



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y
CIENCIAS POLÍTICAS
RAMIRO BORJA Y BORJA
ESCUELA DE DERECHO**

**PLAN DE TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
CON MENCIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL**

**TUICIÓN COMPARTIDA
EN EL
DERECHO COMPARADO**

**GABRIELA E. BERMEO VALENCIA
AUTOR**

**VILMA A. TORRES ZAPATA
DIRECTOR**

GUAYAQUIL - ECUADOR

OCTUBRE - 2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo Gabriela Elizabeth Bermeo Valencia declaro ser la autora exclusiva de la presente tesis.

Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la misma son de mi responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor a la Universidad del Pacifico -Escuela de Negocios - para que pueda hacer uso del texto completo de la Tesis de Grado “Tuición Compartida en el Derecho Comparado” con fines académicos e investigativos.

Guayaquil, 26 de Octubre del 2009.

Gabriela Elizabeth Bermeo Valencia

CERTIFICACIÓN

Yo, Vilma Torres Zapata, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico, como Directora de la presente Tesis de Grado, certifico que la Señorita Gabriela Elizabeth Bermeo Valencia, egresada de la institución, es autor exclusivo del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.

Guayaquil, 26 Octubre del 2009.

Vilma A. Torres Zapata

DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

La Universidad del Pacífico, se compromete a no difundir públicamente la información establecida en la presente Tesis de Grado “Tuición Compartida en el Derecho Comparado”, de autoría de Gabriela Elizabeth Bermeo Valencia. En razón que ésta ha sido elaborada con información confidencial.

Tres copias escritas y digitales, de esta Tesis de Grado quedan en custodia de la Universidad del Pacífico, las mismas que podrán ser utilizadas para fines académicos y de investigación.

Para constancia de este compromiso, suscribe
Guayaquil, 26 de Octubre del 2009.

Ab. Octavio Roca de Castro
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar al de arriba (Dios), a mi mami Lita por creer en mi y darme la confianza que necesitaba para emprender esta nueva lucha. A mis padres por brindarme su total apoyo, sin presiones ni críticas, permitiéndome equivocarme para así aprender más cada día. A mi hermano que con sus duras diatribas hizo que siempre mantenga los pies en la tierra. A mí cuñada por siempre estar pendiente de mi y darme dos sobrinos maravillosos.

A todos esos amigos – hermanos, algunos que ya lo eran antes de ingresar a este templo del conocimiento, y otros que agradezco infinitamente haberlos conocido; aquellos que han estado inquebrantablemente, hombro a hombro en el transcurrir de los años universitarios, con los que seguiremos en la lucha inmutable del aprender.

Al dirigente de nuestra Facultad Sr. Ab. Octavio Roca de Castro, qué como ya lo he repetido en un sinnúmero de ocasiones, con su política de puertas abiertas ha facilitado el paso por ésta, mi Universidad; así mismo a mi directora de tesis Sra. Dra. Vilma Torres Zapata por ser un pilar fundamental en toda la carrera universitaria quien ha sido fuente de inspiración para ejercer esta dura profesión.

A esos pocos profesores que con entrega total y sin ningún egoísmo nos han facilitado todos los conocimientos y continúan apoyándome en la práctica profesional.

“Non si ottiene nulla per approvare leggi, se non ce la voluntaa di farle rispettare.”

DEDICATORIA

Esta tesis está dedicada en su totalidad a mi mami Lita, Sra. Zoila Rosa Álvarez Erazo, que ya no está conmigo en la tierra, pero que me cuida desde el cielo; y a mis sobrinos Angeline y Andrés a quienes amo con mi vida y espero ser un ejemplo en las suyas.

TUICIÓN COMPARTIDA EN EL DERECHO COMPARADO

ÍNDICE

- **Declaración de Autoría**
- **Certificación**
- **Documento de Confidencialidad**
- **Agradecimiento**
- **Dedicatoria**

1. Introducción

2. Objetivos de la Investigación y Marco Teórico

3. Dimensión Antropológica de la Paternidad

3.1 Cambios Culturales

3.2 Nueva Masculinidad

3.3 Paternidad Contemporánea

4. Dimensión Sociológica de la Paternidad

4.1 Cambios Socioculturales

4.2 Cambios en la Organización Familiar

4.3 Paternidad

4.4 Factores Sociales Disociadores de la Paternidad No Custodia

5. Dimensión Sicológica de la Paternidad

5.1 Proceso Post-Separación en el Hombre

5.2 Obstrucción del Vínculo Paterno-Filial post-separación Conyugal

5.3 Falsas Denuncias de Abuso Sexual

5.4 Síndrome de Alineación Parental

5.5 Sentencias Judiciales v/s Comportamiento Alienador

5.6 Iniquidad hacia la Infancia

6. Dimensión Jurídica de la Paternidad

6.1 Custodia Monoparental

6.2 Conceptos Legales Post-Separación Conyugal

6.3 Coparentalidad

6.4 Corporación de Padres por la Igualdad de Derechos Frente a los Hijos

7. Dinámica Interaccional de la Familia Post-Separación Conyugal

7.1 Dinámica Interaccional de la Familia

7.2 Régimen de Visitas y Familia Monoparental

7.3 Marco Referencial de las Nuevas Tipologías Familiares

8. Tuición Compartida

8.1 Tuición Compartida

8.2 Estadísticas

8.3 Tuición Compartida – Derecho Comparado

8.4 Jurisprudencia Internacional

8.5 Modelo

9. Conclusiones

10. Propuestas de Reformas

10.1 Código Civil – Libro I – Título XI y XII

10.2 Código de la Niñez y Adolescencia – Libro I – Título III - Capítulo IV, Libro II – Título I – II – III – IV

11. Bibliografía

12. Anexos

1. Introducción

En este ámbito, el costumbrismo legal y cultural se aplica tan consecuentemente, que en la mayoría de los casos la madre obtiene la custodia y al padre se le otorga un derecho de visitas, que solo permite tener una relación directa y regular con el hijo, pero no el comprometerse con el diario desarrollo del niño/a. No obstante, en la práctica, es un derecho de ejercicio relativo dado que pasa por el filtro de control del individuo que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo; y que en raros casos se suspende cuando se prueba una afectación al bienestar del hijo, aspecto que se determina en juzgados fundadamente.

Por tanto, este estudio alude a la intangibilidad e infravaloración que sufre el padre tras la pérdida parcial y/o total de sus derechos, como consecuencia de las secuelas disociadoras, que proceden del obsoleto marco jurídico que ampara a la tuición exclusiva o monoparental.

La investigación emplea la propuesta de la *modalidad coparental* perfeccionada en la tuición compartida, que se visualiza como un nuevo paradigma familiar post-separación conyugal, esperando concretar lineamientos proactivos de naturaleza jurídica para que en nuestras leyes se norme y consolide el derecho a ejercer la coparentalidad, destinada a fortalecer la igualdad de las funciones parentales post disolución del vínculo.

En este tenor, es posible mencionar:

_ Los padres y madres deben tener igual estatus en la vida de los hijos, y por consiguiente deben tener derechos y responsabilidades iguales. Se debe colocar reglas específicas sin discriminación de género.

_ Cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo, los niños deben pasar igual período de tiempo con cada padre. No debe valer el derecho a excusa por límite de tiempo a causa de trabajo, la responsabilidad siempre es de dos, no de un solo progenitor.

_ La paternidad sólo debe ser basada en la relación de padre-hijo y no en la relación entre los padres. Los niños tienen el derecho de conocer a ambos padres y viceversa. Jurídicamente se debe colocar restricciones en cuanto el involucrar querellas parentales en el trato a los niño/as.

El principio de coparentalidad, reemplaza la idea de indisolubilidad del matrimonio por la función de crianza y socialización, un 'nosotros' limitado al cuidado del hijo con el objeto de satisfacer el real cometido de reproducción social.¹

Por tanto, sin imponer patrones rígidos se intenta devolverles a los padres la autoridad para que ellos mismos responsablemente acuerden las reglas que benefician a sus hijos, desde la propia singularidad de la familia".²

¹ Artículo 9 - Convención de los Derechos del Niño

Desde estas causales y perspectivas, si al padre separado no custodio, se le otorga tiempo compartido que le permita una mayor cercanía e intercambio afectivo con sus hijos, podrá preservar el vínculo paterno-filial, comprometiéndose en el desarrollo psicosocial, a través de la proyección de modelos afectivos, sexuales, sociales y valóricos, lo que implica modular un clima más sano de los lazos familiares en el patrón interaccional de los miembros de una familia no vincular.

En este ámbito, y como la propuesta orientada al paradigma de tuición compartida, requiere el ejercicio responsable y generoso del modelo coparental para fundar la base de la igualdad y responsabilidad parental post-separación conyugal, es en este sentido, que los ex cónyuges no deberían obtener utilidad alguna para no instrumentalizar al hijo como vía de lucro.

En esta época en que la defensa de los derechos humanos es la directriz de las sociedades civilizadas existe mucha permisividad en el atropello a los derechos del padre, transformando la separación y/o divorcio en una paternidad desarraigada de los nuevos significados socioculturales contemporáneos.

2. Objetivos de la Investigación y Marco Teórico

OBJETIVO GENERAL

Construir indicadores de coparentalidad psicosociales, asociados al ejercicio de la paternidad contemporánea dentro de la elaboración de un paradigma de tuición compartida.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a. Identificar los cambios socioculturales de la paternidad y el rol socioafectivo, los factores disociadores y las consecuencias sociales, asociados a la paternidad contemporánea.

b. Determinar las consecuencias psicológicas del divorcio parental, las vivencias y reacciones conductuales de la paternidad no custodia frente a los efectos obstructores del vínculo y del rol psicoafectivo, asociados a la paternidad contemporánea.

c. Conocer las implicancias y efectos desestabilizadores de la paternidad no custodia, en la dinámica interaccional de la familia post-separación conyugal y las nuevas tipologías que estructuran la familia actual, asociados a la paternidad contemporánea.

² Paira, M. Cosenza, M. Vesco, A. (1999).

MARCO TEÓRICO

El abordaje teórico recurre a un enfoque interdisciplinario que va desde la gestación del padre a la evolución de la paternidad contemporánea, a través de la antropología, la sociología, la psicología, la dimensión jurídica y las nuevas constelaciones familiares.

"El 99,9 por ciento de delincuentes juveniles vienen de familias mal formadas en que está ausente el padre precisamente porque nuestra cultura y nuestra legislación impide al padre hacerse presente, porque sólo le faculta para ser un proveedor y no un protector".³

3. Dimensión Antropológica de la Paternidad

3.1 Cambios Culturales

En las últimas décadas se registran grandes cambios sociales en cuanto a lo *femenino* y *masculino*, donde el concepto de género fue perfeccionado en la interpretación de "el sentido del término ha evolucionado, diferenciándose de la palabra sexo, para expresar que los roles de la mujer y del hombre son construcciones sociales sujetas a cambio".⁴ Al respecto, Zicavo, esclareció que los genes no determinan los mecanismos de dominación social ni sexual, las construcciones desde lo sociocultural son el verdadero código hereditario.

En 1994, hace más de una década, Montesinos argumentó que la emergencia de una nueva cultura que se manifiesta a partir de prácticas sociales renovadas o diferentes, que transforman la reproducción de todos los ámbitos de la vida social, junto con la innovación de los valores, principios y costumbres que rigen los espacios privados y públicos y la evolución de las relaciones tradicionales entre la pareja y la familia, que propician la incorporación progresiva de la mujer al espacio público, traduce cambios simbólicos en la subjetividad masculina que se expresan a través de una suerte de crisis en la identidad masculina. Crisis que convoca al imaginario masculino a la construcción de una nueva identidad que les permita a los hombres asumir una relación equilibrada con las mujeres, llevando a cabo una práctica más razonable del rol paternal.

El problema de los roles familiares, y el drama de la separación, tiene raíces profundas en la naturaleza humana.

Por costumbrismo e ignorancia a los papás separados se les denomina de "machistas" por querer ver y estar con sus hijos, pensando que es por tomar el control de la madre; y de igual forma la mayoría de las mujeres acusamos a la sociedad ecuatoriana de ser patriarcal, cuando en definitiva la preferencia es

³ Una Nueva Mañana, diario chileno.

⁴ Abzug, B.

evidente al observar las garantías en todos los poderes del Estado (bonos a madres solteras), en la educación (cada que se acerca el día de las madres se coloca más énfasis en su celebración) y la misma Iglesia Católica transmite en su culto a María, "la madre virgen", el valor de una maternidad autónoma del hombre.

3.2 Nueva Masculinidad

La gestación de la nueva masculinidad es precedida por nociones desde el *hombre blando* y el *hombre duro*. La concepción de hombre blando proviene de los países nórdicos, en los que el feminismo fue más combativo y traduce el resultado de todos esos niños frustrados, a los que ha afectado menos la omnipotencia materna que la ausencia afectiva del padre. Esta historia corresponde a muchos hombres durante los años setenta y ochenta en Alemania, Escandinavia y los Estados Unidos y estuvo acompañada por una especie de malestar derivado de la excesiva pasividad y al sentimiento de estar incompletos.

La noción del hombre duro deviene del concepto machista del mundo donde el varón adulto es centro de los poderes y sus decisiones inapelables, que hacen de la paternidad una cuestión del orden de la propiedad privada, dado que ser padre es ser dueño de los hijos y su crianza, no es asunto varonil.

Como expresión a la nueva masculinidad se obtiene el término *hombre reconciliado* que conlleva a la androginia en el proceso de reconciliación con su feminidad. No como síntesis de los dos machos mutilados que lo preceden sino, más bien el que sabe combinar solidez y sensibilidad, que ha encontrado a su padre y reencontrado a su madre, es decir, aquel que ha llegado a ser hombre sin herir lo femenino-materno.

Muchos hombres que han descubierto en sí mismos la llamada nueva masculinidad observan que bajo ella coexisten aspectos específicos masculinos tales como la agresividad, la competitividad y el deseo de éxito, con aspectos femeninos tales como la ternura, la paciencia y la dedicación filial, al mencionar esto no debemos dejar de lado el hecho de que ahora los hombres toman las actividades del hogar como suyas, muchas veces porque la mujer es quien sale fuera de la casa a trabajar para sustentar a este nuevo prototipo de familia.

No obstante la cultura y la tradición influyen sobre el modo en que el padre plasme sus responsabilidades paternales, no nacemos padres y madres, sino que acontecemos en tales, mediante una construcción personal basada en lo que la familia, la sociedad y las pautas culturales nos van depositando en nuestras historias personales, es decir, en el proceso de apropiación de la cultura.

3.3 Paternidad Contemporánea

Uno de los argumentos más discutidos, últimamente, es la importancia de que el niño y la niña deben crecer obligatoriamente con un padre presente que les sirva de modelo de identificación, asimismo, virtualmente todas las sociedades, especialmente las contemporáneas, han reconocido que tanto el bienestar social como el infantil dependen del mayor nivel de afectividad paterno, del tiempo, energía y los cuidados que los padres estén dispuestos a dar a sus hijos. Este planteamiento posiciona una realidad visible, en el presente, se registra la presencia de varones sensibles, democráticos y solidarios que no se avergüenzan de expresar sus sentimientos ni adhieren a la ética del logro, esto no configura un fenómeno general, más bien pareciera ser privilegio de generaciones más jóvenes.

Los jóvenes han dejado atrás el modelo patriarcal tradicional y asumen conductas empáticas en el cuidado y guarda de sus hijos, participando desde antes del nacimiento en su desarrollo y no estando dispuestos a asumir la lejanía.

El paradigma de la paternidad contemporánea, se tipifica por un hombre más comprometido emocionalmente y de alta significancia en la relación filial, dado que ahora toman parte activa en la crianza de los hijos y no se resignan a dejarlos cuando el matrimonio o la relación se disuelve.

En la actualidad sucede menos que las madres se queden en casa todo el día, y para los jueces ya no resultan tan evidentes y claros los intereses del niño como antes. No obstante, para obtener la custodia de los hijos, tienen que demostrar que las madres están debilitadas en el aspecto emocional y/o probar de manera incontrovertible, que son incapaces de cumplir con los deberes mínimos de la maternidad, el problema aparece cuando dichos magistrados no tienen una legislación responsable a la cual referirse en sus fallos.

Debemos tener en claro que los padres, no se divorcian de sus hijos, aunque esto ha sido totalmente distorsionado por la jurisprudencia; por tanto, es muy buena la idea de los nuevos padres tiernos y sensibles, aunque no sean perfectos. Su existencia aportará a gestar un mundo menos violento.

4. Dimensión Sociológica de la Paternidad

4.1 Cambios Socioculturales

Esta dimensión abarca las realidades de los cambios socioculturales y las réplicas que han incidido en el cuestionamiento del padre y la naturaleza de la paternidad, el carácter del rol socioafectivo, y la desestabilización de la paternidad post-separación conyugal. En este contexto, consecuentemente con la desvigorización de la estructura patriarcal, se han estimulado cambios de mentalidad, de ideas sobre hombres y mujeres, hijos, derechos y deberes, que han alterado la postura del padre y la manera de concebir y vivenciar la paternidad.

4.2 Cambios en la Organización Familiar

Desde mediados del siglo XX, la familia nuclear patriarcal se caracterizó como el paradigma de familia, superior a las otras formas de constitución de núcleos familiares, pero, los procesos de globalización y los cambios en la economía han cuestionado sus bases, por ser inequitativas sin permitir la autonomía ni diversidad entre sus miembros, impidiendo las relaciones de intimidad, igualdad y democracia familiar.

Este proceso de cambios ha trascendido en:

- a. La pérdida de equilibrio de las relaciones entre hombres y mujeres, tanto en sus identidades como en las relaciones de género con su pareja e hijos, lo que ha afectado a la institución del matrimonio y ha provocado crisis en la indisolubilidad de la unión.
- b. El descenso que ha experimentado el matrimonio, así como las nulidades que han ido creciendo en forma sostenida hasta duplicarse en la última década.
- c. La incertidumbre de los varones en su capacidad de ser la autoridad de la familia y al mismo tiempo, la búsqueda de una mayor participación en la crianza de los hijos, acompañamiento en su crecimiento y expectativas de mayor intimidad.

4.3 Paternidad

Paternidad Ausente.- Los treinta últimos años han sido testigos de un enorme incremento de la ausencia paterna. Se precisa que la paternidad es un derecho natural, un derecho humano y no debiera haber Juez que osara refutarla, sin embargo, a nombre del derecho de la mujer, es un derecho que se soslaya. En el derecho de familia solo hay soluciones menos malas, hay padres que se olvidan que son tales, y también existen buenos padres que sí quieren a sus hijos y que quieren seguir siendo tales, pero, se desaniman y frustran al verse reducidos a visitantes de sus hijos y pagadores de pensión. Hijos que tendrán quizás unos alimentos bien distribuidos, visitas preestablecidas, pero, que habrán perdido un derecho humano, a su vez fundamental: *crecer con una figura paterna no subdimensionada y sobre todo sin el afecto directo de la mitad de su familia.*

En este ámbito se considera los siguientes factores como gestores de la paternidad ausente:

- a. Las nuevas formas de organización familiar, parejas con alguno de sus miembros divorciados y/o con hijos de uniones anteriores.
- b. La nueva tendencia a compartir la vida sin papeles, indicador que supone innecesarios a los padres en la crianza y hasta superfluos.
- c. La concepción de la paternidad descartable, derecho femenino a ser madres solteras.⁵

⁵ "El hijo, es un derecho de la maternidad aún cuando no se cuente con la pareja." Salgado, C. (2002:17).

Un rompimiento de la cultura contemporánea esté referido en el quiebre de la norma, que se consigna como réplica de vivir en un mundo de ambigüedad e indefinición, y que traduce a un padre que tiene miedo a ejercer la autoridad y configura un padre, señalado como el gran perdedor en la sociedad contemporánea; realmente en un contexto actual el hombre es solo un instrumento que se usa para procrear, excluyéndolo del verdadero rol.

Las complicaciones y/o inadaptaciones que genera la ausencia real del padre, por muerte o separación, es dolorosa, pero, no ocasiona perturbaciones tan severas como la presencia de un 'padre faltante' que está relacionada con la función normativa de padre, significando la falta de límites.

Al respecto, la ausencia de disciplina paterna conlleva la necesidad de normativizar al niño desde su inicio, ejercicio que realiza un adulto responsable en la crianza, que va significando sus acciones iniciales, sus movimientos y sus demandas. En esta etapa, el nacido como cuerpo biológico se va transmutando en un sujeto psicológico, para constituirse en un sujeto social, que requiere de la renuncia de lo puramente instintivo y pasional para ser aceptado socialmente.

