

Panorama jurídico de Derecho sobre la familia en México, Costa Rica, Cuba y Uruguay

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña*

1.- Introducción

Es difícil hacer un estudio, como el que se me solicitó, de los problemas y cambios de la familia en América Latina, sobre todo cuando el único marco de referencia que tenemos lo integran los documentos legales, algunos no actualizados, de esta región. Para ello necesitaríamos no sólo la legislación familiar actualizada de América Latina, sino un contacto, aunque sea mínimo, con las familias de los países que integran esta zona. Ante la imposibilidad de tener ese contacto me vi restringida a realizar un análisis exclusivamente documental y por tanto, limitado en cuanto a la determinación de los problemas que tienen las familias latinoamericanas y la eficacia de las opciones que las órdenes normativas ofrecen para darles solución.

Sin embargo, presento un análisis comparativo de tres aspectos básicos: la estructura del derecho familiar, el papel de la mujer en la familia y las relaciones paternofiliales. Tomo cuatro países como punto de referencia para hacer la comparación: México, Costa Rica, Cuba y Uruguay. Ello con el fin de detectar tanto la movilidad de los grupos familiares y su permeabilización en la norma jurídica, como la ideología que el Estado y los grupos en el poder tienen sobre la familia y el reflejo que de esa ideología se tienen en la norma y en los individuos que integran el núcleo familiar.

2.- Estructura del derecho familiar

Es sabido, aunque no muy aceptado, que el Derecho es un producto social que responde a una determinada ideología; aquella que es impuesta por los grupos en el poder dentro de cada comunidad.

En el origen del Derecho latinoamericano encontramos tres denominadores comunes: la imposición de la ideología judeo-cristiana de los conquistadores; la recepción del Derecho castellano en estos países, excepto Brasil; y, siglos después, la influencia de la corriente francesa, conocida como la codificación, cuyo principal exponente es el Código Civil Francés de 1804. A partir de estos orígenes similares, cada país latinoamericano, desde su independencia, ha seguido su propia ruta, sin perder del todo la impronta inicial.

Actualmente, México y Uruguay conservan la normatividad que se refiere a la familia dentro del Código Civil. Para el caso de México, es preciso aclarar que,

* Profesora de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM e Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

DOCTRINA

en virtud de la división política del país, cada estado que integra la Federación tiene su propio ordenamiento civil, de ahí que contemos en el territorio nacional con un Código de la familia en el estado de Hidalgo; sin embargo, la afirmación que sostuvimos anteriormente es válida porque ese código es una excepción y no la regla general.

Costa Rica y Cuba, por su parte, tienen un código específico referido a la familia, que responden, en ambos, casos a una corriente de la segunda mitad del siglo en que vivimos, que pugna por la autonomía del Derecho familiar, autonomía que se evidencia desde un punto de vista, desvinculando las normas referidas a la familia del resto de la codificación civil.

A pesar de esta diferencia, los cuatro países latinoamericanos que estudiamos presentan la legislación sobre la familia como el resultado de una tarea primordial del Estado.

En México esta declaración la tenemos contenida en la Carta Magna, si bien no en forma clara. En el párrafo primero del artículo 4o. Constitucional leemos: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

En Uruguay encontramos una declaración constitucional más clara y precisa que la mexicana. Leemos en su artículo 4: "La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad". Y más adelante, en el artículo 49: "El bien de la familia, su constitución, conservación, goce y transmisión serán objeto de una legislación protectora nacional".

En Costa Rica estas declaraciones las encontramos directamente expresadas en el cuerpo del Código de Familia, cuyo artículo 1o. reza: "Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia". Declaración que procede directamente del artículo 51 constitucional.

El Código Familiar cubano no contiene un artículo con esa declaración específica. Sin embargo, la exposición de motivos que acompañó este ordenamiento al ser promulgado es un manifiesto que hace el Estado cubano sobre la familia socialista que, como célula social, debe sustituir las estructuras, tanto legales como consuetudinarias, que privaban en el pasado "burgués" de esa isla caribeña. Ello en concordancia con lo que se fija en el artículo 34 constitucional, en el que se establece la tutela estatal a la familia, la maternidad y el matrimonio.

