

Documento presentado por Mariela Castro –directora del CENESEX– al Buró Político del PCC sobre la necesidad de promulgar un nuevo Código de Familia en Cuba.

Enero 2008

Durante los últimos 15 años, bajo la dirección de la compañera Vilma Espín y con la intervención de diferentes organizaciones e instituciones se ha venido trabajando hasta elaborar el anteproyecto de Código de Familia que se presenta.

El vigente Código de Familia, promulgado el 14 de febrero de 1975, constituyó un hito en la definición y promoción de los valores éticos y morales de la familia cubana en las condiciones de la construcción socialista.

Al calor de más de treinta años de su aplicación, y ante las actuales condiciones del desarrollo económico y social, se hace necesaria su actualización por una versión que integre las sucesivas modificaciones, la experiencia de su aplicación y se atempere a la realidad actual de la sociedad cubana.

En su preparación, la Comisión Redactora ha tenido en cuenta los resultados de numerosas investigaciones desde diversas disciplinas y ciencias desarrolladas por las Universidades y las instituciones jurídicas; los estudios y la experiencia de trabajo de la Federación de Mujeres Cubanas y sus Casas de Orientación a la Mujer y la Familia, así como los realizados por el Centro Nacional de Educación Sexual en el desarrollo de diversas estrategias de atención a problemáticas sociales de impacto en la sociedad cubana; y los compromisos derivados del Plan de Acción Nacional de Seguimiento a la Conferencia de Beijing aprobado por Acuerdo del Consejo de Estado del 7 de abril de 1997.

En el anteproyecto que se somete a consideración:

1. Se reconoce que el Código hace suyo el articulado de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), así como atempera el lenguaje de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño (CDN).
2. Se refuerza la participación del fiscal en los asuntos que reclaman de protección mayor, lo que garantiza el apego a la legalidad en los procesos de familia.
3. Por primera vez se trata con especial atención todo lo relacionado con la violencia intrafamiliar. Se subraya la obligación de los padres de denunciar todas las formas de violencia perpetrada hacia sus hijos e hijas dentro del ámbito familiar, en el marco de la comunidad o en instituciones estudiantiles u otras, con sus consecuentes remisiones a la Ley Penal cuando así procediere.

ELEMENTOS ESPECÍFICOS:

1. Se mantiene como regla general que el matrimonio se contrae a los 18 años de edad atendiendo a que esta es la mayoría de edad civil que se reconoce. En el anteproyecto se propone que excepcionalmente con previa autorización de las personas facultadas para ello (padres, tutores, etc) igualar para ambos sexos la edad en 16 años para que se pueda formalizar matrimonio y únicamente por razones muy justificadas comprender también la posibilidad de que entre los 14 y 16 años de edad se pueda formalizar matrimonio.

Con ello se contribuye a eliminar la costumbre, que desafortunadamente aún subsiste como prejuicio en algunos padres, madres y otros familiares, de compulsar a sus hijas, a contraer matrimonio cuando tienen sus primeras relaciones sexuales. Como se ha comprobado científicamente, esto resulta muy perjudicial para la salud física y psíquica de las niñas, así como para la continuidad de los estudios. Es en esas edades que se afianza el desarrollo de la personalidad y las capacidades físicas e intelectuales de mujeres y

hombres. Los estudios estadísticos han demostrado que una de las causas de baja escolar en la Secundaria Básica es el matrimonio de las niñas que son hasta este momento las autorizadas para contraerlo a los 14 años.