Asimismo, durante la adolescencia, la ausencia de padre, o una carencia patente de presencia paterna, perjudica muy particularmente al muchacho y muy particularmente en la toma de conciencia de su pertenencia al sexo masculino. La presencia del padre tiene como función permitir que el hijo acceda a su agresividad natural, porque cuando falta el padre, el hijo no puede acceder a la impulsividad propia de su sexo. Sufrirá las prohibiciones de su madre, que tolera mal sus manifestaciones de salvajismo instintivo, tomando como un factor en el aumento de homosexualismo en el mundo entero. Muchas de las ocasiones cuando el individuo lo acepta y confiesa, no descubre el profundo resentimiento que lleva en su psiquis hacia su madre que la culpa de la privación de esa figura masculina que en su momento debió ser el conductor directo de su vida como *hombre*.

Paternidad en Tránsito.- El padre en tránsito, conforma una especie de figura paterna, en la persona de las sucesivas parejas de la madre, lo que implica menos cuidado emocional y menos cuidado físico. Y al ser una realidad el aumento de hogares sin padres, también existe otra la cual es la paternización de los hijos, todo es cuestión de reforzar y alentar esta segunda opción.

4.4 Factores Sociales Disociadores de la Paternidad No Custodia

Aún cuando los hombres se han ido involucrando cada vez más en la educación de los hijos, a nivel social existe una concepción minimalista de la paternidad, motivación que excluye al padre de sus derechos post-separación conyugal.

Factores que inhabilitan o imposibilitan el ejercicio de la paternidad no custodia post-separación conyugal se conectan con:

- Los prejuicios de la sociedad contemporánea, que atentan contra los cambios positivos de los padres y su imagen.
- La exigencia de la norma social, no se considera pertinente que se asuma la parentalidad compartida después de la separación o divorcio, si la madre pide custodia total de los hijos.
- El énfasis de la mujer a ceder en lo que respecta a su prerrogativa materna.
- La prevalencia del concepto y mito del instinto maternal.
- La hostilidad femenina respecto de las agrupaciones en pro de la defensa de los derechos paternos.
- El feminismo intransigente (hembrismo) que no ha traspasado la barrera de la liberación sexual y la guerra de los sexos.
- El papel que desempeña la madre en los primeros años de vida es fundamental y en nuestro país sigue siendo prioridad que la madre acompañe al menor en su primer día de escuela, dejando como siempre de lado al progenitor hombre.
- Desvalorización del rol socioafectivo y educativo del hombre en la crianza post-separación conyugal.
- Desconcierto sobre el nuevo rol del padre, aún existe mucho escepticismo en este tema, incluso en madres jóvenes.
- La sociedad e instituciones, consideran la petición de custodia de parte del hombre, como residuo del machismo matriarcal.
- La insistencia en la custodia es considerado erróneamente como algo patológico, y requiere de una prueba psicológica.
- No existe desarrollo del concepto de coparentalidad en su sentido más amplio: durante y después de la unión conyugal.
- El concepto subjetivo 'el interés superior del hijo' que opera como directriz, ha desarrollado entre mujeres y hombres una asimetría perturbadora y favorecedora a la mujer.
- Resistencia pasiva del mundo masculino en el trabajo, que frena la intercambiabilidad de los papeles, aunque se puede observar que la nueva ley determina licencia para el padre junto con la madre parturienta.

Estos efectos configuran un padre acostumbrado a abandonar y ser abandonado, frente a los Tribunales de Menores, no teniendo ningún derecho ni amparo frente a sus pares y es condenado por el silencio.

“En materia divorcios, el hombre suele ser el peor enemigo del hombre.”⁶

⁶ Décoret

5. Dimensión Sicológica de la Paternidad

5.1 Proceso Post-Separación en el Hombre

En este proceso los hombres no son tratados con la misma equidad y las consecuencias para el padre son nefastas porque lo primero que se reluce es el abandono del hogar una vez ocurrida la separación. Esto implica, de forma obligada, un reajuste en el desempeño del rol paterno que pasa, al menos, por dos condiciones: *no convivencia con el hijo* y *relación con el niño mediada por la madre* en una relación a menudo no empática.

Desde estas consideraciones, es posible pronosticar que el hombre post-separación conyugal, sufre en gran medida la parentectomía y los efectos psicológicos derivado de los síndromes asociados al padre destruido y a la ausencia involuntaria de los hijos, y las consecuencias relacionadas a las vivencias emocionales y conductuales post-separación conyugal.

Síndrome del Padre Destruído.- Se define como una constelación de síntomas (depresión, desesperación, sufrimiento, sentimientos de minusvalía, ansiedad, culpa, ira, evitación, agresividad o rechazo) y el proceso se vivencia como dimensiones del mismo, a partir de la privación de la relación afectiva significativa con sus hijos como resultado de la separación conyugal y cuando la funcionalidad parental se fragmenta y comienza a desaparecer hasta el extremo de correr el riesgo de abolirse completamente.

Síndrome de Ausencia Involuntaria de los Hijos.- En los padres separados/divorciados, se produce este efecto psicológico, en que el padre se siente muy deprimido y/o ansioso al extrañar la falta de hogar y al no gozar de la cotidianidad de su vida con los niños. Los síntomas incluyen: insomnio, falta de concentración en el trabajo, un discurso depresivo y frecuentemente pensamientos suicidas.

Reacciones conductuales del padre post-separación conyugal.- En el plano conductual, las alteraciones conciernen a: la agresividad, o autoagresión; apatía que desencadena bajo rendimiento laboral; desmotivación; desestímulo; descrédito, pérdida de prestigio y minusvalía; desimplicación afectiva al verse impedido de participar y por ser presencia intermitente que a menudo lo desorienta y confunde sobre el quehacer educativo.

No obstante al inicio de la situación desarrollan un intenso odio hacia el sistema legal del cual se sienten víctimas, estas manifestaciones no deberían ser tomadas como reacciones patológicas, sino como conductas típicas del hombre luego de separaciones conflictivas.

La angustia frente a la separación de sus hijos puede desembocar en acciones temerarias que dañan aún más sus posibilidades de contacto, por ejemplo, con acciones de violencia física que induzcan a la madre a pedir protección y esto sea utilizado en su contra en la Corte.

Efectos post-separación conyugal en la dinámica interaccional de la familia.- Globalmente, las intensas emociones que suscita la etapa post-separación conyugal, la custodia monoparental y los efectos derivados del régimen de visitas, modifican la capacidad de los ex esposos para cumplir con la responsabilidad de cooperar por el bien de los hijos, lo que influye directamente en los hijos y en la dinámica interaccional de la familia post-separación conyugal. Influye el tipo de interacciones que las dos figuras parentales sostienen post-separación conyugal y que gravitan en el comportamiento del hijo.

En este sentido, es posible identificar cinco tipologías interaccionales:

- Perfectos Camaradas: individuos que siguen siendo amigos, deciden en común llevar vidas separadas pero conservan el respeto mutuo, aunque el conflicto entre ambos se enciende y apaga de manera intermitente, logran amoldarse a los deseos del otro.
- Colegas Cooperativos: ambos progenitores no son amigos, pero mantienen la capacidad de cooperar como padres, tienen desacuerdos, pero son capaces de impedir que degeneren en peleas.
- Asociados Enfadados: pareja resentida y amargada por el matrimonio y proceso de divorcio. Discuten horarios de visita y custodia, aún cuando cada uno de ellos sigue siendo un padre activo, suelen empujar a los hijos a un conflicto de lealtades.
- Enemigos Ferozes: ambos no son capaces de cooperar, ven al otro como el enemigo y mientras dura el combate legal, suelen poner a los hijos en el medio de sus peleas y los exhortan a tomar partido. En estas condiciones, el padre que no se quedó con la custodia de los hijos los ve cada vez con menor frecuencia a medida que pasan los años.
- Pareja Disuelta: el contacto entre ambos cesa y a todos los efectos, esta es una familia de un solo padre. Esta situación, propicia el ánimo de venganza del padre no custodio, que se expresa en el retiro o disminución de la asistencia económica y como círculo vicioso, genera venganza en la madre custodia, que de hecho se traduce en la obstrucción del vínculo y en la privación de contacto paterno-filial.

Desde un aspecto estandarizado se considera que la mayoría de los hombres y las mujeres pasan por divorcios muy traumáticos, y de acuerdo con esta realidad, y con el propósito de proteger el bienestar de los hijos y cautelar sus intereses, se toman medidas precautorias, pero el problema es mayor, cuando uno de los miembros de la pareja o a veces ambos, padecen algún tipo de *trastorno de la personalidad*.

Los padres se quedan enquistados durante la transición, en una situación psicológica que no es ni de matrimonio, ni de separación ni de divorcio, un patrón que puede surgir incluso cuando sólo uno de los progenitores sufre perturbaciones significativas. Estas características individuales y o de la pareja en conjunto, pueden magnificarse abierta o encubiertamente y desarrollar la obstrucción del vínculo y/o el impedimento del contacto en la relación paterno-filial.

5.2 Obstrucción del Vínculo Paterno-Filial post-separación Conyugal

A partir de la década de los ochenta se tomó conciencia social en Estados Unidos sobre el tema del impedimento y la obstrucción del vínculo, o padre no conviviente-hijo y del subsiguiente alejamiento paterno, procedido por tendencias perturbadoras en divorcios altamente conflictivos y en situaciones litigiosas de custodia. En este sentido, todos los obstáculos para impedir el vínculo padre-hijo, derivan del conflicto interparental, factor de relevancia en los daños provocados por la separación y constituye una variable dentro de los supuestos negativos provocados por el divorcio, entendido como la mera disolución del vínculo.

Origen del proceso obstructivo.- No obstante, la obstrucción o impedimento del vínculo emerge desde la personalidad de cada miembro del sistema parental, proviene de una multifactorialidad de componentes que se enfatizan de acuerdo al análisis efectuado por algunos autores:

- **Johnston, J.** (1993), consideró que este proceso es producto de "un impasse que tiene sus raíces en la vulnerabilidad extrema de uno de ambos progenitores respecto a temas relacionados con la herida narcisista, la pérdida, la rabia y el control, y que impiden un ajuste satisfactorio del divorcio y alimenta un ciclo inagotable y a veces en escalada de acción y reacción que promueve y mantiene el conflicto entre progenitores".
- **Tomas, J.** (2000), situó este proceso como "un abuso, que es una perturbación mental en sí misma y que en muchos casos reposa sobre características psicológicas alteradas. Es posible que las vejaciones por parte de las mujeres hayan existido siempre, y que los facultativos no la hayan reconocido, pero, también cabe la posibilidad de que el cambio de papel de la mujer en la sociedad la haya hecho avanzar hacia conductas de más masculinidad".
- **Pissey, E.** (2001), adosó al perfil obstructor un mecanismo de violencia. "En el sentido global tanto los hombres como las mujeres pueden ser violentos, pero la violencia femenina se expresa en forma más insidiosa que la violencia masculina y es preocupante que los juzgados, no consideren admisible que las mujeres puedan ser violentas y cometer abusos sexuales, en consideración a que la maternidad es sacrosanta y se considera un insulto, desperfilar la función de la mujer madre en la familia."

5.3 Falsas Denuncias de Abuso Sexual

Son acusaciones virtuales de abuso sexual, porque los padres a menudo utilizan las insinuaciones de abuso para desacreditar al otro progenitor y su objetivo mayor, es activar un proceso progresivo de exclusión parental, cuya última instancia es la interrupción y deterioro del vínculo.⁷

⁷ Cartwright, G.F. (1993).

Contexto de las falsas denuncias de abuso sexual.- En el contexto de este tipo de litigios suelen intervenir intrincados mecanismos que muchas veces se superponen, de forma que un particular presenta simultáneamente una relación dinámica entre alguno de ellos:

- a. Denuncia Verdadera (mala interpretación), en que un comportamiento no sexual del progenitor no conviviente, es percibida como una actitud perversa y degenerada.
- b. Denuncia Falsa (mentira), en que se inicia la perjudicación al progenitor no custodio y se acciona el proceso de sugestión parental. Los niños adoctrinados repiten y pueden convencerse y originar lo que Bennett llamó *Loftus*, falsa creencia o recuerdo de abuso sexual.

Etiología de las falsas denuncias de abuso sexual.- Los mecanismos que motivan esta conducta, se origina en el proceso de disolución conflictivo de la pareja, y podría explicarse desde el punto de vista freudiano, en el sentido que el objeto antes amado e idealizado, ahora se torna en el más indigno. Este comportamiento implica proyección de lo malo, como medio de autovalorización, y conductualmente refleja un interjuego entre las siguientes variables:

Psicológica:

- Fantasías no conscientes y conflictos no resueltos del denunciante que se proyectan en el denunciado.
- Desbalance entre factores extrusores y factores compensatorios.
- Alteración del juicio de la realidad, que afecta la percepción hacia el ex- cónyuge, al punto de distorsionar gravemente el significado de sus acciones y de interpretarlas subjetivamente.

Legal:

- La instancia del tribunal otorga al denunciante un espacio adecuado para canalizar los resentimientos contra el ex cónyuge y permite al sistema situarlo como el mejor progenitor, excluyendo al denunciado.
- La conspiración legal, implica magnificar la denuncia y conlleva actitudes de escasa ética profesional de parte de los abogados litigantes y de la propia madre.
- El enfoque predominante de la versión canónica que utilizan los peritos y psicólogos en el medio judicial. Esta orientación incluye conductas invariantes, como la de validar siempre la denuncia del niño/a, y un sesgo que consiste en discriminar al supuesto ofensor, al que han condenado sin sentencia, porque no se le recibe ni escucha nunca, ni antes ni después de la validación.

Operacionalización de la Denuncias de Abuso Sexual.- El concepto de abuso sexual, configuró en los años ochenta una campaña masiva para entrenar a los asistentes sociales, policías, jueces y profesionales de la salud mental, bajo la consigna de que los niños no mienten, consideración que incrementó este tipo de denuncias.

Esta tendencia, se magnifica conjuntamente con situaciones patrimoniales en que está envuelta la familia y carece de referentes rigurosos, tales como:

- Aceptación de las falsas denuncias de la madre como única fuente de información.
- Ausencia de pruebas físicas del presunto abuso.
- Intervención diagnóstica en base a datos insuficientes de uno o más psicólogos o psiquiatras, que se han negado a entrevistar al denunciado y a otros familiares que no acuerdan con la sospecha de abuso.
- Simplificación de los informes emitidos por los profesionales de la salud.
- Emisión de diagnósticos erróneos.
- La difusión pública del problema, en el hospital o en la escuela, y en los medios, torna muy difícil la tarea de revisar lo actuado, y reconocer eventualmente un error respecto del diagnóstico de abuso.
- Interrogatorios reiterativos y posiblemente sugestivos a los niños, tanto por la familia, como por jueces y profesionales, en que las versiones originarias se han deteriorado o bien se han implantado falsos recuerdos. (Co-construcción de memorias sobre inscristas)⁸
- Aceptación del lema: "los niños no mienten y no creerle es revictimizarlo".

En esta investigación se introduce el término de Inculcación Maliciosa, en consideración a que esta práctica generada en el contexto judicial por visitas, fue conceptualizada en la República de Argentina, país, que ha desarrollado enormes esfuerzos a través de los Tribunales de la Familia para anularla.

En este contexto, la Inculcación Maliciosa constituye el cimiento legal que la penaliza, por ser constitutiva de delito.

No obstante, los conceptos que se esgrimen para representar las diversas estrategias que utiliza el progenitor custodio, muchas de sus definiciones se interpretan y se accionan en función de los patrones culturales de la familia y en concordancia con las diferentes realidades sociológicas de los países latinoamericanos por tener costumbres, pensamientos y acciones muy similares.

En sí misma, la Inculcación Maliciosa, es una estrategia desquiciante del progenitor orientador del rechazo, quien al cometer ésta acción fortalece la negativa de los hijos de ver a su padre, efectuando acusaciones sin ningún tipo de prueba legal y en muchos de los casos creando un trauma sin remedio al niño/a.

Es una manipulación perversa que acaba por destruir el psiquismo de los hijos y es una práctica habitual en separaciones/divorcios altamente conflictivos y destructivos, que se aprecia en varios niveles paralelos como se verá a continuación:

⁸ De Gregorio, A. (2002).

Familiar: constituye un fenómeno socio-jurídico que impacta las transacciones intrafamiliares, generando una disfuncionalidad en la dinámica interaccional de la familia, situación que es creada y recreada por el progenitor custodio;

- Comparte con los hijos el enojo hacia el otro progenitor.
- Desplaza hacia los hijos el enojo que sienten hacia la otra parte.
- No responde a las necesidades de los hijos por centrarse en sus propias necesidades.
- Intercambia aspectos personales con los hijos como si fueran pares.
- No proporciona límites necesarios y apropiados y considera a los hijos como propiedades.

Psicológico: es considerada violencia psicológica y constituye una práctica sediciosa producto de la venganza materna que genera una acción castigadora, y cuya principal víctima es el hijo, quien sufre por la lejanía del contacto paterno.

Psiquiátrico: es considerada una situación enfermiza, que se define como 'incesto psicológico' cuando el progenitor busca en su hijo un confidente. Muchos padres desahogan el drama de pareja con el niño y buscan una alianza, y en el caso específico de la mujer, ésta puede llegar a niveles muy destructivos y convertirse en una madre devoradora muy peligrosa.

Si bien es cierto, la Inculcación Maliciosa implica un concepto amplio de abuso contra los niños desestructurando la relación paterno-filial, es a su vez, un efecto tendencioso expresado en las falsas denuncias de abuso sexual, estrategia que influye en la dinámica interaccional de la familia post-separación conyugal e impide el libre ejercicio de los roles asignados a los padres.

Ocurre en familias bajo el mismo techo, pero la dimensión y peligrosidad, así como las terribles consecuencias que adquieren en Padres separados, nos conduce a fijar la relación a conflictos de parejas.

En este método se evidencia los más perversos instintos del ser humano, ejecutados sin importar el daño a causar al núcleo familiar. Una habilidad a extremos impredecible, que logra que los hijos inventen hechos, respalden mentiras u olviden momentos de felicidad y que se involucren en el desprestigio hacia el Padre rechazado, por el progenitor que tiene la tutela de los menores mientras dura el litigio.

El Padre que ha concurrido a demandar para ver y estar con sus hijos, no puede protegerlos y en la práctica y termina como "Demandado", tomando resguardo ante acusaciones y agresiones antinaturales, hechos que nuestras leyes no consideran, sometiendo al Padre e hijo/a demandado a un largo y tedioso camino para demostrar las falsedades de las acusaciones, mediante peritajes psiquiátricos, psicológicos, terapias familiares, informes sociales, trámites que duran años, provocando en ambos efectos nocivos en su desenvolvimiento social.

Extrañamente todas las acusaciones son efectuadas por el progenitor tutor sin ningún tipo de prueba legal, es decir, basta solo los dichos, para que las Magistrados presuman la culpabilidad del Padre que desea ver y estar de modo regular con sus hijos y otro hecho sintomático es que estos dichos son inventados para ser presentados ante los tribunales, solo cuando se presenta la demanda por visitas.

El que obstruye cae en la Inculcación Maliciosa cebado por la impunidad y procede con un *lavado de cerebro* a los hijos, los cuales, con su mente en estado evolutivo, poseen una alta capacidad de absorción, asumiendo como real, todo lo que ha indicado el tutor que impide ver y estar con los menores.

Estos progenitores cuentan a favor de su nocividad, un tiempo por demás amplio y sin control alguno para depositar una y otra vez las semillas del odio y el rencor de sus problemas no resueltos.

Nadie psíquicamente sano apoyaría la negativa de un menor de asistir a un colegio para su educación o a un médico para su salud, sin embargo, líneas de pensamientos cercanas a la destrucción de las estructuras de la familia apoyan y justifican la negativa de los hijos a mantener contacto con el Padre no conviviente, el cual, lucha contra la mentalidad anticuada del sistema jurídico engorroso y falto de recursos materiales y humanos, que impiden el libre ejercicios de los roles asignados a los Padres.

5.4 Síndrome de Alineación Parental

En este lineamiento, la concepción inicial sobre el PAS (parental alienation syndrome) de ahora en adelante con la sigla en español, SAP (síndrome de alienación parental) se basó "en la obsesión del niño por denigrar al padre objeto"⁹, pero, posteriormente vinculó el problema del síndrome con las acusaciones falsas de abuso sexual, siendo éstas una derivación del SAP, y que emergen cuando fracasa el esfuerzo de excluir al progenitor objeto, e incluso pueden aflorar con anterioridad a la separación matrimonial.

Se diferencia el Síndrome de Alienación Parental y el término Alienación Parental; en ésta última denominación existe un gran elenco de causas, incluyendo el abuso parental de buena fe o negligente, así como déficit significativos en un padre rechazado que pueden no alcanzar el grado de abuso.

En consecuencia, concibe al SAP como una subcategoría especializada de la alienación parental genérica y en su experiencia, refirió como: madre al progenitor que aliena y como padre al progenitor alienado.

⁹ Gardner, R. (1985).

Esta puntuación la efectuó, en consideración a que la madre es más adicta al SAP, lo que en términos de Clawar y Rivlin equivale al secuestro psicológico del niño y que para Huntington, equivale a la abducción física en la adicción generada por el padre.