Ahora bien, la legislación de tres de los cuatro países analizados hace recaer las obligaciones que surgen en el quehacer cotidiano dentro del núcleo familiar en sus propios integrantes, especialmente sobre los padres. Así, por ejemplo, en México, el mismo artículo 4o. constitucional citado en su párrafo quinto establece que: Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental".

En Uruguay, el artículo 41 de la Constitución de 1967 determina: "El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres".

En Cuba, en el artículo 1o. del Código Familiar, leemos que uno de los objetivos de ese ordenamiento es contribuir al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y

educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista.

Costa Rica, por su parte, declara en el artículo 50. del Código de Familia que el Patronato Nacional de la Infancia, en colaboración con otras instituciones estatales, es el organismo encargado de proporcionar una protección especial a las madres y a los menores de edad. Sin embargo, encontramos el deber de los padres sobre la educación y crianza de los hijos en instituciones como la patria potestad o el matrimonio.

Vemos, pues, que en estos países latinoamericanos el Derecho de familia conserva su estructura básica en el Derecho privado, en el que las relaciones familiares son consideradas dentro de la esfera de la voluntad de quienes forman ese núcleo social primario.

Ahora bien, en la familia se desarrollan y expresan los aspectos más íntimos de los hombres y mujeres. Es ahí en donde se aprenden las formas afectivas (o agresivas) de comunicación con otros hombres y mujeres; es ahí en donde el individuo *proyecta* su forma de comportamiento; es ahí en donde se lleva a cabo, en primera instancia, la socialización del individuo. Por ello, este grupo tiene tanta importancia para los grupos en el poder: en la medida en que logren un mayor control y organización en las familias, obtendrían un importante control social. Y esta es la razón por la que encontramos normalmente límites muy claros a la autonomía de la voluntad dentro de la estructura "privada" del Derecho de familia.

Esos límites dan una característica estructural que corresponde a lo que hoy conocemos como Derecho social. Es cierto que son pocos los autores que reconocen el carácter social del Derecho familiar; sin embargo, cada vez que buscamos una explicación a este concepto encontramos el ejemplo de la familia. Concretamente, cuando se habla de un Estado social de derecho se hace referencia a normas como el derecho del trabajo, la seguridad social, la reforma agraria y la familia.

Para otra corriente iniciada por el jurista italiano Cicú, esta característica corresponde al Derecho público. En realidad, la discusión doctrinal es muy compleja y no tiene objeto detenernos mucho en ella. Baste decir que en los cuatro países que analizamos encontramos esta injerencia estatal en los asuntos familiares, injerencia que denota claramente una estructura legal para la familia con un control estatal más o menos rígido. Sin lugar a dudas, el código cubano es el que presenta con mayor claridad una ideología estatal que se pretende inculcar a los individuos desde sus relaciones familiares.

El Código Civil del Distrito Federal se presenta, en su exposición de motivos, como un ordenamiento socializante; sin embargo, se han requerido muchos años de trabajo para erradicar de él los rasgos característicos de una ideología autocrática individualista, sobre todo en lo relativo a la familia.

El Código de Familia costarricense publicado en 1974 deja ver claramente esa estructura especial que participa de las características tanto del Derecho público como del privado y social. Dentro de su estructura encontramos muy claros los límites de esa autonomía de la voluntad en lo que se refiere al interés público en las relaciones familiares; encontramos también la ideología judeo-cristiana imperante

DOCTRINA

en ese país, subrayando que es uno de los ordenamientos latinoamericanos que reconoce validez legal al matrimonio católico; y, finalmente, encontramos normas muy claras sobre la tutela estatal al menor y a la mujer.

El Código uruguayo es, de los cuatro, el que muestra una estructura privatista e individualista más clara que los otros tres.

Al iniciar este punto afirmamos que los países latinoamericanos recibieron la ideología judeo-cristiana que trajeron consigo los conquistadores. Al finalizar el siglo XX, Costa Rica conservó dentro de su esquema estructural la aceptación expresa de las normas de Derecho canónico, que son la expresión legal de esa ideología. Uruguay la rechaza expresamente dentro del ordenamiento civil; México lo hace desde la norma constitucional y no vuelve a mencionar el culto religioso en el Código Civil; Cuba, como país socialista, ingora el aspecto del culto religioso para centrar su atención en la ideología que le es propia.