2. Se introducen de forma expresa los derechos de niños, niñas y adolescentes en las relaciones familiares, según los preceptos de la Convención de los Derechos del Niño. Se incluye la previa exploración de niños, niñas y adolescentes en los diversos asuntos de familia que les afecten. En la actualidad sólo prevista en los procesos de adopción y tutela.
3. Se incorporan al ejercicio de la patria potestad, nuevas instituciones de gran importancia para el mejor ejercicio de ésta, como son: la patria potestad prorrogada, cuando los hijos e hijas incapaces llegan en esas condiciones a la mayoría de edad, la patria potestad restablecida, cuando los hijos e hijas mayores de edad que se declaren incapaces y la patria potestad asistencia, cuando los menores de edad tienen descendencia ejercen la patria potestad hacia sus hijos e hijas asistidos por sus padres.
4. Se elimina el casuismo y la preferencia por la madre para otorgar la guarda y cuidado en los casos de separaciones y divorcios, disponiéndose que en los casos de litigios sea el tribunal el que decida lo más conveniente de acuerdo al interés superior del niño, niña y adolescente. Se regula la guarda y cuidado compartida entre el padre y la madre cuando las circunstancias así lo aconsejen. De igual forma se regula que cuando existen dificultades entre quienes tienen la guarda y cuidado y los que no la tienen a los efectos de la comunicación familiar, el Tribunal puede disponer, un punto o lugar de encuentro o reunión para hacer efectiva dicha comunicación.
5. Se determina que en circunstancias excepcionales, la patria potestad de los menores de edad o mayores de edad judicialmente incapacitados puede ser ejercida por los abuelos y abuelas, por declaración judicial, así como también y en circunstancias especiales la guarda y cuidado puede ser transmitida a estos o a otros parientes o terceras personas con interés legítimo; por tiempo

determinado, en beneficio las niñas, niños y adolescentes o personas incapaces.

Ambas propuestas son muy atinadas. En el primer caso, un menor de edad puede quedar huérfano de madre y padre, o sus padres ser suspendidos o privados de la patria potestad, en estas circunstancias actualmente sólo existe la posibilidad de la tutela de estos menores por algún pariente, institución que no abarca las obligaciones que implica el ejercicio de la patria potestad.

El segundo caso se aplicaría en aquellas circunstancias en que los padres se ausenten por determinado tiempo, como ocurre frecuentemente con el cumplimiento de las misiones internacionalistas en diferentes países. En la actualidad los familiares que se quedan a cargo de esos menores de edad, que por lo general son los abuelos, se ven imposibilitados de tomar ciertas decisiones relacionadas con asuntos de la vida cotidiana.

Asimismo se establece el derecho de comunicación familiar de los abuelos, abuelas, otros parientes o terceras personas con interés legítimo con estos menores e incapaces, con lo cual se reivindica y reconoce jurídicamente el importante papel que han desempeñado y desempeñan los abuelos y abuelas en la formación y estabilidad familiar de generaciones de cubanas y cubanos, sacándolos de la invisibilidad en que se encuentran en la legislación vigente.

Por la legislación vigente, los abuelos y abuelas no tienen la posibilidad por ejemplo de reclamar el derecho de comunicación con sus nietos cuando por determinadas razones entran en conflicto con los padres de aquellos. Múltiples casos a través de estos años ha atendido y mediado la Federación de Mujeres Cubanas, principalmente cuando ha fallecido uno de los padres y el otro impide o dificulta la comunicación.

6. Se incluye la causal de privación o suspensión de la patria potestad para los padres y madres que arriesguen gravemente la vida y la integridad física del hijo o hija.

Esta propuesta está relacionada fundamentalmente con la problemática existente de salidas ilegales del país y el tráfico de personas.

7. Se propone adicionar como causal para la privación de la patria potestad el abandono durante 180 días sin causa justificada, de la madre, el padre, o de ambos, con los menores de edad internados en Círculos Infantiles Mixtos u Hogares de Menores, quedando así expedito el camino para la adopción posterior, si procediera.

También esta propuesta está fundamentada en la experiencia de trabajo de la FMC, del Ministerio de Educación y de la Fiscalía en la atención y seguimiento a los niños sin amparo filial internos en los círculos infantiles mixtos y hogares de menores, que pasan su infancia y su adolescencia sin la atención de la familia, ni la posibilidad de ser adoptados por otras personas, pues aún en esas circunstancias conservan sus padres el ejercicio de la patria potestad.

8. Se introducen tres nuevos Títulos: “Asistencia a la madre o al padre en circunstancias especiales”; “Asistencia a las personas adultas mayores” y “Asistencia a las personas discapacitadas”.