No obstante esta primera apreciación del SAP, se determinó que la alienación parental es ejercida tanto por el padre como la madre en un cincuenta por ciento (50%).

Como antecedente operó la norma dictada por la experiencia, que los hijos luego del divorcio mantenían una buena relación con ambos padres cuando no había intención de la que ejercía la tenencia de eliminar al otro progenitor de la relación. Esta pauta se desfiguró a partir de los ochenta, cuando (el padre tuvo acceso a la tuición, pero con consentimiento previo del a madre) el creciente número de hijos del divorcio examinados por causa de custodia, denigraban a uno de sus progenitores, y rechazaban la visita del progenitor no custodio. En el contexto de divorcio destructivo, el padre que ejercía la tenencia manipulaba en forma consciente o inconsciente al niño para causar el rechazo y obstruir la relación.

En este posicionamiento, la programación o lavado de cerebro efectuada por el progenitor puede ser más o menos consciente, sistemática o sutil, pero, en todas sus formas, el adulto es el responsable de crear o transmitir un conjunto negativo de creencias respecto del progenitor objeto y la característica del hijo en la campaña de denigración, es su contribución activa a la programación, factor que contribuye a retroalimentar y mantener el flujo de refuerzo mutuo, y que en definitiva justifica su rechazo al padre alienado.

“Involucrar a un niño en falsas acusaciones de abuso, es una forma de abuso en sí mismo y un indicador de problemas graves en el sistema legal del divorcio.”

Comportamiento Alienador en las Falsas Acusaciones de Abuso Sexual.- El estilo de relación entre los progenitores y sus hijos, con relación a la problemática que generan las falsas acusaciones de abuso sexual, tiende a ser extremadamente controladora y simbiótica y el tipo de comportamiento alienador presenta varios matices con relación a los síndromes generados para obstruir o impedir el vínculo paterno-filial:

- **Trastorno Facticio por Poderes.** La prevalencia de casos de falsos positivos de abuso sexual, fue tan enorme en Estados Unidos, que en el DSMIV, se encuentra el cuadro afín a la falsa denuncia de abuso sexual, el trastorno facticio por poderes, que en su definición esencial explicita: la producción o simulación de forma deliberada de signos o síntomas físicos o psicológicos en otra persona que se halla a cargo del individuo. En este trastorno, la madre es la perpetradora y la víctima suele ser un niño pequeño, al cual induce o simula un proceso patológico.

- **Síndrome Said.** Este síndrome fue acuñado en 1980 por Blush, G. J. & Ross, K.L., y consiste en que el niño repite todo lo que dice el padre impedidor sobre el otro, adopta su terminología, se refiere a situaciones que decía recordar pero que no habían sucedido y que de haber sido reales no podría recordar por su edad. Este síndrome explica algunos casos de denuncias falsas de abuso sexual y aporta tres perfiles psicológicos para madres que acusan en falso: víctimas atemorizadas, vindicadoras con justificación y las histriónicas en combinación con estrés post-divorcio. El perfil del padre se ajusta a los tipos de rigidez intelectual, hipercríticos y conectados a la necesidad de ser correctos.

- **Diadas Acusador y Acusado.** En relación al estudio realizado por Thoennes, N. Tjaden, P. (1990), la batalla va más allá de las madres contra padres y viceversa. Los progenitores no sólo se acusaban los unos a los otros, sino mutuamente a las respectivas nuevas parejas o parientes, como abuelos o al hijo adolescente de la nueva pareja. El hecho de acusar a la nueva pareja de su ex-cónyuge, simultáneamente expresa sentimientos de celos, venganza y evicción de un vínculo positivo del hijo con la nueva figura paterna o materna y tiene el efecto de forzar al padre objeto, a escoger entre la pareja y su hijo involucrado en la acusación formulada, niño al que ama y del que es responsable.

- **Progenitor Delirante.** Rogers, cita el SAP en su informe sobre cinco casos de divorcio/custodia en los que el progenitor acusador, todas madres en esta muestra, sufrían de trastornos de delirio. Los niños eran sumidos bajo indebida influencia para hacer que aceptaran la acusación psicótica de la madre y el rechazo concomitante del padre en un escenario de SAP grave, cuando influyen delirantemente para sucumbir a los hijos en el comportamiento psicótico de la madre, que a su vez, provoca un trastorno paranoide compartido: “locura a dos”. Las primeras fases del trastorno delirante de la madre pueden presentarse durante el matrimonio.

- **Síndrome de Münchhausen de Tipo Contemporáneo.** Elabora nuevos tipos de comportamiento SMP, que evolucionan en paralelo con los nuevos servicios sociales o médicos. Los progenitores con SMP mantienen su equilibrio físico a través del control y de la manipulación de fuentes externas de gratificación social, incluyendo al niño y a las personas que le atienden. Hay al menos cuatro manifestaciones tipo en las que el SMP y el SAP se solapan:

_Una madre SMP puede, durante el matrimonio, añadir falsas acusaciones de abuso a los síntomas imaginados del niño, precipitando así el divorcio.

_En los casos en los que el progenitor SMP se siente rabioso o rechazado en el divorcio, manipular la atención médica del niño e involucrarle en falsas acusaciones de abuso puede cumplir múltiples

funciones, incluyendo la venganza, el mantenimiento del lazo simbiótico con el niño y la preservación de la libertad para proseguir con su comportamiento SMP.

_Un progenitor enfrentado a las pérdidas y al estrés del divorcio puede responder con un comportamiento tipo SMP para obtener apoyo social de parte del niño y quienes atienden a la salud de este.

_Un progenitor alienador puede exhibir un comportamiento SMP engañando a los proveedores médicos que creen sus afirmaciones sin cuestionarlas y rehúsan hablar con el padre objeto y/o permitirle acceso a los historiales médicos del niño.

Las separaciones conflictivas traducen el impedimento del contacto a través de la inculcación maliciosa, pero, a su vez, en las separaciones destructivas, las denuncias falsas de abuso sexual son maniobras destinadas a la obstrucción del vínculo paterno-filial, que en definitiva conducen a la alienación parental.

Síntomas del Síndrome de Alienación Parental.- Por la severidad del SAP y la acumulación de los síntomas es considerado un síndrome, cuando:

- El niño está alineado con el progenitor alienador en una campaña de denigración contra el progenitor objeto, en la que el niño contribuye activamente.
- Las razones alegadas para justificar el descrédito del padre objeto, son a menudo débiles, frívolas o absurdas.
- La animadversión hacia el padre rechazado carece de la ambivalencia normal en las relaciones humanas.
- El niño afirma que la decisión de rechazar al padre objeto es exclusivamente propia, absorbiéndose en el fenómeno del 'pensador independiente'.
- El niño apoya reflexivamente al progenitor con cuya causa está alineado.
- El niño expresa desprecio sin culpa por el odio hacia el padre objeto.
- Se evidencian escenarios prestados, por ejemplo, las afirmaciones del niño reflejan temas y terminologías propias del progenitor alienador.
- La animosidad se extiende a la familia de origen y a quienes se asocian con el padre odiado.

Detección del Síndrome de Alienación Parental:

- a. Cuando la animosidad del niño puede justificarse, como sucede en el caso de existir un abuso o negligencia parental real, el diagnóstico de Síndrome de Alienación Parental no explica la hostilidad del niño.

- b. Cuando el progenitor objeto de la hostilidad no ha mostrado ningún grado de comportamiento alienador que pudiera justificar la campaña de destrucción, el (SAP) es justificado, dado que el padre victimizado sería considerado por la mayoría de los investigadores como un padre normal, cariñoso, con mínimas digresiones de la capacidad parental.

¿Quién es un progenitor alienador? El progenitor alienador es a menudo "una persona sobre protectora, que puede estar cegado por su rabia, provocado por celos o por la cólera. Se ve como víctima, tratado injustamente y cruelmente por el otro progenitor, del cual se quiere vengar, haciendo creer a los hijos que el otro tiene toda la culpa, ejerciendo persuasión coercitiva. Asimismo, como el progenitor alienador cuenta con el apoyo de los miembros de su familia, se fortalecen sus sentimientos, respecto a 'tener' la razón y conducen al hijo a odiar y rechazar al padre.

Objetivo del progenitor alienador.- Capturar el control total de sus hijos es para el progenitor alienador, una cuestión de vida o muerte. No es capaz de individualizar (reconocer a sus hijos como seres humanos separados) y es muy convincente en su desamparo y en sus descripciones.

Forma de operar.- A su vez, opera con gran resistencia al examen de un experto independiente (quien podría destapar sus manipulaciones) y no obedece las resoluciones de los jueces. Los padres alienadores emplean psicológicamente el proceso de triangulación. Este término describe la forma en que los padres proyectan la rabia que sienten hacia el otro padre utilizando la vía de relación padre-hijo, para denigrar al otro padre, para lo cual se abduce o secuestra psicológicamente al hijo con el objeto de alejar al niño del otro padre.

Hijos Alienadores.- Los niños, frecuentemente no tienen conciencia de cómo están siendo utilizados y es muy importante entender, que si el niño está enfadado y rechaza las visitas con el otro padre a causa de antecedentes de abuso, el comportamiento infantil no es una manifestación del SAP, y constituye la razón por la cual el aspecto de las falsas denuncias es tan importante.

No obstante, los propios hijos pueden tener motivaciones que pueden hacer del SAP algo más catastrófico, en consideración a:

- a. La perspectiva hedonista por las gratificaciones inmediatas.
- b. Al deseo de evitar lo incómodo, como las situaciones ansiógenas, se convierten en aliados vulnerables para situarse al lado del padre alienador.
- c. Los niños que asumen un papel de espía, tratan de obtener ventajas mediante el chantaje, pero, pueden minar progresivamente la actitud favorable del padre, alejándolo física y emocionalmente.

Comportamiento Alienador.- El comportamiento de los progenitores que inducen a la alineación en los casos de divorcios altamente conflictivos, se basa en una multifactorialidad de maniobras, que inducen a la campaña de alineación para frustrar el régimen de visitas y las relaciones con el hijo.

- **Por Sexo.** Las madres adoptan un comportamiento de SAP con una frecuencia significativamente mayor y se inclinan a la abducción psicológica y social. En los padres, la frecuencia se refleja mayoritariamente en la abducción física.
- **Parejas No Casadas.** La alienación es desplegada por el resentimiento y rabia de la madre por la negativa del padre a casarse, efecto que se exagera si el padre se involucra con una nueva pareja.
- **Nuevas Parejas.** La nueva pareja puede ser el instigador primario de los esfuerzos por obtener la custodia del niño. Algo similar sucede cuando el padre se asocia a un culto religioso que estimula la lucha activa por arrebatar la custodia al progenitor no asociado al culto.
- **Vulnerabilidad Narcisística.** Cuando uno o ambos progenitores tienen esta vulnerabilidad carecen de una identidad propia y la necesidad de protegerse y defenderse contra la herida narcisista, se operacionaliza en el uso de defensas primitivas como la externalización, la negación y la proyección.
- **Ocultar Déficits Parentales.** La campaña alienadora se utiliza para encubrir un escrutinio no deseado de los problemas personales del progenitor programador.
- **Vulnerabilidad a la Separación.** Un factor en algunos divorcios claramente conflictivos, es la presencia en uno o ambos padres de vulnerabilidades específicas hacia la pérdida y los conflictos que rodean el vínculo. El progenitor rechazado con el divorcio, se vuelca hacia el niño como medio de llenar sus necesidades emocionales resultando lo que Wallerstein denomina 'niño sobrecargado'.
- **Venganza.** Es una de las razones más comunes y poderosas que los progenitores tienen a la hora de adoptar un comportamiento alienador y constituye la única opción viable en respuesta a los sentimientos heridos por el divorcio.
- **Necesidad de Controlar y Dominar.** Algunos progenitores están impulsados de una necesidad incontrolable de influencia y dominio, que les proporciona la doble gratificación de mantener el poder sobre el niño y vicariamente sobre el ex cónyuge, cuyo régimen de visitas y relaciones con el niño resulta frustrado por las maniobras de control del padre alienador.
- **Síndrome de Medea.** No desean matar a sus hijos, pero sí quieren venganza de sus ex esposas o esposos y lo logran destruyendo la relación entre el otro progenitor y el niño. Se inicia con el matrimonio en crisis y la separación subsiguiente, cuando los padres pierden, de vista el hecho de que sus hijos tienen necesidades distintas a las propias y piensan en el niño como una extensión del propio yo. Estos progenitores liberan su intensa ira de manera desorganizada pero crónicamente disruptiva, que bombardea a los

niños, más que les protege con la cruda amargura y el caos de los sentimientos de los progenitores para con el ex cónyuge y con el divorcio mismo.

- **Síndrome de la Madre Maliciosa.** Forma moderada de interferencias en las visitas, en comparación con el síndrome de la madre maliciosa en relación con el divorcio. En el contexto del divorcio, se relaciona con una clase especial de progenitores alienadores, que emprenden una campaña multifacética y despiadada de agresiones y engaños contra el ex cónyuge, como medio de castigarle por el divorcio. Litigación excesiva, involucración del niño y terceras personas, utilización del fraude y de la mentira.

Estatuto Psiquiátrico.- En este sentido, y no obstante ser el SAP, un concepto en desarrollo, aún no ha sido incluido en ninguno de los dos manuales enfocados a la clasificación de diagnósticos psiquiátricos, referidos al: "(ICD-10) Clasificación Internacional de Desórdenes y el (DSM-IV) Manual de Diagnóstico Psiquiátrico y Estadístico. Esto se clarifica, porque cuando los catálogos incorporan un síndrome, éste pasa a denominarse 'desorden', lo cual no ha ocurrido con el SAP, que no está recopilado en ninguna de ambas publicaciones, básicamente por dos motivos.

- a. Su reconocimiento se ha producido sólo en la comunidad científica y legal de Estados Unidos.
- b. La influencia de grupos de presión, especialmente feministas, que consideran que este síndrome impugna a la madre.

5.5 Sentencias Judiciales v/s Comportamiento Alienador

La intervención legal constituye la piedra angular del tratamiento. En este sentido, la rápida intervención del Juez en las primeras etapas de impedimento puede ayudar a prevenir este tipo de reacciones, que emergen cuando el contacto es discontinuado, ya sea por procedimientos legales, por acciones del impedidor y/o terapeutas.

- a. Alertar sobre los efectos adversos del SAP al sistema legal, a los padres y a los profesionales de la salud mental que tratan casos de divorcio y litigios de custodia.
- b. Evaluar las afirmaciones de rechazo de los niños, aplicando el conocimiento de las dinámicas del SAP.
- c. Emanar órdenes judiciales para mantener el contacto, en el curso de procesos legales muy dilatados.
- d. Designar frente a situaciones muy confrontacionales, un Tutor Especial, y/o Guardian ad Litem.

Ohio, en este tenor, la Corte Suprema de Ohio observó que al “otorgar una guarda y custodia, en la determinación del mejor interés para el menor, un juzgado debe considerar la evidencia de la alienación parental y en este sentido, han reconocido comportamientos alienantes que frustran la cooperación entre ambos padres, tales como: la hostilidad manifiesta y las denuncias infundadas encaminadas a terminar con los derechos de visita del otro padre”.

California, en este mismo posicionamiento, el código penal estipula que “toda persona que guarda, aleja, detiene, sustrae o esconde un hijo, y que con intención maliciosa priva al que tiene la tenencia legal del ejercicio de su derecho o priva del derecho de visita, será castigado con encarcelamiento de un máximo de un año y con una multa de un máximo de mil dólares”.

Pennsylvania, este comportamiento está sujeto a “una pena de seis meses con remisión condicional, a una multa de quinientos dólares y la suspensión del carné de conducir”.

Tejas, “los tribunales sentencian al acusado que ha procedido intencionalmente y/o de manera imprudente, por haber provocado un desamparo emocional”.

La sentencia “**ELSHOLZ del 13 de julio de 2000**, fecha en que las Cortes Europeas le otorgaron la razón al padre que solicitó derecho de visita en 1992, para un hijo nacido fuera del matrimonio.

Condenaron a la Alemania a pagar 47.600 DEM por los daños morales. Esta sentencia modelo, señala que el interés superior del hijo se encuentra en el derecho fundamental de tener acceso a sus dos progenitores”.

En España, Zaragoza, “un juez condenó a seis meses de prisión a una mujer y al pago de los gastos incurridos por varios viajes del padre, por vulnerar el derecho de visita del padre, a quién impidió reiteradamente su cumplimiento para ver a su hija de 6 años. La sentencia estimó que la mujer no se dio por enterada de las decisiones judiciales, en claro menosprecio a la autoridad y sus determinaciones”.

En España, Valencia, "La madre debería pensar sobre el perjuicio que está causando a su hijo", un niño sometido a un "largo y tortuoso" procedimiento judicial y una madre que usa al menor "como arma arrojada contra su padre".

Estas son algunas de las afirmaciones vertidas por la Audiencia de Valencia en un auto, en el que critica con dureza la actuación de una madre con su hijo, de 10 años, que según el tribunal es utilizado como medio para acusar a su ex marido de unos abusos sexuales que la Audiencia considera poco creíbles.

Así, la mujer -M. J. B. C., vecina de Paterna- no ha dudado, desde 1995, en interponer un "rosario de denuncias sin mayor fundamento " contra su marido, al que acusa de abusar sexualmente del pequeño, sin

comprender" que debe primar el bienestar y desarrollo íntegro del menor sobre la animadversión a su marido y a su familia", sostiene el auto.

Sometido a un tortuoso proceso Hasta tal punto llega el daño que la madre está causando a su hijo con dicha actitud, que una psicóloga del Instituto de Medicina Legal de Valencia –que examinó al chico– sostiene que los daños emocionales y psíquicos que presenta el niño "no se pueden determinar con exactitud si constituyen un efecto del abuso sufrido o del largo y tortuoso proceso al que se ha visto sometido".

Además, la Audiencia subraya la escasa credibilidad de los abusos sexuales relatados por el hijo de la denunciante, pues el menor posee una "tendencia al fantaseo, sus manifestaciones no son concluyentes por las inconsistencias, contenidos poco verosímiles e indicios de contaminación de sus manifestaciones por comentarios de los adultos", refleja el auto.

En España, Barcelona, SENTENCIA DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA EN PROCESO CONTENCIOSO SOBRE DOS MENORES DE 1 Y 3 AÑOS - Andalucía, 29 de julio de 2009.

La Federación Andaluza para la Defensa de la Igualdad Efectiva (FADIE) acaba de tener conocimiento de la novedosa sentencia nº 438/2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se establece la guarda y custodia compartida de dos menores de uno y tres años en un proceso de divorcio contencioso.

El fallo de la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por la madre, y confirma íntegramente la resolución del Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Barcelona, de establecer la guarda y custodia compartida concretándola del siguiente modo:

Los menores estarán con el padre los lunes y martes con pernocta y con la madre los miércoles y jueves con pernocta. Los fines de semana, que comprenden desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la entrada del colegio, los menores estarán de forma alterna con cada uno de los progenitores. Para las vacaciones se establecen períodos alternos que ambos disfrutarán equitativamente.

Para el sostenimiento de las necesidades de los hijos, se abrirá una cuenta con dos titulares en la que se domiciliarán los recibos y a la que contribuirán los progenitores con un 50%, estableciéndose la cantidad de 500 € para cada uno.

Las actividades extraescolares, así como todo aquello que genere gastos extraordinarios, deberán ser sufragadas por mitad y acordadas por escrito por ambos progenitores.

FADIE expresa públicamente su satisfacción por los argumentos que esgrime la sentencia, en los que califica la custodia compartida como una modalidad del ejercicio de la responsabilidad parental basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro.

La sentencia no duda en resaltar las ventajas que se producen con el establecimiento de la custodia compartida:

Se garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos progenitores, lo cual constituye el modelo de convivencia que más se acerca a la forma de vivir de los hijos antes de la ruptura, de manera que así ésta resulta menos traumática.

Se evita la aparición de sentimientos negativos en los menores como el miedo al abandono, sentimiento de lealtad o sentimiento de culpa, etc...

Se fomenta una actitud más abierta de los hijos para aceptar el nuevo contexto y se evitan situaciones de manipulación de los padres frente a los hijos.

Se garantiza a los padres la posibilidad de seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, evitando, así, el sentimiento de pérdida que tiene el progenitor no custodio y la desmotivación que se deriva en él respecto al abono de la pensión de alimentos, consiguiendo de este modo una mayor concienciación de ambos en la necesidad de contribuir a los gastos de los hijos.

No se cuestiona la idoneidad de ninguno de los progenitores, que además mantienen una equiparación en cuanto al tiempo libre para su vida personal y profesional, con lo que se evitan, de esta manera, dinámicas de dependencia en la relación con los hijos, que se convierten en la única razón de vivir de un progenitor al ser utilizados para suplir el dolor y vacío de la separación.