Sin embargo, los cuatro países conservan la huella que el culto católico dejó en su legislación. La vemos, por ejemplo, en las normas referidas al matrimonio, institución que en México tiene como finalidades la procreación y la ayuda mutua, fines heredados de la tradición judeo-cristiana y conservados como valores fundamentales en la legislación, a pesar de que en lo que a procreación se refiere, las necesidades del país apuntan precisamente en sentido contrario: hacia el control de la natalidad. Incluso el código socialista cubano conserva la imagen sacramental del matrimonio toda vez que es una institución a la que se llega mediante un acto jurídico formal y sancionado por autoridades específicamente designadas para ello, imagen heredada de la tradición judeo-cristiana. Es preciso apuntar que, de los cuatro países analizados, Cuba es el que refleja mayor congruencia entre su ideología socialista y la distancia que guarda respecto de la moral religiosa judeo-cristiana.

3.- La mujer en la familia

Las familias de hoy día tienen una mayor movilidad que antaño. Ello se debe, entre otras cosas, al cambio de actitud que la mujer tiene frente al que tradicionalmente se le ha asignado dentro del contexto familiar. Por satisfacer un anhelo propio o por necesidad, en los últimos años la mujer ha salido del hogar y se ha incorporado a la llamada "población económicamente activa". Este hecho, evidentemente, reflejó un cambio en la dinámica del núcleo familiar, tanto en el aspecto económico como en las relaciones de autoridad.

Sin embargo, no podemos hablar de transformaciones generales en América Latina, pues la situación política, ideológica y económica de los diferentes países acelera o frena esa transformación. Lo que es cierto es que en todos los países latinoamericanos la mujer tiene un papel protagónico en el proceso de cambio, tanto familiar como social.

Veamos cómo se ha reflejado en la normatividad:

a) México. Los códigos civiles de la República reproducen en los primeros artículos la garantía de igualdad entre el hombre y la mujer contenida en el artículo 4o. de la Carta Magna. Cabe hacer notar que el precepto constitucional se reformó en 1974, y ya en 1928 el ordenamiento civil del Distrito Federal postuló

ese principio, aunque en las instituciones referidas a la familia mantenía la supremacía del varón sobre la mujer, así como normas de protección a ésta y a los menores por considerárseles en desventaja frente al *pater*.

Estas normas se transformaron a lo largo de este siglo.

Es cierto que desde 1917 el hombre y la mujer tienen, legalmente, la misma autoridad en el hogar. Sin embargo, no fue sino hasta 1974 cuando se buscó el equilibrio económico en la norma. Antes de ello, el obligado a sostener el hogar era el marido y la mujer debía atender las labores del hogar, quedando sujeta, por tanto, a la potestad del marido, por la sencilla razón de carecer de recursos para sostenerse y, por ende, de poder real para decidir sobre los asuntos familiares.

A partir de 1974, en el Distrito Federal la mujer en el núcleo familiar adquirió legalmente, en forma paulatina, una igualdad con el varón, incluso como factor de poder económico, y por lo tanto perdió en similar proporción la tutela que el Derecho le concedía por considerarla débil frente al hombre. Ahora bien, la realidad nacional se impuso al legislador con disposiciones como la contenida en el 2o. párrafo del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se señala que la mujer tiene derecho, en caso de divorcio voluntario, a recibir una pensión alimenticia por el tiempo equivalente a aquel en que estuvo casada, siempre que no cuente con recursos propios para atender sus necesidades. Con ello el legislador reconoce que existe, aún ahora, una realidad: la mujer casada en México tiene como tarea principal la atención del hogar, tarea que le limita, cuando nocierra las posibilidades de desarrollo personal y económico fuera del ámbito del hogar. Sin embargo, para salvaguardar el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, se adicionó un tercer párrafo a este artículo, en el que se concede ese mismo derecho al cónyuge que tenga condiciones similares.