En estos artículos se formulan los principios básicos de estas instituciones, delimitando el nivel de responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la atención a aquellas personas incluidas en dichos grupos sociales.

9. Se introduce un Título relativo al respeto a los derechos de las personas por razón de su orientación sexual e identidad de género, que expresa una declaración de principios sobre el derecho de cada ser humano a expresar libremente su verdadera orientación sexual e identidad de género y a vivir con la igualdad, dignidad y respeto a que cada persona tiene derecho y que es en primer lugar la familia, la sociedad y el Estado los garantes del apoyo y protección que merecen estas personas.

En este mismo sentido se señala la responsabilidad de madres y padres y de las instituciones educacionales, de respetar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes que presenten de igual forma estas particularidades; así como el deber de solicitar orientación de profesionales especializados, que acompañen a dichos adultos en la educación y formación de aquellos.

Se significa que las personas en razón de su orientación sexual e identidad de género conservan todos sus derechos y deberes materno-paternos filiales con respecto a sus hijos e hijas, en consecuencia no puede alegarse su identidad sexual o de género como causa de suspensión o privación de la patria potestad o para vulnerar su derecho a la guarda y cuidado y régimen de comunicación.

Las personas homosexuales y bisexuales, así como las transexuales o con otras expresiones transgénero sufren manifestaciones de discriminación y abuso, que tienden a su marginación de la sociedad, lo que explica su necesaria protección legal. Algunos Estados tienen leyes y constituciones que garantizan los derechos a la igualdad y a la no discriminación sin distinción de sexo, orientación sexual o identidad de género.

Se introduce la posibilidad de reconocer jurídicamente la unión de personas del mismo sexo, y autorizar su legalización y disolución, sin darle el carácter de matrimonio, con el objetivo de que tenga efectos jurídicos, principalmente en el orden patrimonial.

Es una realidad histórica en nuestra sociedad, la existencia de personas del mismo sexo con aptitud legal que mantienen relaciones estables y singulares. Sin embargo, por el hecho de que dichas uniones no tienen la posibilidad de ser legalizadas, carecen de efectos jurídicos lo que genera diversas situaciones de vulneración de derechos fundamentales por motivo de discriminación, exclusión y violencia, fundamentalmente en asuntos

relacionados con los derechos de propiedad (vivienda), sucesorios (herencia), de seguridad social (pensiones), etc.

Se mantiene la concepción de que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer como expresamente se consigna en la Constitución de la República y en el vigente Código de Familia.

Durante el año 2007, en que se incluye este aspecto en el anteproyecto, recibimos de la dirección del Partido la preocupación del impacto negativo que esta propuesta concreta pudiera tener en la población dado los prejuicios que aún prevalecen en ella con relación a los temas relativos a la diversidad sexual y teniendo en cuenta que para las personas homosexuales en el marco de sus relaciones de pareja, en este momento su interés más inmediato es que se les reconozcan los derechos patrimoniales derivados de una relación estable, singular y duradera que por diversas razones puede culminar, como por ejemplo por la muerte de uno de sus miembros, en cuyo caso no se le reconoce al sobreviviente ningún derecho como resultado de esa relación, hemos decidido reorientar la propuesta.

Sacamos del Título referente a la institución del matrimonio lo relacionado con el reconocimiento de las uniones de personas del mismo sexo y su disolución y lo concentramos todo en el Título VIII relativo a los derechos de estas personas, para eliminar cualquier asociación a que estábamos asimilando este tipo de uniones al matrimonio. Hacemos mayor énfasis ahora en las cuestiones concernientes a los derechos patrimoniales y enunciamos expresamente que los unidos del mismo sexo no pueden adoptar.

En atención a lo anterior consideramos que en esta nueva formulación pueda ser viable y tener un impacto positivo de manera que pueda constituir un paso inicial para educar a la población, que tenga un efecto pedagógico, constructivo, que contribuya al respeto y al reconocimiento de los derechos de estas personas al tiempo que contribuya a evidenciar la voluntad política del Estado de eliminar las discriminaciones que aún subsisten.