Este sistema obliga a los padres a cooperar, favoreciendo así la adopción de acuerdos, lo que se convierte asimismo en un modelo educativo de conducta para el menor.

Bajo la óptica de FADIE, esta sentencia constituye un gran salto hacia el sentido común en la gestión del divorcio, y debe tomarse como ejemplo por todos los profesionales de la Judicatura para que la ruptura de una pareja con hijos se convierta en una opción de vida que conduzca a la felicidad de todos los miembros de la nueva familia, en especial, de los menores.

Por ello, FADIE desea mostrar su más rotunda felicitación a la letrada del padre, D^a Elvira Rodríguez Sáenz, a los Jueces y Fiscales titulares del Juzgado de 1^a Instancia n^o 18 de Barcelona así como a los Magistrados de la Audiencia Provincial, e invita al resto de la comunidad judicial a reconocer en su práctica jurídica la modalidad de la custodia compartida como el mejor escenario para proteger el interés superior del menor tras la ruptura entre sus progenitores.

Asimismo, FADIE reitera, una vez más, un llamamiento contundente a toda la clase política de este país representada en los distintos parlamentos autonómicos, y en especial al Gobierno del Sr. Zapatero, para que de una vez por todas deje de mirar hacia otro lado y se ponga a trabajar para elevar a norma la custodia compartida, si de verdad pretende proteger el interés del menor.

No es de recibo que tras cuatro años de una ley de divorcio que nació muerta y obsoleta, y cuya redacción está plagada de trampas que contradicen y aniquilan los argumentos de su exposición de motivos, el gobierno siga haciendo oídos sordos al sufrimiento de varias generaciones de niños y niñas de nuestro país. Por ello, exigimos al Sr. Zapatero y a su Gobierno que abandone su estrategia de proponer leyes electoralistas y atienda a las necesidades reales de la ciudadanía, como ya están haciendo los gobiernos catalán y valenciano, así como la mayoría de países de nuestro entorno como Francia, Italia, Alemania, Bélgica, Suecia, Noruega, Canadá, o de Latinoamérica como Brasil, Perú, Colombia o Chile,

países en los que no existe la menor duda de que el interés superior del menor radica en mantener una convivencia equitativa e igualitaria con ambos progenitores.

Galicia. Resolución poco común. LA VOZ DE GALICIA 30/05/2008.

Una jueza de Ferrol da a un divorciado la custodia de sus dos hijos y el piso. La sentencia, excepcional por su contenido, obliga a la mujer a entregar una pensión alimentaria a su ex marido.

Una jueza de Ferrol acaba de conceder a un hombre en proceso de divorcio la custodia de sus dos hijos menores y el piso que ocupaba al matrimonio. Al mismo tiempo, fija que su ex mujer le entregue una pensión alimentaria. Se trata de una resolución poco común porque, hasta ahora, la legislación solía conceder a la mujer estas atribuciones.

Rubén Manuel B.G. había contraído matrimonio en 1996 y de la unión con su pareja nacieron un niño ese mismo año y una niña en el 2000. Siete años después la pareja inició el proceso de separación del que se ocupó la magistrada Elvira Méndez Ibias, titular del Juzgado de Instrucción número 2, que es el que tiene asignados en Ferrol los asuntos de violencia doméstica.

En la sentencia se explica que en la demanda de divorcio, el hombre, asesorado por el letrado Javier Trío, solicitó la guarda y custodia de sus hijos junto a una pensión alimentaria de 500 euros mensuales y el domicilio conyugal. La mujer se opuso a ello y, posteriormente, fue ella misma quien formuló también la demanda de divorcio. Ambas se acumularon en un único procedimiento, como suele ser habitual.

Asunto controvertido

Pero a la hora de resolver, la jueza reconoció que la cuestión de la guarda y custodia es «uno de los puntos más controvertidos» al solicitarla ambos progenitores. En el auto de medidas provisionales establecidas en marzo del 2007 ya se le había otorgado al padre, y ahora la jueza considera que fue una decisión «beneficiosa para los menores».

Para añadir más datos en favor de esta opción, Méndez Ibias apunta que el director del colegio había certificado que los niños mejoraron en puntualidad, que en cursos anteriores era «irregular».

Además, los profesores subrayaron que el hijo mayor había mejorado y la más pequeña había superado problemas académicos surgidos a raíz del divorcio.

Los docentes afirmaron también que era el padre quien acudía regularmente a las reuniones y contactos con ellos. Los psicólogos forenses, a su vez, incidieron en otros aspectos en favor del progenitor, como que cubre adecuadamente las necesidades de los niños, ejerce un rol paterno responsable y les proporciona un entorno estable.

Nueva relación

Los técnicos concluyeron que la madre ha iniciado una nueva relación hace apenas un año, y espera un nuevo hijo que, según la jueza, en el momento de dictarse el fallo puede que ya haya nacido. «La atribución de la guarda y custodia al padre es, por tanto, la medida más adecuada para los menores pero, además, es la decisión preferida por estos», apunta la sentencia.

Al menos, así de claro lo dejó el niño durante las dos audiencias reservadas a tal efecto, «sin perjuicio de que ambos menores quieran mucho a su madre y también deseen compartir su tiempo con ella», aclara la magistrada.

Por esta razón, establece un régimen de visitas para la madre durante los fines de semana alternos desde el viernes a media tarde hasta el domingo a última hora. Ella también podrá disfrutar de sus hijos las tardes de los martes y jueves y los puentes estarán con el progenitor al que corresponda ese fin de semana.

La resolución fija regímenes para los períodos de Navidad, Semana Santa y vacaciones de verano, y determina, como suele ser habitual, que los menores puedan comunicarse libremente con el otro progenitor cuando estén con alguno de los dos.

Fundamenta su decisión de atribuir el domicilio familiar al hombre en el hecho que la mujer no tendrá problemas de residencia al haber iniciado una nueva relación sentimental con alguien que dispone de casa.

La última parte del fallo incluye el régimen económico del divorcio: la ex mujer deberá entregar 120 euros al que fue su marido.

5.6 Iniquidad hacia la Infancia

La obstrucción del vínculo paterno-filial, compone claras expresiones de abuso psicosocial canalizado al niño y consecuentemente el progenitor denigrado no custodia. Declaración de Langeac en su artículo noveno, letra d. "como la alienación parental significa daños y perjuicios a la relación niño-padre (madre), y es perjudicial al interés superior del niño, debe considerarse una forma de abuso al niño.

También las acciones realizadas por las autoridades judiciales que dañen las relaciones del niño con sus padres deben considerarse como una forma de abuso del niño y deben cursarse las multas y cargos correspondientes.

Secuelas Alienantes en el Hijo:

Conducta Infantil.- Para sobrevivir al efecto alienante, los hijos se convierten en astutos manipuladores y en expertos prematuros para descifrar el ambiente emocional.

Este comportamiento es inducido por seguir la directiva del alienador que conlleva la elección de un progenitor, y actúa sobre la emoción más fundamental del ser humano, el miedo a ser abandonado.

Afectan el Interés Superior del Niño.- Inducen a menores no abusados sexualmente, a creer que sí lo fueron, mediante la co-construcción de memorias o pseudo memorias. Muchas veces psiquiatras y psicólogos, -aún involuntariamente-, generan una verdadera criminogénesis de falsos abusos sexuales y sus nefastas consecuencias, dado que:

_Causan verdaderas parentectomías, porque muchas veces los progenitores son injustamente excluidos del hogar conyugal, produciendo en los niños distrés, angustia, depresión, síndrome de alienación parental y la creencia errónea de que no los quieren.

6. Dimensión Jurídica de la Paternidad

6.1 Custodia Monoparental

Esta circunstancia jurídica, limita los derechos del padre y responde a patrones preestablecidos de tenencia monoparental, sin razones fundamentadas. Esto expresa, por una parte, la creencia acerca de la incapacidad del hombre en la mejor atención de los hijos, y de otra parte, la ausencia de comprensión de la necesaria participación del padre en la formación integral de los hijos.

Tribunales de Menores.- Es desde esta instancia judicial, en que el conflicto se amplifica dando un carácter formal y oficial a la confrontación, sobre todo cuando el conflicto deriva en un litigio contencioso. La administración de la justicia entra a formar parte de las luchas y escaladas simétricas entre las partes que se retroalimentan mutuamente. El hecho incluso de adquirir un lenguaje judicial propio (las partes, los menores, las pruebas) enfatiza la distancia y la polarización y en esta situación, *los hijos se instrumentalizan* como un elemento de poder para ganar o perder. Asimismo, la separación física no garantiza la finalización del conflicto, dado que estas confrontaciones tienen larga duración larga y un alto costo emocional. Las consecuencias a largo plazo son impredecibles, por lo que se requiere la implementación de un sistema alternativo de conflictos, denominado Mediación Familiar, que se utiliza en la mayoría de los países que han legislado el divorcio.

Mediación Familiar.- La mediación familiar es un instrumento psico-jurídico y social y constituye el espacio donde la pareja construye su propia separación compartiendo el reconocimiento de los problemas y aceptando las diferencias. Instancia que acompaña la disolución de la pareja, minimizando el coste emocional de la separación y favorece la implementación de la coparentalidad. Su objetivo es disminuir el enfoque y la cantidad de separaciones litigiosas lo que permite descargar a los Tribunales del exceso de demandas y trabajar en aquellas que sí ameritan atención por su carácter en extremo contencioso.

En este contexto, tras varias décadas en que han prevalecido unos regímenes de divorcio caracterizados por su alta litigiosidad y por crear una dinámica de parte ganadora y parte perdedora, las legislaciones más progresistas del mundo apuestan por la conciliación y el desarme de los contendientes, recurriendo para ello, en primer lugar, a la desincentivación del divorcio contencioso mediante el reconocimiento de los mismos derechos y obligaciones a las partes y, si las divergencias persisten, a la mediación familiar.

Deberes del Derecho.- En este aspecto, el Derecho debe contribuir a que las relaciones entre los ex cónyuges se encaminen del modo menos antagónico posible en bien de los hijos, al menos durante su minoridad, y de los propios ex cónyuges, en el plano de responsabilidad intransferible, de la relación personal y alimentaria. Asimismo, le cabe designar un tutor especial, ante la imposibilidad, comprobada por el Tribunal de una real comunicación de cada hijo con cada progenitor, causada por la irredimida conflictividad de las conductas adultas, y en interés del hijo como criterio central.

Interés Superior del Niño.- En este ámbito, considerar al niño como sujeto de derechos implica generar una dinámica familiar donde se cuente con la participación del menor en los actos relativos a su persona, participación ésta que tendrá una forma distinta en cada etapa de su vida. Este aprendizaje dentro del proceso de socialización contribuye a cimentar la responsabilidad familiar y social del niño, a través de su cooperación en los actos que lo afectan.

Conceptualmente.- El interés superior del niño y en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño.¹⁰

El interés superior del menor, mira al menor como titular de derechos autónomos, susceptibles, si fuere necesario, de ser ejercidos contra sus padres. El menor es un sujeto de derecho, distinto de los padres. Por ello, en consecuencia, se considera al menor, cuando está en condiciones de formarse un juicio, como sujeto de opiniones propias y se establece la necesidad de oírlo. En cambio, si aún no tiene juicio propio, los mayores no podrán adoptar cualquier resolución a su respecto, ya que se le considera una autonomía en desarrollo.

Las resoluciones de los mayores deberán tener en cuenta el impacto de la decisión que se adopte en la autonomía futura del menor. El asegurar el desarrollo de la personalidad, la autonomía actual y futura e identidad del menor, aparecen indisolublemente ligados a ese criterio de la protección del 'interés superior del niño'. Este principio tendrá especial relevancia a propósito de las decisiones que se adopten en materia de tuición, visita y patria potestad.

6.2 Conceptos Legales Post-Separación Conyugal

Derecho de Mantener una Relación Directa y Regular con el Hijo.- Es un derecho y deber del padre o madre que no tiene el cuidado del hijo, manteniéndose el concepto actual de visitas que se ha prestado para limitar en algunos casos esta comunicación, tanto en cuanto a su sustancia como a la forma en que puede ejercerse. A su vez, la entrega a los juzgados de la facultad de determinar la frecuencia y

¹⁰ Convención sobre los Derechos del Niño - Artículo. 3°. N°1

libertad con que ha de mantenerse esta relación. La comunicación entre el padre o la madre y el hijo sólo se suspenderá en forma manifiesta, debiendo tener una resolución fundada.

Lo correcto sería un sistema de comunicación y contacto abierto, dado que los diferentes perfiles del contacto padre e hijo, tienen un amplio margen de actuación. La comunicación no se limita al mero retiro y reintegro del hijo a su guardador legal, sino que, en sentido extenso puede traducirse en la posibilidad de mantener contacto telefónico, por carta, por internet, remisión y recepción de videos, aspectos que exceden el estrecho margen delimitado por el término de visitas.

Como ejemplo de lo anterior, un caso sin precedente se concretó al determinar que una mujer divorciada podía mudarse a California con su hija y depender de Internet para que la niña mantuviera contacto con su padre. El Juez determinó que Internet es un instrumento que proporciona un modo creativo e innovador para relacionarse y mantener el contacto. Este caso es el primero en Estados Unidos que involucra visitas por Internet.¹¹

Modificaciones.- Se debe observar lo siguiente en el tema visitas:

a. Se entiende como visitas la idea de mantener con el hijo una relación directa y regular, la que ejercerá con frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo o decretada por el juez. Es decir, aquí se recoge la idea de que ambos padres tienen responsabilidad en la educación de sus hijos, que ésta es permanente y supone una relación regular.

b. El juez resuelva en función de la conveniencia del hijo. Este es el criterio definitorio.

c. No debe ser privado del derecho ni ser exento del deber. Es decir, se mira básicamente el tema desde el hijo, no desde el progenitor.

En este tenor, los procesos de derecho de visitas son complicados, especialmente cuando se generan tantas controversias entre las dos partes. Lo importante del derecho de visita, es que sea amplio y flexible, para que el padre tenga la opción de llevar el niño al centro educativo, irlo a buscar, pero, ocurre que en la mayor parte de los casos hay que regularlo por no entendimiento de los padres.

Las normas y el ordenamiento jurídico y la identidad cultural. Normalmente los jueces de menores son mujeres y no se trata que pierdan su imparcialidad, pero, existe una valoración muy grande de la relación maternal y a ello se suma que la norma legal da preferencia a la madre, por lo cual el padre se siente discriminado e imposibilitado de hacer valer su perspectiva dentro del conflicto. Lo lamentable, en materia de visitas, es que no se establecen las prohibiciones de cambio de residencia y en este sentido, si la madre por razones de trabajo se cambia de provincia, el padre queda fuera; ella incumple el derecho

¹¹ Trenton, New Jersey.

de visita, pero rápidamente va a pedir una modificación de ese derecho y el padre se queda en la situación de ver al niño una vez al mes, por una decisión que no ha tomado.

6.3 Coparentalidad

Las políticas sociojurídicas deben ser sostenedoras de la familia rota, para que padre y madre puedan coparticipar parentalmente, en consideración a los hijos, quiénes tienen el derecho a la afectividad imperecedera y al rol socializador suministrado por sus dos figuras parentales.

A su vez, el proceso de avance evolutivo del hijo obedece substancialmente a la asociación entre sus progenitores y de su capacidad colaborativa, aspectos que comprometen el esfuerzo de ambos para convertirse en aliados parentales y en modelos solidarios para armonizar y estabilizar el desarrollo bio-psico-social del niño, post separación conyugal.

Especial mención requiere el término de coparentalidad que se constituye en el requisito básico orientado al ejercicio legal de la tuición compartida. La coparentalidad es un derecho común a todos los niños, con independencia de que sus padres vivan juntos o estén divorciados.

Desarrollo Conceptual.- Este concepto involucra que el padre y la madre son igualmente responsables de sus hijos, cada progenitor debe responder frente a las demandas y expectativas de los hijos de forma independiente o de forma conjunta, porque a su vez el concepto de “coparentalidad” engloba al progenitor como un ser completo, capaz de ejercer su rol y el del otro, pero, cada uno conserva su personalidad.

Desde esta perspectiva, la relación paterna, aún después de la separación o divorcio, permite a los hijos la interiorización de normas conductuales y modelos vivenciales necesarios para su formación integral. En este sentido, la función parental post separación conyugal, debe ser compartida por ambos padres, ya que tendrán que tomar una serie de decisiones que van a afectar la crianza de los hijos relacionada con la residencia, enseñanza, salud y las relaciones con la familia extensa.

La coparentalidad se explicita por patrones de cooperación hombre-mujer en la crianza y roles igualitarios en la toma de decisiones. Ambos padres deben proveer la función nutritiva y coordinar en acuerdo la función normativa, lo que conlleva, el ejercicio de la función parental para socializar valores y pautas en un proceso contextualizado y dinámico.

Esta colaboración es igualdad, autoridad y función parental junto con el derecho y el deber de ejercer la coparentalidad post-separación conyugal. Lo revelador del fenómeno es que, a diferencia de tantos términos que surgen en sustitución de palabras desprestigiadas para designar de modo distinto a la misma realidad, esta nueva terminología ha nacido para diferenciar una realidad nueva porque ha llegado al momento histórico en que es preciso romper el viejo molde de la custodia exclusiva o monoparental y

sustituirlo por mecanismos más aptos para dar respuesta a las necesidades de las familias separadas y atender el interés superior del niño.

La Coparentalidad es el ejercicio conjunto de la paternidad y la maternidad en la vida de los niños.

- La Coparentalidad permite el desarrollo integral de los hijos.
- La Coparentalidad libera a la madre de la sobrecarga en la atención de los niños y le permite disponer de tiempo para su desarrollo personal.
- La Coparentalidad hace a las familias felices a pesar de la separación o divorcio de los cónyuges.
- La Coparentalidad permite disminuir la depresión infantil, el suicidio adolescente, la delincuencia de los menores, el bajo rendimiento escolar, la drogadicción y el alcoholismo en los jóvenes, así como también hace disminuir el embarazo adolescente.
- La Coparentalidad genera disminución del gasto del Estado porque disminuye el trabajo y la cantidad de Juzgados de la Niñez y Adolescencia donde en su 90%, solo se trata estos casos. Así, facilita los acuerdos entre los cónyuges separados o divorciados.

En el contexto legal, el ejercicio de la coparentalidad tras la separación resulta mucho más eficaz cuando los padres han llegado a un acuerdo mutuo. Por eso, todas las legislaciones que podrían servirnos como modelo para establecer un régimen de divorcio acorde con el interés del niño insisten en la conveniencia de que los padres que se separan presenten al juez un plan de coparentalidad o plan de responsabilidad parental, establecido por mutuo acuerdo.

Requerimientos.- Las exigencias que el modelo contiene, están enfocadas a:

- El re-establecimiento de las relaciones sociales entre ambos progenitores.
- La capacidad de separar la crianza de los hijos de los resentimientos del post-divorcio, para ser capaces de soportar las frecuentes comunicaciones con su ex cónyuge, para cooperar en forma conjunta en la educación de los hijos.
- El desafío de separar conyugalidad de parentalidad.
- La reorganización de las relaciones recíprocas de éstos con sus hijos post separación conyugal.

Proceso de desarrollo.- La coparentalidad con una ex-pareja sólo se puede llevar adelante centrándose en el presente, lo que esta persona es ahora 'padre o madre de los hijos' y discriminar entre actitudes cooperativas y actitudes confluentes de personas que no han terminado realmente de separarse, frente a los cual es necesario mantener una actitud acrítica del 'otro hogar' para evitar que los niños funcionen como correo o espías. El proceso gravita, en la eficacia con que se elabora la tarea de las pérdidas, para permitir a los hijos sentirse a gusto en sus dos hogares y saber aprovechar los beneficios que una familia ensamblada proporciona.

6.4 Corporación de Padres por la Igualdad de Derechos Frente a los Hijos

Es una fundación llamada “Papás por Siempre”, que tienen sedes en cada país; en algunos ya han alcanzado que los proyectos de ley sean analizados, y puestos en ejecución. Son un grupo de iniciativa ciudadana y conceptualizados por Bauman como los intrusos, dado que han ido poniendo en la agenda política el problema de un mundo amenazado por los propios procesos modernizadores de la sociedad y que al confrontar los efectos que de allí se generan, no siempre encuentran la resonancia adecuada en el sistema político.

Jurídicamente se argumenta inconstitucional la forma de proceder en los países latinoamericanos, con respecto a la custodia, porque la Convención de los Derechos del Niño, que es internacional y está ratificada por nuestro país, establece que los países tienen que promover igualdad de derechos entre padres y madres respecto a sus hijos. De este modo se podría interpretar que nuestra ley no está adecuada a dicha convención porque se sigue dando preferencia a la mujer.

No obstante, es posible que los padres de manera privada acuerden un tipo de tuición compartida, pero, no tiene acogida a nivel de las autoridades, muchas veces por el costumbrismo fallido de pensar que el hombre gana más, algo que ya no es cierto actualmente, además del erróneo pensamiento de que los hombres no demuestran desempeñarse bien en el rol de padres.