Cabe mencionar que esta igualdad legal no es uniforme en toda la República. Existen estados, como el de Puebla, en los que se establece la obligación del marido de sufragar los gastos del sustento familiar y de la mujer de cuidar del hogar y los hijos, con lo cual la mujer casada está sometida a la potestad marital implícitamente, ya que es él quien tiene el poder económico. Incluso, si la mujer trabaja o tiene ingresos propios, debe contribuir al sustento familiar en la proporción que acuerden *ambos* cónyuges. Lo cual, sabemos, quiere decir en la realidad que el marido da o no permiso para que la mujer trabaje. Es cierto que la ley establece que, independientemente de la aportación económica al sostenimiento del hogar, ambos cónyuges tienen los mismos derechos y obligaciones, la misma autoridad y el mismo poder de decisión. Sin embargo, la tradición mexicana de considerar al hombre como jefe de la familia, aunada al poder económico que éste tiene, desequilibran la balanza de igualdad que se pretende establecer.

Respecto de la mujer como hija, en el Distrito Federal no se hace distinción especial al respecto: todos los hijos, hombres o mujeres, nacidos dentro o fuera del matrimonio, tienen los mismos derechos y consideraciones. Nuevamente en el estado de Puebla encontramos una tutela especial para la hija no casada que viva en el hogar paterno. El Código Civil de esa entidad le otorga el derecho de percibir alimentos mientras no contraiga nupcias y viva honestamente, con lo cual las mujeres están sujetas a la potestad paterna y de ahí pasan a la potestad marital,

DOCTRINA

por lo menos en el aspecto económico, con todo lo que ello implica ideológicamente hablando.

En esta descripción breve de la situación legal de la mujer en la familia mexicana vemos reflejada la historia misma de la lucha que se entabló por lograr una real y verdadera igualdad entre el hombre y la mujer. La tradición y las costumbres aún pesan mucho en el ánimo de los mexicanos, pero el Derecho cumple aquí una función educadora muy importante.

b) Costa Rica: En la Constitución costarricense no encontramos una mención expresa de igualdad entre el hombre y la mujer. Al contrario; en varios de sus artículos observamos un trato especial hacia esta última, trato que implica una tutela estatal hacia la mujer, sobre todo si es madre; así como se protege al menor, al anciano y al desvalido, todo lo cual implica una concepción determinada: la mujer es un ser que requiere la protección del varón.

Revisando cuidadosamente la legislación actualizada de ese país, encontramos que en 1985 suscribieron la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y cuyo objetivo es, precisamente, eliminar toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio para la mujer — sea cual fuere su estado civil — de sus derechos y libertades fundamentales en todas las esferas. Los Estados que la suscribieron se obligaron, entre otras cosas, a tomar medidas adecuadas para modificar los patrones socioculturales de conducta, a fin de eliminar, incluso, las costumbres que estén basadas en la idea de inferioridad de la mujer. Sin embargo, vemos, tanto en la Constitución de ese país centroamericano como en su código familiar, que existe una tutela tan especial que lleva implícita la incapacidad, o por lo menos la inhabilidad, de la mujer para atender sus propios asuntos sin la protección especial del padre, del marido o del Estado.

Respecto a la familia encontramos disposición expresa en el ordenamiento que la regula, que señala al marido como principal obligado a sufragar los gastos del hogar, y por lo tanto la mujer queda, en realidad, bajo su potestad. Aunque también encontramos disposición expresa en el sentido de que ambos cónyuges comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia; sin embargo, la circunstancia del factor económico es un peso determinante, pues ha sido, a lo largo de la historia, el lazo de sujeción de la mujer.

c) Cuba: El artículo 35 de la Constitución de ese país socialista latinoamericano señala que en el matrimonio existe una igualdad absoluta de derechos y deberes entre los cónyuges, quienes "deben atender el mantenimiento del hogar y la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, de modo que éste resulte compatible con el desarrollo de las actividades sociales de ambos".

Esta disposición es acorde con las declaraciones que contiene el artículo 41, en el que se prohíbe toda discriminación por motivo del sexo y se estipula el deber del Estado de educar a los cubanos, desde su más temprana edad, en el principio de igualdad de los seres humanos. Y la declaración contenida en el numeral 43 de esa misma Carta Magna establece que la mujer goza de iguales derechos que el hombre en lo económico, político, social y familiar. Para garantizar el ejercicio de estos derechos y especialmente la incorporación de la mujer al trabajo social,

el Estado atiende a que se le proporcionen puestos de trabajo compatibles con su constitución física; le concede licencia retribuida por maternidad, antes y después del parto; organiza instituciones, como círculos infantiles, semi-internados e internados escolares; y se esfuerza por crear todas las condiciones que propician realizar el principio de igualdad.