Logros.- La Corporación creó la Federación Iberoamericana de Padres (FIP) la que actualmente incluye los siguientes países: España, Puerto Rico, Uruguay, Argentina y Chile, en Puerto Montt, Ecuador, Francia, Italia, Puerto Rico, Suecia.

7. Dinámica Interaccional de la Familia Post-Separación Conyugal

7.1 Dinámica Interaccional de la Familia

La inclusión en esta investigación de la familia post-separación conyugal, atiende a los referentes expuestos y a las conclusiones emanadas de las dimensiones antropológica, sociocultural, psicológica y legal. Desde estas reflexiones se observa que la funcionalidad de la dinámica se perturba en el sentido interaccional y se estimula la construcción de nuevas organizaciones familiares, realidades que cuestionan la tarea y los desafíos de la familia contemporánea.

Familia.- Si bien es cierto, el Parlamento Europeo define a la familia como 'como una pareja establecida, sin hacer alusión a su carácter hétero u homosexual', en Chile "el Código Civil, la cita en variadas ocasiones, pero contiene una visión anacrónica e incompleta de la realidad social de la familia. Se consideran los intereses individuales de los componentes en función de los vínculos de matrimonio y parentesco, sin percibir que de esta forma, muchas de sus disposiciones afectan y debilitan los intereses

de la familia en su conjunto, que son precisamente los que deben prevalecer", en Ecuador alud solo al concepto de matrimonio sobreentendiéndolo como familia, y ahora la unión de hecho homo pero sin permisión de procrear o adoptar.

La familia ha estado sujeta a cambios, desde ser un espacio productivo y público, a la conquista moderna, que la establece como un área privada afectiva, en la familia actual coexisten lo tradicional y lo nuevo, ello establece la necesidad de armonizar lo contemporáneo y lo clásico y equilibrar el cambio y el conflicto inherente. La historia señala rupturas permanentes, de las cuales no escapa la modernidad: por siglos la relación padres e hijos descansó en los lazos de sangre, pero se ha dado un cambio trascendental, ya que en términos funcionales el vínculo de consanguinidad es irrelevante.

Es evidente una apertura de mentalidades, pues la maternidad y la paternidad son más que relaciones de sangre, expresado en la llegada de los hijos por vías diferentes a la biológica: procreación asistida, adopción (crece el porcentaje de padres/madres, con presencia significativa del género masculino).

En este tenor es válido plantear la función real que desempeña la familia: "ejerce un doble papel en relación a los procesos de estrés psicosocial: amortiguador del impacto que los acontecimientos diarios tienen sobre sus miembros, y agente estresor principal en tanto que funciona como depósito de problemas, tribulaciones y conflictos.

Dinámica Interaccional de la Familia.- La dinámica se refiere a un patrón de interacciones que en sí misma, connota la fuerza impulsora que potencia o destruye la pauta relacional de la familia, y contiene un sello personal, que configura un estilo distintivo y legítimo de ser y hacer familia, al compartir tradiciones, mitos y una cultura que le es propia.

En su contexto más amplio, implica el funcionamiento integral entre sus miembros a través de una red de comunicación relacional y en su espacio más íntimo, es generadora de procesos afectivos vinculativos intra e intergeneracionales en permanente evolutiva con estilos tanto funcionales como perturbadores, que replican en el ámbito de la conducta individual de sus miembros y se refleja de forma sistémica en el comportamiento del colectivo familiar.

En este sentido, es riesgoso calificar de disfuncional, a los distintos tipos de tramas vinculares, en consideración, a que lo que le da significado real al proceso dinámico interno, es la calidad del vínculo existente entre sus miembros y lo que nunca perderá vigencia frente a la emergencia de nuevos modelos, es la existencia del rol afectivo en su interior. Desde esta representación, y cuando el conflicto real ingresa a la red interna del sistema familiar, se precisa reordenar los roles y funciones, considerando la singularidad de su estructura, pautas y organización.

Factores de riesgo en la familia monoparental.- En este aspecto, se menciona:

- Asuntos vinculares conflictivos, como tenencia, visitas y alimentos entre padres e hijos que se asocian con los divorcios destructivos, pero, un divorcio no puede calificarse de destructivo por sus efectos sino por sus causas.
- Acentuado apego del progenitor conviviente con sus hijos. Los peligros que se corren son el aislamiento y encierro de los hijos y la primacía de las funciones nutritivas (contención emocional) por sobre las normativas (imposición de límites) pudiendo llevar a graves perturbaciones.
- Mezcla de identidades. El hijo queda expuesto al peligro de tener que responder al sueño de unicidad del progenitor y de compartir sus carencias.
- Situaciones de violencia verbal o física hacia el niño.

Repercusiones en la dinámica paterno-filial.- En el caso de los adolescentes, depende específicamente de los factores de estrés psicosocial que pueden acompañar a la separación y que en orden decreciente de importancia psicológica:

- Aislamiento y pérdida del apoyo social de los progenitores.
- Permanente estado de discordia (conflicto) en la relación de los padres.
- Presencia de un padre emocionalmente angustiado (el custodio).
- Pérdida de la relación con uno de los padres (el no custodio).
- Posible nuevo matrimonio de los padres (sobre todo el no custodio).

7.2 Régimen de Visitas y Familia Monoparental

El régimen actual de visitas es producto de normativas que fracturan a la familia, dado que constituye una instancia artificial que desarticula la cotidianeidad física anterior, enfrentándose a una abrupta discontinuidad en la forma de contacto y se ven obligados a adaptar sus sentimientos y necesidades mutuas a los estrechos confines de una visita.

Esta situación detona la emergencia de estados ansiosos y confusos en el sistema paterno y/o materno filial, e impide una interacción fluida en la etapa post-separación conyugal, momento en que se cimienta un nuevo estilo relacional, entre padres e hijos. A su vez, el intermitente régimen de visitas semanales o quincenales y su carácter tanto temporal como situacional (se dispone de poco tiempo para estar con los hijos y estos encuentros tienen lugar en ambientes poco familiares para el niño) entorpece el ejercicio de una paternidad estable.

En este aspecto, los factores desestabilizadores del sistema familiar dicen relación con:

- Un padre visitador o ex papá que ha perdido el control y que difícilmente podrá imprimir un contacto normal entre padre-hijo como corresponde a una familia intacta.
- Borrar el código de conducta previo del hijo, conlleva a la rebeldía con el progenitor custodio.
- Dificultad para fijar límites, hecho que puede implicar la diferencia entre la pérdida y la ganancia del amor y aprobación de los hijos.
- Excesiva indulgencia para lograr la lealtad de los hijos, y compensar la culpa de la separación.
- Irregularidad en las visitas, que produce confusión en los hijos.
- El clima irreal y cortoplacista de la visita, provocan tensión e induce a la falta de equilibrio entre las actividades recreativas.
- Frustración por la calidad del tiempo, que conforma visitas insatisfactorias.
- Concepciones culpabilizantes de los hijos contra el progenitor no custodio que impiden una comunicación fluida.
- Irregularidad o irresponsabilidad en el cumplimiento económico.
- Visitas angustiantes por dificultad paterna.
- Ausencia mediadora de la madre, en niños de diferentes edades.
- Espaciamiento del contacto por vengatividad de la ex esposa.
- Falta de creencia en la formación de una futura familia propia.
- Abandono de los hijos, en la creencia que su presencia puede ser más dañina que beneficiosa.

Abandono de los hijos, por la ansiedad de iniciar una nueva vida. El re-matrimonio paterno debilita el vínculo con los hijos, por el efecto amenazador que tiene para la nueva cónyuge y nuevos hijos, hecho que conlleva a las lealtades duales.

¿Qué es el paradigma familiar emergente? Contextualmente, es el precisamiento del nuevo modelo familiar que enfatiza la aceptación y reconocimiento de su multirealidad sociocultural, que refleja a su vez, la diversidad de tipologías y consecuentemente sus respectivas dinámicas, perfilada en los diversos referentes culturales que se han entronizado en la parentalidad.

En este sentido, la diversidad de formas de vivir en y como familia funciona como "un complejísimo campo de fuerzas donde se conjugan los procesos intrapsíquicos de los sujetos y los aspectos más amplios de la cultura y los intereses sociales y desde las mismas se cumplen los roles de paternaje y maternaje".¹²

¹² Paira, M. C. G Vesco, A. (1999).

7.3 Marco Referencial de las Nuevas Tipologías Familiares

A raíz de la ruptura familiar, los adultos pueden encarar otros proyectos vitales, redefiniendo las relaciones de familia: nuevas uniones, nuevos hijos, nuevos vínculos y nuevas relaciones sociales, que traduce la emergencia de nuevas configuraciones familiares.

Los condicionantes de los nuevos estilos familiares están interrelacionados con:

a. La disminución del ritmo de crecimiento de la población debido a una brusca caída de la tasa de fecundidad, cambios en la tasa de mortalidad y el saldo migratorio.

b. El crecimiento económico desde la segunda mitad de los noventa ha posibilitado la formación de nuevos hogares: específicamente nucleares e unipersonales, afectando a la familia nuclear biparental.

c. Los cambios en el tamaño y la composición familiar, producto de los efectos de la crisis y el crecimiento económico y las políticas de ajuste han influido en las modalidades de cumplimiento de las funciones familiares, derivadas de:

- La incorporación de la mujer al trabajo remunerado.
- El incremento del trabajo de las madres con hijos pequeños, que en 1990 aumentó en un 63%, situación, que derivó en la reducción del número de hijos y ruptura en el orden familiar patriarcal.

d. El matrimonio se pospone cada vez más dentro del ciclo evolutivo, situación que generó una nueva realidad respecto de los que viven y conviven fuera del matrimonio, que no se rigen por sus normativas y que se legitima socialmente.

Tipologías Familiares.- En la actualidad, coexisten diversas tipologías y realidades familiares, que instalan el relieve de categorías como la parentalidad, conyugalidad y la consanguinidad, que reflejan la forma en que se articula la coexistencia de los distintos estilos familiares.

No obstante, la estructura y las funciones familiares han variado, dos de ellas, se siguen cumpliendo a cabalidad:

_Socialización: aprender las normas y valores de la sociedad donde vivimos, con el fin de realizar el papel como adultos.

_Protección psicoafectiva: brindar el afecto y la seguridad que necesitan las personas, fundamentalmente durante el primer septenio de vida y que influye todo el ciclo evolutivo.

Familia nuclear biparental.- La conformación de esta realidad familiar fue un largo proceso, que se instaló en la disolución del mundo medieval, germinó en el siglo XVIII y se consolidó entre mediados del siglo XIX y XX. Alude al incremento de la afectividad como elemento fundamental de la unión conyugal, a la evolución y cumplimiento de los diversos roles económicos. Esta tipología, continúa siendo predominante en América Latina y los cambios tanto en su estructura como en su funcionamiento, aporta cambios importantes en las relaciones internas.

_Redefinición de roles conyugales (principio de igualdad) que se relaciona con el aporte económico que realizan al hogar mujeres e hijos.

_Nuevas relaciones paterno-filiales (aumento de los derechos de los niños, pérdida de importancia de las relaciones de jerarquía y de sumisión).

_Procesos de individuación, afirmación del derecho individual por sobre el familiar, énfasis en la realización personal por sobre los intereses familiares, que genera asincronías entre el ciclo de vida familiar y personal.

Familia monoparental.- En el presente ha emergido una nueva forma de constitución familiar y éste surgimiento corresponde a un evento generalizado a escala mundial y no se reduce a un contexto social determinado. Esta categorización tiene presencia histórica y reconocimiento social y está compuesta por un solo miembro de la pareja progeneradora, situación que produce en forma prolongada, una pérdida del contacto afectivo y lúdico de los hijos no emancipados, con el padre no conviviente.

Se constituye por: madre soltera; viudedad; separación conyugal o divorcio; fallecimiento de un progenitor; adopción por personas solteras y ausencia prolongada de un progenitor. La pérdida de uno de los cónyuges marca la evolución de la familia en el aspecto afectivo, educativo y económico.

Esta tipología emergente ha ido en aumento, dado que los hogares monoparentales con predominio de la madre como jefa de hogar, es otra prueba más de erróneas decisiones legislativas, en que junto con el ejercicio judicial y la mala praxis de profesionales del área han ejecutado una verdadera padrectomía dentro de la familia.

Familia Extendida.- Esta tipología polinuclear, en la que convive más de una generación, se encuentra en descenso, dada las nuevas características habitacionales y al incremento de los hogares monoparentales.

Cohabitación No Marital.- Esta organización se focaliza en las parejas consensuadas, significa vivir en pareja, siendo habitual una secuencia de cohabitaciones previa al matrimonio. Se concentra esta categorización entre los adultos muy jóvenes, y su efecto es promover una modalidad de relación fundada en los acuerdos y la negociación de la pareja.

Unión Homosexual.- Este tipo de organización se contextualiza más abierta, con avances controvertidos pero sigue siendo combatida, a pesar de que clínicamente ya no es rechazada como patología. Es una tendencia contemporánea y supone una relación estable entre dos personas del mismo sexo. Los hijos llegan por intercambios heterosexuales de uno o ambos miembros de la pareja, por adopción o por procreación asistida.

Familias Ensambladas y/o Simultáneas.- En consideración al presente estudio, es preciso ampliar el origen y ámbito de este tipo de organización familiar, en la cual uno, o ambos miembros de la actual pareja tienen uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría ingresan tanto las segundas parejas de viudos y viudas como de divorciadas o madres solteras.

Origen.- Este tipo de organización familiar surge con desventajas desde su iniciación, que pueden a su vez, generar nuevas pérdidas, en base a varios considerandos:

- Los ciclos vitales, individuales, maritales y familiares implican conciliar necesidades muy diferentes.
- Las relaciones padre-hijo preceden a las de la pareja, por tanto, los vínculos con los hijos son más intensos, lo que genera conflictos de lealtades.
- La presencia real o virtual de un padre o madre con la que se debe convivir.
- Conflicto de lealtades en los hijos, cuando el padrastro no es aceptado por el padre biológico.
- La función del padrastro oscila entre ayudante de crianza o paternidad instantánea 'se les pide que suman un rol parental' antes de que se haya consolidado un vínculo emocional.
- Conciliar las necesidades de la pareja actual con las de la coparentalidad con una ex pareja, implica negociar y compatibilizar dos hogares duplicación de la familia extensa y nuevas vinculaciones.
- Las relaciones legales entre personas que conviven son ambiguas y/o inexistentes, dado que el vacío jurídico dificulta la integración y consolidación de la familia.

Vulnerabilidad.- Los mecanismos que fragilizan a la familia ensamblada, están ligados a las representaciones sobre la conyugalidad y los vínculos familiares, los avatares de la relación post-divorcio y las parentalidades ampliadas de ambos. Asimismo, no es la complejidad la fuente de problemas, sino el hecho de que ella alberga una relativa indefinición de los roles familiares, de normas y fronteras ambiguas. No obstante, los avances legislativos sobre familia en Latinoamérica promueven la configuración de las organizaciones simultáneas, en conciencia al aumento del divorcio, la legalización de las uniones de hecho y civiles y facilidades en los procesos de adopción.

Corolario.- Desde las condiciones de existencia sociales y jurídicas de las tipologías familiares señaladas, es posible instituir que "cada época redefine a la familia y cada familia se significa de acuerdo a la pauta espacio-tiempo histórico que le corresponde vivir, dado que está cruzada por condiciones

socioeconómicas, culturales, geográficas, ecológicas, políticas y sociales donde es producida y productora en un sistema social de relaciones, y cada sujeto que las integra, simboliza estas relaciones desde sus condiciones concretas de existencias expresadas en la vida cotidiana.

8. Tuición Compartida

8.1 Tuición Compartida

El término "Tuición Compartida" también denominada coparentalidad o responsabilidad parental conjunta, parece atentar contra las leyes físicas del espacio y el tiempo, bien es sabido que no se puede estar en dos lugares a la vez.

Una apropiada definición, puede ser: "La asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre padres separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes; el respeto al derecho de los niños a continuar contando, afectiva y realmente con un padre y una madre, y el aprendizaje de modelos solidarios entre ex-esposos pero aún socios parentales"

Otras disquisiciones¹³ más pragmáticas podrán encontrarse en la legislación de los estados norteamericanos, donde resaltan las expresiones "igualdad de derechos y responsabilidades" (Alabama, Michigan), "contacto continuo, frecuente y significativo" (Lousiana, Idaho, Montana), "bajo su cuidado y supervisión" (Missouri) y "acceso material a ambos padres" (Pensilvania). De cualquier modo todas las definiciones redundan en reconocimiento de la responsabilidad de los dos padres para con sus hijos aun luego de la ruptura matrimonial, ejerciéndola de igual manera sin que dicho suceso provoque transformaciones sustanciales.

En el caso de la legislación francesa donde no encontraran los términos garde (custodia) en toda la Ley sobre la Autoridad Parental que entró en vigor el 5 de marzo de 2002 mientras que solo se habla de autoridad parental (autorité parentale) ejercida en coparentalidad (coparentalité). De modo similar sucede en las recomendaciones de su Comité redactor canadiense y que han desahuciado las palabras "custodia" y "acceso" por el de "coparentalidad".

Lo incomprensible no hay que buscarlo en las disquisiciones doctrinales, sino en la rica realidad, donde todo se entrelaza y es considerablemente difícil acotar términos.

Modalidades.- La legislación que reconoce a esta institución, por lo general dota a los padres la posibilidad de elegir entre la Custodia Exclusiva y la Compartida, aunque establece la obligación del juez

¹³ Estudio minucioso de una cosa, cualquiera que esta sea. – IMELI – Diccionario Enciclopédico Universal y del Ecuador.

de orientar y recomendar la alternativa Compartida.¹⁴ Hoy son incontables los estudios psicosociológicos que avalan la custodia compartida pese al escepticismo inicial.

Existen tantas modalidades de Custodia Compartida como se pretenda, ya decía que es bien difícil acotar la realidad. Cada caso es muy particular, hay que atender a factores como la ubicación geográfica, el horario escolar, la carga laboral de los padres, el número de hijos, etc.

Pero existe una subclasificación que de algún modo engloba muchas otras y es la que dirime entre:

-Custodia Física Conjunta: Cuando se divide en intervalos similares la permanencia del hijo con uno u otro progenitor. A la vez esta puede tomar muchas manifestaciones, llegando incluso a situaciones tan creativas como que el menor habite en una misma casa y sean los padres quienes roten de domicilio. Es más usual en Francia.

Las legislaciones norteamericana impone un mínimo de 35% de convivencia con cada uno de los padres a raíz de un estudio realizado por el Centro Nacional de Estadísticas Sanitarias (National Center for Health Statistics, NCHS 1995) que encontró gran disparidad en tales por cientos y propuso fijar una cifra mínima; actualmente los estados de más altos resultados son Montana (44.0%), Kansas (43.6%) y Connecticut (36.4%).

-Custodia Legal Conjunta: El menor reside excluidamente con uno de sus progenitores pero tiene una relación fluida con el otro; sin los rigores del régimen de visitas. Los padres comparten el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afecten al niño.

Específicamente en las normas norteamericanas la custodia compartida comprende tanto la custodia legal como la custodia física; mientras que la custodia legal conjunta ha sido ya adoptada por la práctica totalidad de los estados, y la custodia física conjunta es la fórmula considerada a priori como más idónea, las cuales además de ser respaldadas por las legislaciones individuales de los estados se encuentran recogida en la Ley Uniforme sobre Jurisdicción y Aplicación de la Custodia de Niños (Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act, UCCJEA) de 1997.

En el caso de las Uniones de Hecho heterosexuales, (puesto que las homosexuales se encuentran en total desamparo) al nacer el niño se le reconoce la custodia a la madre o, de mediar acuerdo y se confirme la paternidad, se podrá establecer la custodia conjunta con iguales requisitos que la que se dictamina posterior al divorcio.

Pero siempre debe regir el principio de protección a ambos padres, ejemplo de ello es el caso ELSHOLZ (2000) donde las Cortes Europeas condenaron a la Alemania a pagar 47 600 DEM por los daños morales causado a un padre al que se le negó el derecho de visita a su hijo nacido fuera del matrimonio; pese a que el Código alemán (Art. 1626) establece el ejercicio conjunto de la tenencia

¹⁴ Francia y Suecia.

(Personensorge) del hijo nacido bajo tales circunstancias. Las leyes suecas suman otra exigencia al asunto, al reconocer la custodia compartida en uniones de hecho solo cuando ambos padres sean de nacionalidad sueca.

Tiempo y Convivencia.- Existe el mito de que la Custodia Compartida es el reparto equitativo del tiempo de convivencia del niño con cada uno de sus padres, sin embargo es preciso alejarse de interpretaciones simplistas. Efectivamente se trata de reparto equitativo, pero referido a los deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, y eso no entiende de límites temporales.

Algunos defienden solamente el dilatar el régimen de visitas, aunque creo que no se debe pretender que las visitas sean sinónimos de auténtica convivencia.

Realmente solo mediante la Custodia Compartida se podrá satisfacer la necesidad de convivencia con ambos padre que reclama todo hijo; la cual juega un papel vital en la adaptación al divorcio y el logro de los resultados académicos en correspondencia con los anteriores. Por supuesto que en esto sale a correlación la distancia geográfica, de existir un mayor aislamiento se hacen más largos y menos frecuentes los períodos de alternancia, adaptado fundamentalmente al calendario escolar, y se corre el riesgo de heredar las mismas deficiencias de la custodia exclusiva; así de implacable es la física y sus reglas del espacio y el tiempo, la solución queda en manos de los padres.

Igual obligación se genera en lo referente a los centros médicos, puesto que se debe permitir que ambos accedan a la historia clínica u otro dato pertinente. Legislaciones como la francesa le reconocen al padre subsidios sociales, exenciones fiscales, reducción de tarifas en transportes y ayudas para vivienda y vacaciones. El anteproyecto de España pretende establecer un permiso de paternidad por 3 días.

Bajo ningún concepto se deben dar prioridades acorde a las condiciones económicas, eso sería subestimar todo lo que entraña una idónea educación, "El deber de los padres no se limita a la asistencia material, que no debe ser una coartada para desentenderse de lo esencial: la educación y los vínculos afectivos que deben seguir estrechando". "La capacidad y disposición de los padres a proporcionar al niño alimentos, vestido, asistencia médica y atender sus restantes necesidades materiales". "Ningún tribunal podrá denegar o conceder periodos de convivencia física por incumplimiento o cumplimiento de obligaciones financieras para con el niño"

La tendencia judicial ha de ser valorar la casuística y regirse por el mejor efecto para el niño y no por un sentido de justicia o equidad hacia los padres, la fórmula de coparentalidad más idónea es la que permita al niño un mayor disfrute de la presencia y los cuidados de ambos padres.

8.2 Estadísticas

Corte Provincial del Guayas – Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Guayas – 576.000 de demandas por Patria Potestad en el año 2008.

8.3 Tuición Compartida – Derecho Comparado

En la actualidad, muchos países han legislado sobre la Tuición Compartida, está arrasando en Europa. Primero fue Bélgica, luego Francia, ahora Suiza, y en Italia probablemente será una realidad en breve. A la inversa, España, no acusa recibo de estos cambios, dado el feminismo imperante.

En Alemania, aunque la nueva legislación sobre las relaciones entre padres e hijos de 1998, propicia la guarda y custodia compartidas por ambos padres, tal práctica no es aún frecuente, debido a que la ley permite que uno de los padres pueda negarse a aceptar esta modalidad, en cuyo caso el juez tiene que decidir. En opinión de los jueces, el bienestar de los niños no está garantizado si los padres no tienen los mismos objetivos. Así pues, la mayoría de los jueces deciden entregar los niños a la madre e imponer al padre la obligación de pagar la manutención de todos.

Especial énfasis requiere Francia, país en que la Ministra delegada de la Familia y la Infancia del Gobierno Francés Ségolène Royal, presentó el 27 de febrero de 2001 un proyecto denominado "la Reforma de la Autoridad Parental: los Nuevos Derechos de las Familias", cuyo aspecto más espectacular es la previsión legal de la custodia compartida y la convivencia de los hijos separados con ambos padres. Esta iniciativa tiene un valor innegable, ya que por primera vez un gobierno europeo reconoce abiertamente, que el régimen de alternancia en la convivencia es el más conveniente para el desarrollo del niño.

En este contexto, la Asamblea Nacional Francesa aprobó el 13 de Diciembre de 2001, el proyecto de ley que equipara los derechos y deberes de padres y madres. La ley estableció la igualdad de derechos de hombres y mujeres en cuanto a la guardia y custodia de los hijos tras la separación de la pareja y otorga una autoridad compartida por ambos padres en cuanto a la educación de los hijos, sea cual sea la situación de la pareja. No obstante, lo anterior, la Asociación Francesa SOS Papa, lamenta que no se hayan previsto aspectos como los secuestros o huidas con los niños". Martí. O. (2001).

La ley sobre la autoridad parental entró en vigor el 5 de marzo de 2002 y estableció, como disposiciones más innovadoras, las siguientes:

- La desaparición del concepto de custodia y el ejercicio común de la patria potestad.
- La prioridad concedida al convenio presentado por los padres y, en caso de desacuerdo de éstos, a las fórmulas de mediación.

- La posibilidad de fijar la residencia del niño en el domicilio de cada uno de los progenitores, con carácter alterno, o en el domicilio de uno de ellos.
- En caso de desacuerdo entre los padres respecto del modo de residencia del niño, el establecimiento de la residencia alterna del niño durante un plazo determinado o con carácter definitivo.

En Chile es incuestionable, que familia y justicia son instituciones sociales, pero, los cambios socioculturales han permeado sólo a la familia, lo que se traduce en la actualidad en una multiplicidad de familias de estructura variable, nuevos modos de uniones conyugales y nuevas prácticas familiares y para estar en correspondencia con estas situaciones plurales, es necesario un Derecho flexible, pero en este aspecto, el Derecho en Chile, se ha detenido en el tiempo, dado que el "ordenamiento jurídico existente a fines del siglo XIX fue el marco legal en la que se formularon e implementaron las políticas públicas en torno a la familia durante el siglo XX.

Las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos estaban y están reglamentadas básicamente en el Código Civil, cuerpo legal promulgado en 1855, que entró en vigencia el año 1857. La ley que reglamentó el matrimonio (y aún lo hace) data de 1884. En Chile en esa época no existía "ni existe aún un Código de la Familia". Olavarría, J. (2001:19). En el Código Civil primitivo de 1855, los aspectos determinantes para la tuición eran la edad y el sexo de los hijos, este criterio de división según sexo y edad permaneció vigente hasta 1889, posteriormente con la ley 5.680 de 1935, se elevó a 10 años y la ley 10.271 la elevó a 14 años (respecto del hijo varón). En 1989, a través de la ley 18.802, Chile hizo su primera gran modificación, la tuición fue entregada íntegramente a la madre.

No obstante, la Nueva Ley de Filiación N° 19.585, que modificó al Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, también tuvo cambios en lo relativo a la tuición. En este lineamiento es esencial, definir los términos de custodia y de tuición y los juicios de tuición que se ejecutan en nuestro país.

Custodia.- En su definición, custodia es la "posición que ocupa el progenitor respecto del hijo que con él convive, dada la ausencia de convivencia entre los padres y la imposibilidad de que ambos convivan con el niño simultáneamente. Tiene una fuerte connotación de ganador-perdedor y se refiere a poseer a los hijos en vez de apoyar los objetivos de su cuidado en el futuro, aspectos, que aconsejan la sustitución del concepto de custodia por uno más neutral.

En sí misma, el término genera el significado del conflicto "cuando se produce la separación conyugal, y se asume o no la tutela de los hijos, o la distribución de los bienes, la situación además del carácter objetivo, implica de forma prioritaria una dimensión subjetiva, que es precisamente la que confiere el grado de conflictividad al problema". Ezquerro M. (2002).

La interrelación entre los conceptos custodia y no custodia provoca efectos perjudiciales en la gestión de los conflictos familiares derivados de la ruptura de pareja, tales como:

_El concepto de custodia no favorece un clima de coparentalidad responsable, sino que encona el enfrentamiento entre los progenitores al establecer diferencias entre los mismos, en función del rol parental asignado.

_La percepción de la custodia como atribución de poder y exceso de responsabilidad al progenitor que la detenta y la disminución de autoestima parental del progenitor que no la ostenta.

_La disposición legal específica sobre uso de la vivienda familiar y su asociación a la custodia provoca dificultades en la economía familiar y tensiones entre los progenitores".

Tuición.- La tuición es concebida como el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos. Los deberes y derechos están referidos al cuidado, a la mantención de una relación directa y regular con el hijo, la corrección del hijo, la crianza y educación y el deber de alimentos. Para determinar a quién corresponde la tuición, es necesario distinguir algunas situaciones, y para efectos de esta investigación se consideran dos:

a. Hijo de Filiación Determinada respecto de ambos padres que viven juntos: toca de consuno a los padres el cuidado de los hijos, Art. 224 del C. Civil.

b. Hijo de Filiación Determinada respecto de ambos padres que viven separados, en esta hipótesis existe diversas situaciones posibles:

- De acuerdo al Art. 225 del C. Civil habrá que estarse al acuerdo de los padres. Se trata de un acto solemne que debe constar por escritura pública, o acta extendida ante cualquier Oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción del nacimiento del hijo dentro de los 30 días siguientes a su otorgamiento. Ambos padres de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre.
- Si no hay acuerdo, se aplica la norma legal establecida en el Art. 225 del C. Civil, de acuerdo con el cual corresponde a la madre el cuidado personal de los hijos.
- El juez puede en todo caso, aún cuando exista convención entre los padres o mandato legal a favor de la madre, determinar, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, entregar el cuidado personal al otro de los padres. A su vez, la expresión causa calificada deberá determinarla casuísticamente el juez en cada juicio que conozca teniendo presente el interés superior del niño y teniendo en cuenta la única limitación que tiene el juez (en cuanto a no haber contribuido a la manutención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo). En este sentido, el juez puede considerar otras causas: por ejemplo, que por los regímenes de trabajo, el

niño va a estar mejor cuidado por el padre porque dispone de más tiempo o cualquier otra causa que a criterio del magistrado justifique cambiar la norma. Hay una mayor amplitud o flexibilidad respecto de las situaciones en las cuales se puede decidir confiar el cuidado al progenitor.

- De acuerdo al Art. 242, inc. 2. del C. Civil, el juez para adoptar sus resoluciones atenderá como consideración primordial, el interés superior del hijo y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.
- De acuerdo al Art. 226 del C. Civil, el juez podrá en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, prefiriendo en este caso a los consanguíneos más próximos y principalmente a los ascendientes.

Estatuto Filiativo.- Las tres metas, principios del Estatuto Filiativo que inspiraron la reforma y que fueron recogidos normativamente en la ley 19.585, dicen relación con la igualdad de los seres humanos, el derecho a la identidad que tiene toda persona y la supremacía del interés superior del menor. Estas ideas matrices forman parte de la filosofía y de las normas y principios contemplados en los tratados de derechos humanos que Chile ha ratificado y que se encuentran vigentes, y que colocan a la persona humana como fin en sí misma, reconociéndole su dignidad, inviolabilidad y autonomía.

La idea de la reforma, consignó la protección del interés superior del niño, Art.222 inc.2. Del Código Civil, que prescribe: la preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades. Esta norma constituye una declaración de principios que sirve para ilustrar todo lo que diga relación con las obligaciones paterno-filiales, pero también con las normas que regulan la patria potestad, el derecho de alimentos y cualquiera otra en que esté en juego el beneficio del hijo, el que debe tomarse en cuenta por sobre el interés de los padres.

Chile firmó y suscribió, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue promulgada como ley de la República el 27 de septiembre de 1990. Entre sus 54 articulados, el inciso 3. del artículo 9 señala: "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño". Decreto Supremo 830.

Ley de Custodia Compartida en Italia.- Custodia Compartida: (Ddl Senado 25.1.2006), se transforman en ley las normas sobre la custodia compartida de los hijos. La Comisión de Justicia del Senado, el 24 de enero ha modificado el artículo 155 del código civil, definiendo los objetivos y los criterios que el juez tiene que tener en cuenta en relación a las medidas que hay que adoptar hacia los hijos en caso de separación de los padres.

Las nuevas normas establecen que es prioritario elegir la custodia compartida para ambos padres y la patria potestad tiene que ejercitarse conjuntamente, con la intervención del juez, si no hay acuerdo entre las partes. Ambos cónyuges tienen que velar para el sustento de los hijos en manera proporcional a sus ingresos, al mismo tiempo el juez tiene la facultad de decidir sobre la pensión compensatoria. (25 enero 2006)

México.- modificaciones a leyes de custodia: Aprueba ALDF modificaciones a leyes en materia de custodia de menores; padres que nieguen a sus ex parejas ver a sus hijos podrán ir a la cárcel

Por unanimidad, el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) aprobó modificaciones a los Códigos Civil, Penal y de Procedimientos Civiles en materia de guarda y custodia de menores.

Con 57 votos a favor, cero votos en contra, una abstención.

Ahora, el padre o la madre que nieguen a la ex pareja ver a sus hijos serán sujetos de la siguiente sanción:

Se impondrá de uno a cinco años de prisión y de 100 a 500 pesos de multa al ascendiente, descendiente, pariente, colateral o afín hasta el cuarto grado que retenga o sustraiga a un menor o un incapaz en los siguientes casos: Que haya perdido la patria potestad; no tenga la guarda, custodia provisional o definitiva o la tutela sobre él; no permita las convivencias decretadas por resolución judicial; y teniendo la guardia y custodia compartida no devuelva al menor en los términos de la resolución que haya dictado para ello.

Se calcula que los niños afectados alcanzan los 100 mil niños, que estarían beneficiándose al tener la salvaguarda de que ahora en adelante el derecho civil contempla la posibilidad de que sigan conviviendo con ambos padres después de la separación.

Los diputados acordaron que las modificaciones entraran en vigor 90 días después de su publicación en el Diario Oficial del Distrito Federal.

España.- PROYECTOS LEGISLATIVOS EN CURSO: Tras varias décadas de aplicación de la custodia monoparental tras los procesos de separación y divorcio, en nuestro entorno cultural (Europa y América del Norte), la incorporación de las mujeres al mundo laboral, las políticas de igualdad de oportunidades, etc. han hecho que las relaciones parentales hayan sufrido un profundo cambio (aunque no espectacular) en las consecuencias de la educación de los niños y niñas tras la separación y/o divorcio de sus progenitores.

El logro de una efectiva igualdad de oportunidades es imparabile, aunque aun nos queda mucho camino por andar, más a los hombres que a las mujeres.

Cada vez más, los hombres van aceptando este tipo de cambios que significa la perdida de los privilegios de la sociedad patriarcal a favor de aquellos. Por ello, las sociedades mas igualitarias y con mayor afán en lograrlo a corto o medio plazo, se plantean distintas soluciones a los problemas que llevan aparejados todos los ámbitos de la vida.

Las distintas leyes que se han venido aplicando para las crisis matrimoniales o para los casos de ruptura familiar tras la separación o divorcio de la pareja, no dan ni están dando respuestas a los problemas de la gente. Así, ni las asociaciones de mujeres separadas, ni la de hombres separados están contentos con estas leyes en casi ningún país de nuestro entorno, ni en el nuestro.

Desde hace años, existe una tendencia más cultural que legal, de otorgar el cuidado cotidiano (custodia monoparental) de los hijos a las madres. Esta tendencia ha influido bastante en la generación de nuevos tipos de problemas que, en nuestro país, eran desconocidos hasta la década de los ochenta, pero que cada año, se ven implicada más gente, adultos y menores.

Así, otro informe realizado en Finlandia (1999) sobre los nuevos pobres, arrojaba el curioso resultado de que un hombre al afrontar un divorcio, tenia grandes posibilidades de entrar a vivir bajo en umbral de la pobreza, tras su divorcio.

Los datos de dicho estudio, establecen que en Finlandia, 8 de cada diez pobres o nuevos pobres (nuevos parias, como los define el estudio) eran hombres que se habían divorciado en los 2-3 años anteriores a caer en la pobreza.

Otro informe, realizado por el Ayuntamiento de Sevilla, sobre monoparentalidad como causa de exclusión social, realizado por M. Mar González (2000) se llega, entre otras, a la conclusión que tras la separación y/o divorcio, las mujeres con cargas familiares tienen mayores posibilidades de entrar a vivir bajo el umbral de la pobreza, y que de facto una de cada tres familiares monoparentales encabezadas por una mujer es pobre o muy pobre, y que la tendencia es la de seguir aumentando esta cifra cada vez mas, no solo en el numero de familias pobres, sino que cada vez mas, serán familias encabezadas por una mujer.

Asimismo, existen numerosos estudios que indican que los hijos de parejas separadas o divorciadas, tienen una mayor tendencia a tener mayores problemas en su desarrollo, cuanto menor es el contacto con uno de los dos progenitores tras el divorcio de sus padres.

Todo este tipo de problemas sin resolver, y los nuevos tipos de problemas que están dando lugar al establecimiento del divorcio en nuestra sociedad, hace que se busquen nuevos tipos de soluciones a estos nuevos problemas.

Argentina.- Artículo 1. Modificase el artículo 206 del Código Civil el que quedará redactado de la siguiente manera.

“Art. 206. Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad.

A falta de acuerdo de los cónyuges, los hijos menores estarán a cargo de ambos padres, en tanto no medie fallo judicial adverso contra uno de ellos, de acuerdo con lo previsto por la legislación vigente.

En todos los casos, se tendrá primordialmente en cuenta el interés superior del niño, y se garantizará su derecho a ser oído y a designar un abogado de confianza, en los términos de la Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, niño y adolescente.

Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.

Art. 206 bis. A pedido de ambos padres, de uno de ellos, o de oficio, el Juez deberá otorgar la “responsabilidad parental compartida” de los hijos, a ambos progenitores. Este criterio será extendido a los efectos del otorgamiento de la guarda provisoria a que se refiere el art. 231. Se tendrá primordialmente en cuenta el interés superior del niño, y se garantizará su derecho a ser oído y a designar un abogado de confianza, en los términos de la Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, niño y adolescente.

La “responsabilidad parental compartida” importará el ejercicio compartido de la patria potestad.

El juez deberá, de oficio o a pedido de parte, en caso de falta de acuerdo de los cónyuges, establecer la forma en que se pondrá en práctica esta medida.

Art. 206 ter. Para todos los efectos previstos en este Código y en especial en los Art. 206 y 206 bis, el Juez deberá siempre tener en cuenta el superior interés del niño, y garantizar su derecho a ser oído y a designar un abogado de confianza.

Se considerará como de interés primordial del niño el mantener el debido contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo causas graves que aconsejaren lo contrario.

A tal fin, se priorizará en el otorgamiento de la convivencia al progenitor que mejor asegure el derecho del niño a mantener el debido contacto con el otro progenitor.

Artículo 2. Modificase el inciso 2 del artículo 207 del Código Civil que quedará redactado de la siguiente manera:

“2. La dedicación que el cónyuge conviviente con los hijos hubiere prestado al cuidado y educación de los hijos”. -

Artículo 3. Modificase el inc. 2 del Art. 264 del Código Civil que quedará redactado del siguiente modo:

“2. En los casos de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre y a la madre conjuntamente, sin perjuicio de los deberes y derechos que corresponda a alguno de ellos en particular como consecuencia del ejercicio efectivo de “responsabilidad parental compartida”, aun cuando conviva con uno de ellos”. -

Artículo 4. Modificase el inc. 5 del Art. 264 del Código Civil que quedará redactado del siguiente modo:

“5. En los casos de hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres, al padre y a la madre, con observancia de lo dispuesto en el inc. 2”. -

Artículo 5. Modificase el artículo 271 del Código Civil que quedará redactado del siguiente modo:

“Artículo 271. En caso de divorcio vincular, separación personal, separación de hecho, o nulidad de matrimonio, incumbe siempre a ambos padres el deber de dar alimento a sus hijos y educarlos, no obstante conviva con uno de ellos”.

Perú.- Ley N° 2002-305 del 4 de marzo de 2002 relativa a la patria potestad: Texto definitivo adoptado sin modificaciones en 3ª lectura por los Diputados el 22 de febrero de 2002 (por Andros)

1ª lectura en la Asamblea Nacional, el 14 de junio de 2001

1ª lectura en el Senado, el 21 de noviembre de 2002

2ª lectura en la Asamblea Nacional, el 11 de diciembre de 2002

2ª lectura en el Senado, el 14 de febrero de 2002

3ª lectura (sin modificaciones) en la Asamblea Nacional, el 22 de febrero de 2002

Artículo 4 IV.-Antes del artículo 373-3 de el mismo Código [Código Civil] se insertará un párrafo 3 formulado en los términos siguientes:

"§3.-De la intervención del juez en los asuntos de familia

"Art. 373-2-6.-El juez del tribunal de primera instancia que entienda en los asuntos de familia tramitará los casos que se le sometan en virtud del presente capítulo, velando especialmente por la protección de los intereses de los hijos menores.

El juez podrá adoptar medidas que permitan garantizar la continuidad y la efectividad del mantenimiento de los vínculos del niño con cada uno de sus padres. En particular, podrá ordenar que se inscriba en el pasaporte de los progenitores la prohibición de salir del territorio francés sin autorización de ambos padres.

Art. 373-2-7.-Los progenitores podrán recurrir al juez de familia para que ratifique el convenio en el que organizan las modalidades del ejercicio de la patria potestad y se fija la contribución al mantenimiento y a la educación del niño.