Estos principios los encontramos recogidos en toda su extensión en el Código Familiar cubano, de tal suerte que legalmente existe una igualdad absoluta entre el hombre y la mujer en la familia, debido a que ambos tienen las mismas cargas y el ordenamiento familiar no hace distinción entre quién debe cumplir tal o cual tarea; se habla constantemente de ambos cónyuges.

Aún más, existe una ley llamada de la maternidad de la trabajadora y su reglamento con la que se pretende hacer efectivo el apoyo estatal a la mujer trabajadora, de tal suerte que su calidad de madre no venga en detrimento de su condición como persona económicamente activa y, por tanto, no quede sujeta por este factor a la potestad marital, si fuera el caso.

d) Uruguay. Constitucionalmente no encontramos más declaración respecto de la igualdad entre el hombre y la mujer que el artículo 80., en el que se señala que “todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o virtudes”.

El Código Civil uruguayo es un código decimonónico tipo que no ha sido reformado, hasta donde sabemos, en lo que se refiere a la potestad marital, a la que está sujeta la mujer casada. El artículo 128 del citado ordenamiento estipula que el marido debe proteger a su mujer y ésta le debe obediencia a aquél, obediencia que incluye el poder del marido para obligar a la mujer a vivir con él y a seguirle a cualquier lugar en donde él establezca su residencia. Evidentemente, la obligación de mantener a la mujer recae sobre el marido, con las implicaciones del poder económico que ya hemos visto en otros países. La mujer no puede, en los términos del artículo 131, acudir a juicio o contratar sin la “venia” de su marido, que puede revocarse en cualquier momento (véanse los artículos del 131 al 144).

Es tal la potestad marital que observamos en el ordenamiento civil de la república uruguaya, que leemos en el numeral 142:

“Si la mujer casada ejerce públicamente una profesión o industria cualquiera (como la de directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetrix, posadera, nodriza), se presume la autorización general del marido para todos los actos y contratos concernientes a esa profesión o industria, mientras no intervenga reclamación o protesta de su marido, notificada de antemano al público, o especialmente al que contratare con la mujer”.

Esto se refleja, como consecuencia, en casos de conflicto, de tal suerte que la mujer, para obtener su sustento, debe vivir con el marido, aun durante el conflicto, bajo pena de verse privada de los alimentos. Sólo podrá salir del hogar con autorización judicial.

Esta situación se modificó parcialmente con la Declaración de los Derechos Civiles de la mujer, aparecida en la Ley número 10.783 del 18 de septiembre de 1946.

En ella se señala que el domicilio conyugal se fija de común acuerdo por los

DOCTRINA

cónyuges y que ambos contribuirán, en proporción a su situación económica, a los gastos del hogar.

Con respecto a la patria potestad, es nuevamente la Ley del 18 de septiembre de 1946 la que modifica la situación inicial de la mujer. Originalmente el Código Civil establecía que en el ejercicio de la patria potestad la mujer sucedía al padre. A partir de 1946 esta potestad es ejercida por ambos en toda su extensión.

Sin embargo, esta declaración de derechos no modifica la situación de las hermanas, quienes no pueden ser tutoras legítimas de sus hermanos menores, como sí lo puede el varón, según lo dispuesto en la 2a. fracción del artículo 329 del Código Civil uruguayo; y las abuelas sólo pueden ser llamadas a la tutela legítima siempre que queden viudas.

4.- Las relaciones paterno-filiales

Dentro de la estructura del derecho familiar, las relaciones paterno-filiales se observan desde dos instituciones: la filiación y la patria potestad. Las cuales son reflejo de usos, costumbre y normas, tanto jurídicas como religiosas, heredadas de los sistemas jurídicos romano y canónico, así como de la tradición judeo-cristiana. En ellas se evidencia una concepción específica sobre la responsabilidad de la paternidad y de la maternidad, que incluye la categoría de *paterfamilis*, jefe de familia con una autoridad específica.