El juez ratificará el convenio, salvo si constatase que no preserva suficientemente el interés del niño o que el consentimiento de los progenitores no se ha dado libremente.

Art. 373-2-8 (nuevo).- Cualquiera de los progenitores, o el ministerio fiscal, o terceros a través del ministerio fiscal, podrán solicitar al tribunal que establezca las modalidades del ejercicio de la patria potestad y de la contribución al mantenimiento del niño.

Art. 373-2-9 (nuevo).-En aplicación de los dos artículos precedentes, la residencia del niño podrá fijarse en el domicilio de cada uno de los progenitores, con carácter alterno, o en el domicilio de uno de ellos.

Si uno de los progenitores lo solicita, o en caso de desacuerdo entre ambos respecto del modo de residencia del niño, el juez podrá ordenar con carácter provisional una residencia alterna durante un plazo determinado. Al término de este plazo, el juez emitirá un fallo definitivo sobre la residencia alterna del niño en el domicilio de cada uno de los padres o la residencia en el domicilio de uno de ellos.

Art. 373-2-10.-En caso de desacuerdo, el juez tratará de conciliar a las partes.

Al efecto de facilitar la búsqueda por los padres de un ejercicio consensuado de la patria potestad, el juez podrá proponerles una solución de mediación y, tras haber obtenido su conformidad, designar un mediador familiar al efecto.

Asimismo, podrá ordenarles que se dirijan a un mediador familiar para que les informe sobre el objeto y el desarrollo de esta medida.

Art. 373-2-11.-Cuando se pronuncie sobre las modalidades del ejercicio de la patria potestad, el juez tendrá necesariamente en cuenta:

- 1° La práctica seguida anteriormente por los padres o los acuerdos que hubiesen firmado con anterioridad;
- 2° Los sentimientos expresados por el niño en las condiciones previstas en el artículo 388-1;
- 3° La aptitud de cada uno de los padres para asumir sus deberes y respetar los derechos del otro;
- 4° El resultado de las exploraciones periciales que hayan podido efectuarse;
- 5° Los datos de los informes y contrainformes sociales que hayan podido llevarse a cabo.

8.4 Jurisprudencia Internacional

ANUPA: sentencia sobre tenencia (custodia, tuición) compartida de los hijos

Está publicado en La Ley Buenos Aires (Jurisprudencia de la Prov. de Buenos Aires LA LEY, Año 8, nro. 11 diciembre 2001), y pertenece a la Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala II, del 4/6/2001, T, CA c M., J, que confirmó el fallo de primera instancia del Juz. Civil de Azul. Tiene una muy buena nota a fallo de Mariana Hollwec y Graciela Medina. Estas autoras, entre los antecedentes a favor de la tenencia compartida, citan la labor de ANUPA.

Hechos: El Juzgado Civil de Azul decidió -y la Cámara ratificó- otorgar la tenencia compartida de un menor, en forma alternada a ambos padres, ya que, desde que se había producido el divorcio vincular entre ellos, se habían generado varios conflictos, que consideró se solucionarían haciendo responsable del menor a ambos progenitores.

La madre inició el juicio de tenencia, y el padre, a su vez, reconvino -contrademandó- pidiendo también la tenencia. El Juez, salomónico, otorgó la tenencia compartida a ambos.

Sumarios del fallo: "Corresponde conferir la tenencia compartida o alternada de un menor a ambos progenitores, si el niño manifestó la necesidad de estar más con su padre y entre los mismos se

han generado varios conflictos, sin que se pueda determinar que uno es mejor que el otro para otorgarle la tenencia, pues el precepto básico que rige la materia y, sin soslayar la preferencia que por la madre confiere la ley a los menores de cinco años, es el interés del menor".

"El ejercicio de la tenencia compartida o alternada -en el caso, se la otorgó debido a la gran cantidad de conflictos suscitados entre ambos progenitores- implica el ejercicio conjunto de la patria potestad y consiste, esencialmente, en reconocer a ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características personales, responsabilidades y deberes, basándose en la indubitable necesidad del niño de contar con ambos progenitores, atendándose a las soluciones de raíz constitucional que atienden al interés superior del niño".

"Corresponde otorgar la tenencia compartida del menor a ambos progenitores si el sistema de tenencia que regía desde el divorcio -en el caso, a cargo de la madre- fracasó por causas endilgables a aquéllos, que no logran la mínima comunicación en armonía para proveer las soluciones que demanda la crianza del hijo común procurando cada uno para sí la tenencia exclusiva".

El procedimiento y competencia en los juicios de tuición, consiste en que:

_El juez conocerá y resolverá breve y sumariamente oyendo a los hijos y a los parientes.

_Según el Art. 26 letra a) de la Ley de Menores, son los jueces de letras de menores quienes aplican el juicio sumario modificado por mandato de la ley conforme a lo previsto en el Art. 34 de ese cuerpo legal. En caso en que por no existir juez de letras de menores en el lugar del proceso, debe ser conocido por un juez civil.

_Las resoluciones que se dicten en los juicios de tuición, una vez ejecutoriadas, se subinscribirán en la forma y plazo que establece el art. 225 del C. Civil, y mientras ello no se haga tendrán el carácter de inopinables, lo que tiene importancia en el caso de los padres separados y en el que se altere la regla que la patria potestad corresponde al padre si se otorga la tuición a la mujer judicialmente.

Si bien es cierto, en Europa, la tendencia es reconocer igualdad plena de derechos tanto al padre como a la madre, esta alternativa no está internalizada en nuestra mentalidad y en este aspecto existe una discriminación hacia el padre. Desde este razonamiento, el problema legal que subsiste hasta la actualidad y que no beneficia a los padres, deviene a que "lamentablemente, el Código Civil de hace 150 años, no suponía que el hombre iba a querer ejercer su paternidad, dado que sólo lo relegaba a un papel de proveedor.

Chile.- Ley N° 19.711: "Esta ley, modificó el artículo 48 de la Ley N° 16.618, de Menores en lo que respecta a la fijación del régimen de visitas a los hijos sometidos a la tuición de uno de los padres. Esta ley modifica las normas procesales que deben aplicarse en la regulación del derecho del padre o

madre que no tiene el cuidado personal del hijo para mantener con éste una relación directa y regular, de manera armónica con lo que dispone el artículo 229 del Código Civil. Con dicho objetivo la ley reguló, entre otras, las siguientes materias principales:

- a) Abrevia los plazos para que quede determinado judicialmente el régimen a que estará sometido el ejercicio de esta relación entre el hijo y el padre o madre que no lo tiene a su cargo.
- b) Deja establecido que siempre se debe escuchar la opinión del niño, de acuerdo a los criterios de la Convención sobre Derechos del Niño y el articulado del Código Civil.
- c) Prioriza, como medio de regulación, el acuerdo entre los padres y la conciliación entre ellos, antes que a la resolución del tribunal.
- d) Admite la posibilidad que el padre o madre que no tiene el cuidado personal recupere el tiempo no utilizado, mediante resolución judicial, y da reglas sobre el incumplimiento en que se incurra.
- e) Faculta al tribunal para hacer extensiva a otros parientes la posibilidad de vincularse con el menor cuando sea conveniente para éste.
- f) Ordena que el juez, cada vez que confíe el cuidado personal de un menor a una determinada persona, resuelva de oficio la forma mediante la cual se relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado personal, si no se ha debatido esta materia". Arellano, J. (2001).

Aunque esta ley establece sanciones para las partes que no cumplan con las normas de visita, tanto al que no la realiza como al que la impide, no obstante, es urgente erradicar el insuficiente contacto de un padre en un tribunal, durante dos horas un día a la semana, porque en este contexto no es posible crear un clima de intimidad y mantener una relación afectiva y de confianza.

Reforma Constitucional.- Existe un Proyecto de Reforma Constitucional, aprobado por la Cámara de Diputados, que establecería entre las Garantías Constitucionales la Igualdad en Dignidad y Derechos entre el Hombre y la Mujer, y según el cual:

- Cualquier ciudadano podrá presentar un Recurso de Protección ante los Tribunales si cree que es discriminado en razón de su sexo en alguna materia.
 - El Congreso deberá propiciar reformas en cada Código donde la Ley ha hecho diferencias entre el Hombre y la Mujer.
1. Para todos son conocidos, desde hace mucho tiempo, una serie de esfuerzos por consagrar igualdad entre Hombres y Mujeres, sin embargo, éstos nunca han sido globales. Y, solamente, han intentado reivindicar los Derechos de la Mujer, ignorando aquellos del sexo masculino, que también han sido injustamente discriminados.
 2. Que, la incorporación de la Mujer al mundo laboral y la búsqueda de eliminar la discriminación para alcanzar la igualdad de oportunidades, conlleva necesariamente, también, a una flexibilización de roles al interior de la familia, tal cual lo señala el Plan de Igualdad de

Oportunidades para Hombres y Mujeres suscrito por SERNAM. En razón de ello, no puede hacer de la Mujer, la única responsable de ciertos derechos en relación a los Hijos.

En consecuencia, solicitamos a los Honorables Diputados su adhesión para que adjunto a las modificaciones de los vocablos "Hombre" por "Hombre y Mujer", sean también consecuentes con los de "Madre" por "Padre o Madre".

Materias de Visitas.- Formulamos observaciones al Proyecto de Ley, aprobado por la cámara baja, que regula el Derecho de Visita a los Hijos sometidos a Tuición de uno de sus Padres, (Boletín N° 1551-18-2), actualmente en el Senado para su ratificación. Nos asalta la inquietud que en dicho Proyecto no se consideren, de manera alguna, los siguientes aspectos que mencionamos :(se resumen los puntos)

1. Derecho de Visitas : Que, la institución del Derecho de Visitas, constituye un derecho de vital importancia, pues, a pesar de ser mínimo para asegurar el debido y sano desenvolvimiento de la familia en conflicto, es el único instrumento jurídico de que se dispone, sin embargo es frecuentemente burlado.
2. Injurias y Calumnias en Juicios de Menores: Que, el uso recurrente de dichos malintencionados que provocan dilación y retardo para ejercer la relación paterno-filial, no es tipificado como delito.
3. La Inculcación Maliciosa :Que, esta práctica , provoca graves consecuencias en los hijos, al "lavarles el cerebro", inventando mentiras con el animo de desprestigiar al padre ante ellos.
4. Ponderación de la prueba en conciencia :Que, esta facultad, hace válidos e incuestionables criterios disímiles y caprichosos, producto de prejuicios culturales y características de la particular idiosincrasia de cada juez, cuyo "sano criterio" está claramente enfermo.
5. Recursos de Protección, Apelación y Queja en materia de Menores : Que, el Art. 37 de la Ley N° 16.618, autorizaba recursos válidos para impugnar una resolución de menores, contra sentencias definitivas ... Garantía que fue derogada por la Ley N° 19.374 que la hace inapelable, salvo su sentencia, e improcedente el Recurso de Queja.
6. Compensaciones y sanciones al Tutor-Incumplidor : Que la práctica habitual y dolosa de entorpecer el Derecho de Visitas ... hace imprescindible establecer un sistema de "Pérdida de la Tuición", en forma progresiva, ante sucesivos incumplimientos a esta obligación del padre tutor; para otorgarle la tuición al otro padre.
7. Intervención Negligente y Maliciosa de Profesionales : Que, los profesionales emiten informe a los tribunales sin que haya normas, ni criterios válidos, ni controles de ética de esta práctica profesional, comprometiéndose muchas veces, con los intereses de una de las partes...

8. Litis-Expensas : ... resulta inconcebible que, en la actualidad, el Padre además de verse obligado a luchar por ver a su hijos, deba cancelar los honorarios del Abogado antagonista.

En consecuencia, sugerimos una serie de medidas para subsanar tales aberraciones. Las que sin embargo nos terminaron por parecer insuficientes, lo que nos llevó a plantearnos cambios aún más profundos de la ley, que garantizaran una verdadera Igualdad de Derechos Frente a los Hijos.

DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA PATERNIDAD.- Derecho de Alimentos: De acuerdo a su contenido, se entiende que los alimentos habilitan al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social cuando ellos comprenden el dinero y los medios necesarios para el sustento, vestuario, salud, vivienda, educación básica y media del alimentario, hasta el aprendizaje de una profesión y oficio. La posición social está determinada generalmente por la profesión del sujeto, sus bienes, etc. De acuerdo con ello, se ha considerado que la posición social de la mujer casada es la del marido y la de los hijos la de sus padres.

La posición social a que hace mención el Código Civil, es la que tiene la persona que debe otorgar los alimentos. Se trata de que la separación de los padres no traiga al hijo más perjuicios que los que por sí la situación le acarrea, y que por el contrario pueda mantener su status de vida sin verse obligado a enfrentar mayores cambios.

La pensión alimenticia así como el régimen de visitas, son obligaciones igualitarias para ambos progenitores todo lo que tiene que ver con los derechos de los niños son recíprocos. Esto quiere decir que tanto la madre como el padre deben manutención a los niños. En el caso de que el niño viva con su madre, su progenitor tiene derecho si la madre trabaja, a pedirle un aporte proporcional para mantener al menor. Este aspecto es de conocimiento relativo, porque se cree que sólo es una obligación que le atañe al padre.

Entre ambas modalidades: pensión alimenticia y régimen de visitas se produce una retroalimentación negativa, dado que no son interdependientes, lo que se explicita por cuanto las mayores dificultades se producen en relación con los alimentos y el contacto con los hijos, siendo éstos los más afectados, apareciendo como sujetos pasivos sin considerar sus derechos.

- **Declaración de Langeac.- Principios: Inglaterra, Irlanda, Alemania, Chile, Holanda, Argentina, Puerto Rico, Uruguay, España, Francia,**

1. Los Padres y Madres deben tener igual status en la vida de los hijos, y por consiguiente deben tener iguales derechos e iguales responsabilidades.

2. Cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo, los niños deben pasar igual periodo tiempo con cada padre.

3. La paternidad sólo debe ser basada en la relación de Padre-Hijo y no en la relación entre los padres. Los niños tienen el derecho de conocer a ambos padres y "viceversa".

1. Los intereses del niño

a) Los intereses del niño no pueden ser vistos como predefinidos y como una entidad separada de los padres y la familia o como algo para ser definido por las autoridades públicas o profesionales. Los padres actuarán como el medio para interpretar los intereses de sus niños, excepto en casos extremos de abuso individual o incapacidad Parental.

b) Si es necesario las autoridades públicas y terceras partes pueden y deben apoyar proactivamente a las familias y los miembros de la familia, cuando ellos necesitan ayuda. Sin embargo, en ningún caso, excepto que si el abuso es severo podrán tener el derecho para intervenir cuando los padres no lo desean.

c) El niño tiene el derecho para comunicarse con sus padres en cualquier situación.

d) La paternidad biológica debe ser establecida al nacimiento por vía de la comprobación del test de ADN. Para cualquier prueba de ADN, toda la evidencia material y los archivos deben destruirse inmediatamente una vez determinada la paternidad (o no-paternidad).

2. Los contratos electivos entre los padres

a) Los Padres podrán firmar contratos legalmente válidos en los que puedan variar sus derechos individuales respecto a los hijos, por ejemplo: en una familia cualquiera, los padres pueden acordar un compartir no igual en tiempo y dinero si ese es el deseo de ambos, o incorporar cláusulas que involucren el mantenimiento de uno de los cónyuges. Las oficinas gubernamentales relacionadas con esta área se encargarán de celebrar contratos y fórmulas apropiadas para simplificar las alternativas involucradas en el costo de tales procedimientos.

b) los Padres tendrán acceso a consejería y a las fórmulas de avenimiento que deseen para cada caso, sea vía mediación o intervención judicial, expresadas en instrumentos válidos que permitan la formalización de métodos tales como la división del tiempo de residencia, etc.

3. El respeto para la libertad individual de acción de cada padre

a)... que no se modificará, excepto cuando no se alcance el mínimo requerimiento de cooperación paternal.

b) la dilocación Geográfica: cuando uno o ambos padres deseen marcharse a alguna parte que signifique problemas potenciales de contacto respecto al otro padre, el significado de la ruptura para los niños, y los costos de transporte pueden requerir de autoridades externas para tomar decisiones que afecten la

cantidad de tiempo que pasen los niños con cada padre. Esto es porque la libre decisión adulto libre respecto a dónde vivir puede estar en conflicto con los compromisos necesarios de la residencia paternal. Las decisiones al respecto deben tomar en cuenta todos los factores, por ejemplo la necesidad de un trabajo que obligue al desplazamiento geográfico, y la necesidad de respetar las decisiones y opciones de los adultos. No deben hacerse asunciones basadas en el dogma de la residencia estable.

4. Los padres adoptivos, la familia extendida y otros elementos significativos.

Los niños tienen derecho de comunicar e informarse de todos los acontecimientos de su familia extensa. El "padre residente" tiene el derecho de la decisión final respecto a varios eventos sociales, excepto los que respectan a la familia extensa de los padres biológicos o adoptivos. El niño tiene el derecho a saber de sus padres naturales, de recibir y enviar comunicados, con prueba que esto ha llegado.

5. El Contexto Politico-legal

a) El contexto politico-legal en que se deciden los temas de familia y problemas de género deben ser claros y justos para ambos sexos, sin ninguna discriminación positiva o negativa. Las relaciones entre hombres, mujeres y niños se tratarán de modo de evitar la competencia y polaridad entre ellos. No debe haber presunción que las necesidades de un grupo atropellen los intereses de otros.

b) El interés superior del niño será definido por los padres en forma conjunta. En el caso de separación ellos serán definidos por cada padre en su tiempo residencial con el niño. Sólo en el caso donde el abuso claro contra el niño se establece pueda otras fiestas o los cuerpos públicos adquieren el derecho para atropellar decisiones paternas en este repect. En todos los otros casos, su poder de decisión - fabricación debe limitarse a la habilidad ofrecer ayuda y apoyar a las familias en necesidad.

6. La igualdad en el trabajo:

a) Ambos sexos tendrán igual derecho a las licencias paternales de trabajo.

b) Las estructuras de trabajo deberán plantearse de modo que ambos padres puedan participar lo más que posible en la vida de sus hijos.

c) Esto requiere una reestructuración de empleo que indiscutiblemente se refleje en los modelos de trabajo de profesores primarios y secundarios. Esta propuesta se hace, por supuesto, dentro del contexto de una reducción global en los horarios para obreros y a la luz del conocimiento general de la necesidad de enriquecer los eslabones emocionales y funcionales entre las generaciones.

7. La mediación, La Discreción Judicial e involucración de terceras partes

- a) La mediación de profesionales como terceras partes serán deseables cuando el interés superior del niño así lo requiera. La residencia no dependerá de la opinión de profesionales sobre la cooperación o no-cooperación paternal.
- b) Ciertas decisiones requieren de consenso. Deben estructurarse situaciones para habilitar esto, a través de terceras partes o directamente. Ejemplos de tales decisiones: vacunaciones (cuidado médico), opción de escolaridad, calendarios de la residencia, etc.,
- c) Sólo en el caso que los padres no puedan llegar a un acuerdo mutuo, la intervención de mediadores en el primer caso y de la corte como un recurso final se hará necesario.
- d) En casos donde los padres simplemente no logren alcanzar un acuerdo, directamente o a través de la mediación, los jueces tomarán las decisiones por ellos. Esto no implicará que las autoridades tengan el derecho para decidir respecto al tiempo que los niños permanezcan con cada uno de los padres, sino con el modo en que se distribuya el tiempo entre ellos, bajo la regla de 50 y 50%.
- e) la Mediación debe estar disponible antes, durante y después de la separación. La mediación debe ser independiente de las cortes. Deben corresponder a servicios públicos libres, optativos y neutrales en cuanto a género. Las cortes deben respetar acuerdos de la mediación y intervención de la mediación.

8. Las Finanzas

- a) Si los padres son financieramente capaces, cada padre será sostenedor financieramente responsable de la mitad los costos de los cuidados del niño. Este costo puede predeterminarse en base a los costos mínimos de la mantención y cuidados del niño, de los que serán los responsables los padres en primera instancia, y del estado u otros cuerpos responsables cuando los padres no cumplan o no puedan cumplir sus obligaciones.
- b) Cualquier otro acuerdo o contrato entre los padres respecto al mantenimiento financiero y otros problemas del cuidado del niño pueden realizarse por acuerdo mutuo entre ambos padres. Es decir, ambos padres pueden firmar contratos legalmente válidos que varíen sus derechos básicos, por ejemplo, mutuamente dando derechos a más o menos dinero o al tiempo residencial a uno o el otro padre.