Actualmente, los antropólogos sociales nos hacen observar una gran diferencia entre las familias del siglo pasado, las familias de la primera mitad del presente y nuestras familias de hoy día. Diferencia reflejada en el tipo de relación existente entre el padre, la madre y los hijos. Aparentemente hay una mayor conciencia de la paternidad y de la maternidad, así como una preocupación especial del Estado por atender las necesidades del menor y del joven.

Además, existen avances científicos y tecnológicos que influyen en la institución de la filiación al presentar problemas de reconocimiento de hijos que antes no existían. Nos referimos, concretamente, a las investigaciones genéticas que se efectúan en el área de la fecundación.

Todo esto, aunado a las particularidades culturales de cada región, se proyecta, o debería hacerlo, en la normatividad de cada país. Véamos cómo:

a) México: A partir de 1917, se eliminó en el país, dentro de la institución de la filiación, toda distinción discriminatoria de los hijos, de tal suerte que todos, independientemente de las circunstancias de su nacimiento, tienen los mismos derechos frente a su padre frente a su madre y frente al Estado.

En la actualidad contamos con dos tipos de relación, aquella en la cual existe una presunción legal por tratarse de hijos habidos en matrimonio, y aquella en la que no existe esa presunción por tratarse de hijos extramatrimoniales.

Respecto a los primeros, la presunción opera al establecerse un principio: los hijos de la mujer casada se atribuyen a su marido. Respecto a los segundos, esta atribución no puede hacerse sino mediante el reconocimiento voluntario del padre. En virtud de esa diferencia, cada tipo de relación tiene su propia normatividad. Ambas contienen un principio hasta hace poco incuestionable: la maternidad es siempre cierta y resulta del parto, principio cuestionado por los avances

científicos y tecnológicos a que nos referíamos y para los cuales nuestro Derecho aún no tiene una respuesta adecuada.

Es importante resaltar la gran cantidad de obstáculos que hay que salvar para atribuirle un hijo a un padre determinado en caso de relaciones extramatrimoniales, situación que permite que el hombre fácilmente incurra en la irresponsabilidad de sus actos. Prácticamente, el hijo está atenido a la buena voluntad de su padre para obtener su reconocimiento cuando es un hijo extramatrimonial. Congruente con esta especial forma de ver la paternidad, el desconocimiento de los hijos habidos en matrimonio está amplia y casuísticamente regulado. De tal suerte que parece ser más importante proteger al hombre de una adjudicación de paternidad contraria a su voluntad, que proteger al hijo proporcionándole medios adecuados para obtener un reconocimiento de la paternidad y con ello la posibilidad de ejercer contra ese padre el derecho a los alimentos y a la sucesión legítima.

Otra de las formas de relación paterno-filial es la que surge de la adopción. En México esta institución permite, como todos sabemos, asumir como hijo propio a un menor. En nuestro país sólo se permite la adopción simple, es decir, aquella cuyos efectos sólo alcanzan al adoptante y al adoptado, de tal suerte que la familia del primero no se ve afectada por un acto de voluntad que implica traer sangre ajena al tronco familiar y en la que los lazos con la familia natural no se pierden. Con esa limitación, el hijo adoptivo tiene, respecto del padre o de la madre adoptivos, los mismos derechos y obligaciones que un hijo consanguíneo.

La patria potestad, por su lado, evolucionó al hacer cada vez mayor énfasis en la relación afectiva que debe existir entre los progenitores y sus hijos y en el poder que aquéllos tienen en relación con los bienes de éstos.

Se establece un principio de respeto que deben tener los hijos hacia el padre, la madre y demás ascendientes, así como la facultad que concede el ejercicio de la patria potestad de guardar y educar al hijo menor de edad. Este ejercicio está sujeto a las modalidades previstas en la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Desafortunadamente, aún ahora encontramos un espíritu individualista y materialista en esta institución, el cual se refleja en la reglamentación del ejercicio de la patria potestad sobre los bienes del menor, en el cual se observa un gran desequilibrio con respecto al ejercicio sobre la persona del menor, lo que indica que aún falta por hacer para llevar a nuestro ordenamiento una forma de relación basada más en el afecto y cuidado de los hijos que en los aspectos patrimoniales.

b) Costa Rica: En ese país también se reconoce la igualdad entre los hijos independientemente de las circunstancias de su nacimiento. Establece, sólo para efecto de aplicar la presunción de la paternidad, los dos tipos de filiación: matrimonial y extramatrimonial. A diferencia de México, contiene menos obstáculos para determinar la paternidad, de tal suerte que el hijo y la madre tienen más recursos para señalar al padre y responsabilizarlo de la filiación. Entre esos recursos está el permiso de utilizar la prueba de grupos sanguíneos, que establece la obligatoriedad de someterse a ella, bajo la sanción de tomar la negativa como un indicio de veracidad sobre lo que se quiere probar.

Encontramos una respuesta a los planteamientos de la investigación genética,

DOCTRINA

aunque es una respuesta insuficiente respecto la magnitud de la problemática, pero respuesta al fin. Señala que “la inseminación artificial de la mujer con semen del marido, o de un tercero, con el consentimiento de ambos cónyuges, equivaldrá a la cohabitación para los efectos de filiación y paternidad. El donador no tiene ningún derecho ni obligación con esa relación”.

Respecto de la filiación adoptiva, ese país centroamericano acepta tanto la adopción plena como la simple, de tal suerte que las familias tienen la opción de incorporar en su seno a los hijos adoptivos como si fueran consanguíneos, o bien, limitar la relación al adoptante y adoptado.

La institución de la patria potestad, paradójicamente, está más enfocada a la atención del menor en su persona, pero vigilada por autoridades competentes, de tal suerte que los padres (padre y madre) tienen la facultad-deber de “regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente, así como de educarlos, guardarlos, vigilarlos y corregirlos moderadamente”. Sin embargo, en caso necesario, el tribunal debe autorizar las medidas extraordinarias que se tomen para orientar al menor. Incluso cuando se trata de hospitalización, atención médica o intervención quirúrgica, prevalecen las decisiones del facultativo, aun en contra del criterio de los padres, cuando esos tratamiento se consideren decisivos e indispensables para resguardar la salud o la vida del menor.

c) Cuba: El Código familiar cubano es tan parco para tratar las relaciones paterno-filiales como lo es en todo. Concretamente, reconoce la igualdad de los hijos independientemente de las circunstancias de su nacimiento y señala las presunciones de paternidad y maternidad sin separar en capítulos diferentes los casos de hijos habidos en matrimonio y aquellos habidos fuera. Con esa concepción se pretende fomentar la responsabilidad en la paternidad y en la maternidad. No son muchas las reglas para el reconocimiento del hijo, pero tampoco se ponen muchos obstáculos para obtenerlo cuando el padre no quiere hacerlo por sí mismo.

En Cuba no existe la adopción plena y sólo se permite cuando es en interés del mejor desarrollo y educación del menor.

Tratándose de un país socialista, el ejercicio de la patria potestad está orientado a la persona del hijo y sustentado en el respeto y consideración que el hijo debe a sus progenitores.

Comparativamente hablando, este ordenamiento abarca íntegramente los aspectos psicológicos, biológicos, sociales y materiales del menor sujeto a la patria potestad, y propicia una relación afectiva y responsable dentro de la ideología socialista que se maneja. Se señala, por ejemplo, que es deber y derecho de los progenitores inculcar a los hijos el amor a la patria, el respeto a sus símbolos y la debida estimación a sus valores, el espíritu internacionalista y el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos personales de los demás; inspirarles, con su actitud y con su trato, el respeto que les deben y enseñarles a respetar a las autoridades, a sus maestros y a las demás personas;

d) Uruguay: El ordenamiento civil de ese país distingue entre hijos legítimos e hijos naturales; son los primeros aquellos que proceden de matrimonio, y los

segundos, aquellos cuyos padres los concibieron sin estar casados, siempre y cuando sean reconocidos o declarados como tales por sentencia ejecutoriada; de no ser así, se consideran hijos ilegítimos.

Evidentemente, esta distinción es incomprensible a finales del siglo XX. Cabe hacer la salvedad de que estamos analizando la legislación vigente hasta 1983, por tanto, podría ser que esta situación se haya modificado en los último siete años. Sin embargo, el Código Civil que tuvimos a la mano así lo expresa. Incluso en el Código del Niño de ese país, que también tuvimos a la mano, existe un capítulo referido a la condición legal del hijo natural, que se refiere precisamente a las reglas aplicables para proteger al hijo en esas circunstancias, reglas basadas en la buena voluntad del padre, de tal suerte que la protección sólo se le da si el padre voluntariamente lo reconoce.

La investigación de la paternidad sólo tiene por efecto señalar que ésta existe o que es ilegítima. Evidentemente, los obstáculos para esta investigación son múltiples.

Sin embargo, el Código del Niño abre un capítulo sobre la investigación de la paternidad en el que se establece el derecho de todo niño a saber quiénes son sus padres. El Consejo del Niño está facultado para iniciar de oficio la investigación, siempre que se registre a un niño como hijo de padre desconocido. En este capítulo se pretende facilitar la investigación de la paternidad, a fin de poder establecer quién es el deudor de alimentos del hijo no reconocido.

Por lo que respecta a la adopción, las disposiciones del Código Civil fueron modificadas por aquellas aparecidas en el Código del Niño, con la intención de transformar ese Instituto en una protección eficaz hacia el menor. Sin embargo, comparativamente hablando y con la salvedad apuntada de nuestra imposibilidad de obtener legislación posterior a 1983, Uruguay es, a la fecha, el país cuya legislación pone mayores obstáculos y requisitos a las personas que desean adoptar; por ejemplo, sólo permite adoptar a quienes tengan más de 30 años de edad, siempre y cuando la diferencia de edad entre éste y el adoptado sea de más de 20 años.

En 1945 se publicó la ley que permite la legitimación a favor de menores abandonados o huérfanos de padre y madre o hijos de padres desconocidos y pupilos del Estado. Para ello se requiere que los adoptantes sean casados, con más de cinco años de matrimonio, mayores de 30 años y con 20 años más que el adoptado y que hayan tenido al menor bajo su custodia por más de tres años. Esta legitimación hace efectos de adopción plena.

Conclusiones

De lo visto hasta aquí, podemos encontrar semejanzas tanto en la estructura del Derecho familiar como en la situación real de la mujer dentro del núcleo familiar y en las formas de relación paterno-filiales. Sin embargo, las diferencias son grandes, lo cual nos indica que, a pesar de tener una misma fuente de origen cultural, es decir, la herencia recibida del Derecho español, desde la independencia de estos cuatro países, cada uno ha seguido su propio rumbo y ritmo de evolución dictados por la ideología imperante, por los usos y costumbres culturales y la permeabilidad que cada país tiene hacia las corrientes internacionales de cambio normativo.

Por la experiencia mexicana, podemos afirmar que el Derecho familiar se

DOCTRINA

encuentra convulsionado no sólo por factores científicos, como los avances genéticos, sino por la propia necesidad que los hombres y mujeres tienen de establecer relaciones afectivas más libres aun dentro del contexto familiar. Podríamos sostener, incluso, que es precisamente en la intimidad familiar donde los procesos de cambio social empiezan a gestarse, sobre todo porque es ahí donde se adquieren los elementos afectivos, psicológicos, educativos y nutricionales, entre otros, que lleven a una concientización individual.

De ello desprendemos que Latinoamérica necesita retomar la función educadora del Derecho, por un lado, y por otro revisar profundamente sus Códigos relativos a las relaciones familiares, a fin de ofrecer opciones de cambio más adecuadas a las necesidades individuales y de grupo en cada país. Evidentemente, esta revisión de las normas de Derecho familiar no puede hacerse al margen de los factores políticos y económicos que rigen en cada lugar, pero deben tender hacia el establecimiento de relaciones más sanas dentro del núcleo familiar, pues es en él donde los individuos adquieren normas de conducta que después llevan a su interactuar con otros individuos y en otros grupos de su comunidad; es ahí donde se gesta el individualismo inconsciente o la conciencia de solidaridad.

Bibliografía

Cafaro, Eugenio y Carnelli Santiago, *Código Civil de la República Oriental de Uruguay*, Tomo I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1981.

Cicú, Antonio, *El Derecho de familia*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediar. Soc. Anon. Editores, 1947.

García Mendieta, Carmen, "La legitimación adoptiva (con especial remisión a las legislaciones francesa y uruguaya)". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XVI, número 48, septiembre-diciembre de 1983, pp. 833 a 873.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, México, Porrúa, 1988.

Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *La obligación alimentaria: deber jurídico, deber moral*, México, Porrúa, 1988.