9. El abuso del niño

- i. la crueldad;
- ii. la negligencia;
- iii. violencia;

- iv. el abuso sexual debe tratarse bajo la ley delictiva pertinente, y no bajo las leyes de residencia y la igualdad paternal. La presunción de inocencia hasta probarse la culpabilidad debe aplicarse en todos los casos excepto aquellos de la letra b).
- a) La evaluación de abuso del niño debe ser hecha sin prejuicio. Los cuatro tipos de abuso no tendrán orden de prioridad en decisiones judiciales. A menos que las imputaciones sean de tal gravedad que afecten la seguridad inmediata del niño, ninguna decisión debe tomarse para suspender la residencia con cualquier padre.
- b) Donde existan las imputaciones y la residencia se haya suspendido, debe tener lugar una investigación provisoria inmediata para evaluar peligros de residencia, con un máximo de retraso de dos semanas respecto del principio de 50/50 u otro acuerdo de doble residencia instaurado. La separación no debe usarse como una oportunidad de revisar los derechos de residencia de uno de los padres.
- c) las imputaciones falsas y perjurio deben castigarse severamente bajo el código criminal.
- d) Como la alienación paternal significa daños y perjuicios a la relación niño-padre (madre), y es perjudicial al interés superior del niño, debe considerarse una forma de abuso al niño. También las acciones realizadas por las autoridades judiciales dañen las relaciones del niño con sus padres deben considerarse como una forma de abuso del niño y deben cursarse las multas y cargos correspondientes.

10. Casos que no involucran paternidad igual

La igualdad parental no se dirige directamente a casos donde uno o ambos padres se niegan o no pueden asumir sus responsabilidades paternas respecto de sus niños, para cuidarlos y mantenerlos. Sólo se dirige a aquellos casos donde ambos padres quieren y pueden ser responsables de sus niños. Dentro de la igualdad parental se reconoce que obligar a los padres a cuidar a su(s) hijo(s) cuando ellos declaran no desearlo es desaconsejado.

8.5 Modelo

Fundamentos para el desarrollo del Anteproyecto de Ley: TUICIÓN COMPARTIDA

Para un desarrollo saludable de la *Familia* en nuestro país, se necesita la prerrogativa presencia de ambos padres. La paternidad y maternidad son un conjunto de deberes y derechos que emanan de la reproducción y de la figura adoptiva.

Se entiende la reproducción por una parte como un instinto biológico, expresado en la unión sexual, embarazo y parto. Junto al aspecto instintivo, se suman aspectos aprendidos en el contexto social,

y que correspondan a los planos afectivo, formativo y económico. Y por adoptiva, la acción de adoptar es un procedimiento legal que otorga el derecho y deber de ser madre y padre de un menor no emancipado.

La maternidad y paternidad, incluyen derechos y deberes. Es un derecho puesto que existe un mutuo beneficio en la relación Padres-hijos, asegurando la descendencia. Educar a un hijo es una fuente de desarrollo personal, puesto que obliga a poner en práctica una serie de recursos para formar un ser similar a sí mismo, pero a la vez mejorado, considerando que padre o madre no es el que fecunda o emite soporte económico únicamente, para serlo se debe ganar ese derecho guiando al individuo a ser mejor humano; y se convierte en deber, puesto que implica una responsabilidad natural, moral, social, económica y civil ante seres desvalidos que merecen las mejores oportunidades para su desarrollo.

Por índices y censos se ha determinado que la familia “tradicional”, definida como familia nuclear biparental, es cada vez menos frecuente. Y este indicador no es solo en nuestro país sino a nivel mundial, más aún en países donde la liberación femenina es más determinante y la mujer decide ser madre soltera por medio de varias técnicas, colocando al hombre como objeto de su propósito. Y en nuestro país el índice de abandono de hogar por parte del hombre va en aumento día a día. Los divorcios se han triplicado en los últimos 15 años.

Esta situación de ruptura de los progenitores, ocurre, en la gran mayoría de los casos, en medio de un ambiente conflictivo que entorpece el cumplimiento de los roles paternos y maternos. El costumbrismo favorece el estereotipo de los roles en que el materno se define como de cuidado, crianza y protección directos de los hijos, mientras el paterno se restringe al de proveedor material.

Este ambiente conflictivo, de confrontaciones y desequilibrio emocional en el hogar provoca un impacto en el desarrollo psicosocial de los hijos (baja autoestima, inseguridad, ansiedad, autoculpa, conflicto de lealtades, problemas conductuales y de rendimiento escolar).

Los estudios especializados demuestran que no es la separación en sí la que produce los problemas psicológicos, sino la forma inadecuada en que la separación se lleva a cabo. Los niños que presentan los mayores problemas generalmente provienen de matrimonios separados en que hay un conflicto antes, durante y después de la separación.

Los aspectos que se han considerado en nuestras legislaciones, mantienen el estereotipo del rol paterno como proveedor, y materno como de cuidado directo, dando escasas posibilidades de flexibilización e igualdad de oportunidades frente a los derechos y obligaciones que emanan de la relación filiativa.

En el derecho comparado existe la imputabilidad a la inculcación maliciosa obteniendo un método que evidencia los más perversos instintos del ser humano, ejecutados sin importar el daño a

causar al núcleo familiar. Una habilidad a extremos impredecibles, que logra que los hijos inventen hechos, respalden mentiras y olviden momentos de felicidad.

Estas falacias encuentran un canal ideal en nuestro actual sistema jurídico; el cual, conocen acabadamente este atroz accionar y que en muchísimas ocasiones consienten, respaldan y alientan su puesta en escena, coartando los vínculos con el padre acusado, reluciendo una vez más este costumbrismo sandio que alude que el progenitor hombre es quién tiene la culpa de todo lo malo que le pueda pasara a la relación filiativa y en especial, física de los hijos.

El padre que ha concurrido a demandar para ver y estar con sus hijos, no puede protegerlos, y en la práctica, termina como "demandado" y debe tomar resguardo ante acusaciones y agresiones antinaturales, hechos que nuestras leyes no consideran, y lo que es aún peor, el padre demandante debe comenzar a demostrar las falsedades de las acusaciones.

Nadie psíquicamente sano apoyaría el ejemplo de negativa de un menor de asistir a un colegio para su educación o a un médico por su salud o a su higiene, sin embargo , líneas de pensamiento cercanas a la destrucción de las estructuras de la familia, apoyan y justifican la negativa de los hijos a mantener contacto con el padre no conviviente, el cual, lucha contra la mentalidad anticuada en lo que respecta a los roles en que hoy vive tanto la madre como el padre, contra un sistema jurídico engorroso y falta de recursos materiales y humanos modernos, y lo que es muy importante mencionar es que en muchas oportunidades los apoderados de las partes asumen un papel de cruenta guerra entre adultos haciendo gala de todo sus conocimientos recogidos en la aulas y en los propios procesos anteriores para destruir a la parte contraria "olvidándose completamente de los niños" y por ende, de la *ética*.

Se agregan a lo anterior teorías por demás temerarias, que intentan exponer conclusiones justificando la destrucción de los vínculos entre padre e hijos.

Un síntoma concurrente, es que inmediato a la separación, la parte demandada, convive con otra persona, a la cual se le impone como Papá o Mamá y al verdadero Padre se relega como padre biológico sin derecho alguno sobre sus hijos; y en varios casos se llega inclusive a negar la paternidad biológica cuando el demandante es un padre varón, y ésta duda se traslada por toda la vida a los "hijos".

Considerando:

Que el Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley, supone, que no existan diferencias arbitrarias y estereotipos entre los roles paternos y maternos, constituyendo una discriminación implícita de los derechos y obligaciones que emanan de la relación filial, además de la protección integral a los niños y niñas. Así lo establecen:

TÍTULO I

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO

Capítulo primero

Principios fundamentales

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

TÍTULO II

DERECHOS

Capítulo primero

Principios de aplicación de los derechos

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Capítulo tercero

Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

Sección quinta

Niñas, niños y adolescentes

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior¹⁵ y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

¹⁵ Página 42, línea 14.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.¹⁶
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Ninguna legislación de nuestro territorio cuestiona cual de los dos progenitores (hombre o mujer) es más importante, o el mejor capacitado, sino considera que ambos son necesarios e importantes por igual para el desarrollo integral y armónico de los hijos.

Se propone que la Tuición sea compartida simultáneamente por ambos padres, y que el ejercicio de estos derechos sea ejercido por períodos iguales y alternados, así el Padre tendrá el cuidado personal de los hijos por un período de tiempo determinado y la Madre tendrá "*Tiempo de Compartir*¹⁷".

Al período siguiente los papeles cambian y, será la Madre quien tenga el cuidado personal de los hijos y el Padre tendrá ahora el "*Tiempo de Compartir*".

La propuesta que se presenta en esta investigación contemplan artículos necesarios que cautelan las garantías para los niños y ambos padres, las reglas y excepciones obvias del caso, tomando como modelo las legislaciones ya aprobadas de países de América del Sur.

Un aspecto novedoso e innovador de este proyecto de ley es modificar la concepción de la pensión de alimentos a los padres que se sometan a la Tuición Compartida ya que no hay ningún control por parte de los Juzgados de menores y por el progenitor que efectúe dicho pago, siendo estos dineros en un gran porcentaje utilizados incorrectamente y desviados a fines personales del progenitor que lo cobre y no en beneficio directo de los hijos. Así, el progenitor que tenga el cuidado personal de los hijos en el período

¹⁶ Edad referente al preferencial del límite máximo para adopción.

¹⁷ Nuevo término para "visitas": incluyen mejores garantías para la no pérdida de una relación significativa, incluye por ejemplo 3 fines de semana al mes, cumpleaños, festivos, posibilidad de ver y poder ayudar a los hijos si están enfermos o en tareas sin que esté atado a horarios rígidos.

de tiempo que le corresponde, tendrá el deber y la responsabilidad de alimentar, educar y mantener a sus hijos.

Al período siguiente en virtud del cambio del ejercicio del cuidado personal de los hijos, será el otro progenitor el responsable de alimentar, educar y mantener a sus hijos, en el caso de valores mensuales se deberán pagar saltándose un mes. Por supuesto que en periodos de crisis económica cada progenitor debe presentar su justificación y el progenitor aventajado deberá hacerse cargo sin excusas del hijo/a. Como se observa en esta propuesta, al obtener la custodia compartida la relación de los progenitores separados debería ser la de “Perfectos Camaradas”¹⁸ porque es la única forma de cumplir esto y llevar un estilo de vida que beneficie y favorezca al hijo/a en todo espacio de tiempo y lugar.

ANTEPROYECTO

Art.- 1.- La Tuición de los hijos corresponde a los padres por Igual.

Art.- 2.- En el caso de los padres que no cohabitan efectivamente, se observará un régimen de custodia alternada, por períodos iguales de tiempo. Éste régimen se determinará por el mutuo acuerdo de ambos padres, y legalizado ante el Juez. A falta de acuerdo, el Juzgado correspondiente determinará el régimen de Custodia Alternada más adecuado, protegiendo los intereses superiores de los hijos.

Art.- 3.- Al padre o madre que le corresponda la custodia, estará obligado a la crianza, educación, salud y cuidado personal de los hijos. Sin perjuicio de las obligaciones de aquél que no tiene la custodia para el período determinado, en lo concerniente a pensión de alimentos.

Art.- 4. Al padre o madre que no le corresponde la custodia, tendrá el derecho a mantener relaciones personales y directas con los hijos, de modo regular. Este derecho es irrenunciable, y es obligación de todo Juzgado el salvaguardar su cumplimiento a petición de parte.

Art.- 5.- Al publicarse ésta ley, en los casos en que hubiera sentencia firme y ejecutoriada, a petición de parte, se buscará el acuerdo de los padres para conocer quién de los dos comienza con el período de Custodia Alternada. A falta de acuerdo se ordenará a ambos padres la comparecencia a un Centro de Mediación, el cual buscará conciliación entre ambos progenitores. Si no se produjere ésta, se fijará según lo que estime el Juez, en concordancia con los resultados de los peritajes.

Art.- 6. Los derechos y obligaciones que emanan del régimen de custodia alternada serán iguales para ambos padres.

Art.- 7.- La custodia y la Tuición se pierden por resolución emanada del Juez competente.

¹⁸ Página 17, línea 13.

Causales de pérdida de Custodia y Tuición:

- a.- Abandono de los hijos por parte del quien la tiene.
- b.- Maltrato físico hacía los menores por parte de quien la tiene.
- c.- Forzar o inducir a la prostitución de los menores por parte de quien la tiene.
- d.- Forzar o inducir a la delincuencia de los menores por parte de quien le tiene.
- e.- Incumplimiento de la ley de tuición compartida, cualquiera sea la forma de entorpecer el “Tiempo de Compartir” a que tiene derecho el otro progenitor.
- f.- Fallecimiento del progenitor Tutor.
- g.- Declaración de Interdicción Legal del Progenitor tutor.
- h.- Renuncia expresa de la Tuición del progenitor que la ostenta.
- i.- Por inducir o forzar al menor al terrorismo.
- j.- Por drogadicción del padre que ostenta la Tuición.
- k.- Inducir o forzar a los menores a cometer hechos o dichos que dañen la dignidad, credibilidad, honra, contra el patrimonio del progenitor que no tiene la custodia ni la Tuición, acción que tendrá el padre dañado como acción ejecutiva.
 - I.- Efectuar denuncias o hechos falsos ante cualquier órgano judicial del país contra el padre no tutor y que en la sentencia definitiva firme y ejecutoriada sea absuelto el padre demandado por falta de méritos o por falsedad de la demanda.
 - II.-Entorpecer la relación del padre no tutor con el establecimiento educacional en que estudian los menores de autos en asuntos relacionados con el quehacer del niño.
- m.- Por todas las demás causales Indicadas en el Código Civil y leyes complementarias.

El padre o la Madre de mutuo acuerdo podrán Avenir la cesión temporal del derecho a custodia, por un período determinado, el cual será previamente autorizado por el Juez competente.

El padre o la Madre tendrá siempre el derecho a Tiempo de Compartir, sin ningún tipo de restricción, salvo en los casos previstos por muerte y por Interdicción por alguna causal que ocasione peligro hacia el menor.

El progenitor que provoca maltrato cualquiera que éste sea legalmente comprobado, perderá por 3 años la custodia de sus hijos. Sin perjuicio que velando por el interés del menor se otorguen facilidades mediante resolución judicial para que periódicamente el menor con su progenitor se relacionen para no perder el lazo filial y afectivo.

El progenitor que provoca maltrato grave, legalmente comprobado, perderá la Tuición de sus hijos, sin perjuicio de las acciones judiciales que pudiera efectuar el progenitor y terceros en favor del menor violentado.

El progenitor que obligue o induzca a la prostitución de los menores, perderá la Tuición de ellos y tendrá derecho a Tiempo de Compartir vigilada en el recinto designado para el efecto por el Juzgado sin perjuicio del avenimiento de las partes.

El progenitor que obligue o incite a la delincuencia de los menores, perderá la Tuición de los menores y tendrá derecho a Tiempo de Compartir vigilada en el lugar designado para el efecto, sin perjuicio del avenimiento que las partes logren.

El progenitor incumplidor del régimen de Tuición compartida, perderá la Tuición de sus hijos, según la evaluación del órgano competente, previo informe de peritos calificados. El Padre o la Madre tendrán derecho siempre a Tiempo de Compartir con sus hijos.

Sin perjuicio de lo anterior, y para todos los casos antes señalados, la parte sancionada tendrá acción una vez cada año para solicitar al juez su evaluación de rehabilitación del progenitor que perdió la tuición y lo hará con el propósito de recuperar la Tuición Compartida.

Para las evaluaciones el o los Jueces solicitarán:

- a.- Informes de peritos, tales como, Sicólogos, Psiquiatras, Asistentes Sociales, etc.
- b.- Entrevista con el progenitor no tutor o con ambos Padres y familiares en la línea recta como en la lateral hasta el cuarto grado.
- c.- Visita de representante del órgano competente al domicilio del progenitor no tutor
- d.- Entrevista con los menores.
- e.- Investigar con el vecindario y unidad educativa respecto del conflicto.

Las vacaciones escolares de los hijos, serán alternadas por períodos iguales para ambos progenitores.

DEL INCUMPLIMIENTO DE LA TUICIÓN COMPARTIDA

Ocultamiento del menor en forma premeditadamente dolosa:

- a.- El progenitor que ostenta la Tuición de hecho o legalmente otorgada, sale del país, dificultando el contacto filial.
- b.- Cambiando de domicilio a otras regiones o a lugares alejados del país sin dar paradero exacto o efectivo.
- c.- Comunicándolo luego de mucho tiempo y bajo presión judicial, mudándose constantemente con probado ánimo de entorpecer el derecho del menor a relacionarse con su progenitor no tutor.

d.- No presentarse a las citaciones y audiencias judiciales, con el mero propósito de entorpecer el normal desarrollo del juicio y evitar el contacto filial entre el menor y su progenitor ausente.

El Tribunal conociendo estos hechos de entorpecimiento, resolverá derechamente y de oficio o a petición de parte, el cambio del padre Tutor.

Si el progenitor incumplidor continúa con su actitud de *impedir* que los hijos "vean y compartan con el otro padre", a oficio o a petición de parte, apremiará con prisión desde ocho días hasta un mes o sanción pecuniaria de tres salarios básicos que serán destinados a un fondo de salud o educación del hijo/a, la misma sanción será aplicable a terceros ajenos al conflicto que, dolosamente, impidieren u obstruyeren directa o indirectamente el contacto de menores de edad con su Padre no tutor.

9. Conclusiones

En esta tesis investigativa el objetivo ha sido dar el valor que se merece el progenitor padre para que así exista mayor equilibrio en la sociedad con su base, la familia, sin menospreciar el hecho que por su condición de hombres no puedan ser ejes fundamentales en el desarrollo del niño/a.

Si bien es cierto la coparentalidad y tuición compartida contienen en la práctica el implícito de la presencia y función de ambos padres, la diferencia se establece desde la perspectiva legal, dado que la tuición debe ser normada jurídicamente para ejercer la coparentalidad, de lo contrario nos quedaríamos en el mismo estancamiento legal del ámbito familiar, a pesar de repetir que la *familia* es lo más importante para que los jóvenes no sean partes del índice delincencial, que cada día aumenta en nuestra región sur.

En este contexto, el Derecho de Familia debe someterse a una revisión integral y me atrevo a sugerir, ser extraída del Código Civil para formar un solo código íntegro de todo lo concerniente a "familia", y poder normar una nueva regulación legal del padre separado de sus hijos post-separación conyugal.

Esto implica la consideración de los atributos, condiciones y contribuciones de la paternidad contemporánea aspectos que requieren la presencia indestructible de la figura paternal. En este mismo lineamiento, la tuición compartida es un imperativo de la familia contemporánea pero se debe madurar culturalmente y notar al padre para fortalecer la experiencia de su rol y afianzar la afectividad en la alianza con los hijos.

Por todo esto he agregado las perspectivas del ámbito internacional para tener un mayor enfoque de las diferentes legislaciones que refieren el tema y de las cuales he tomado los aspectos que evidencian la viabilidad de esta nueva institución jurídica.

La ciudadanía está desatando sinergias de trabajo que involucran a diferentes entidades gubernamentales para lograr cambios de fondo como éste, que ayudará a las actuales y futuras generaciones de hijos y padres.

Los padres van a saber que ya no pelearán por la custodia, sino que tendrán que llegar a acuerdos de tiempo para salvaguardar el sano desarrollo de sus hijos.

“El matrimonio se disuelve, la familia no.”

10. Propuestas de Reformas

10.1 Código Civil – Libro I – Título XII

CÓDIGO CIVIL

TÍTULO XII

DE LA PATRIA POTESTAD O TUICIÓN COMPARTIDA

Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.

Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.

Tuición Compartida es la coparentalidad o responsabilidad parental conjunta de autoridad y responsabilidad entre los progenitores separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes.

10.2 Código de la Niñez y Adolescencia – Libro I – Título III - Capítulo IV, Libro II – Título II – IV

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

LIBRO I

TÍTULO III

DERECHO, GARANTÍAS Y DEBERES

Capítulo IV

Derechos de Protección

Art. 50.- Derecho a la integridad personal.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes. Incluyendo a los padres como dadores de estos tratos.

LIBRO SEGUNDO

EL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN SUS

RELACIONES DE FAMILIA

TITULO II

DE LA PATRIA POTESTAD O TUICIÓN COMPARTIDA

Art. 104.- Régimen legal.- Respecto a la patria potestad se estará a lo dispuesto en el Código Civil sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes.

Art. 105.- Concepto y contenidos.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

Tuición Compartida es la coparentalidad o responsabilidad parental conjunta de autoridad y responsabilidad entre los progenitores separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes.

Art. 107.- Ejercicio de la patria potestad o de la tuición compartida en caso de reconocimiento posterior.- El reconocimiento posterior del hijo o hija da derecho al ejercicio de la patria potestad.

Art. 111.- Limitación de la patria potestad o tuición compartida.- Cuando lo aconseje el interés superior del hijo o hija, el Juez podrá decretar la limitación de la patria potestad o tuición compartida, respecto de quien o quienes la ejerzan, restringiendo una o más funciones, mientras persistan las circunstancias que motivaron la medida, o por el tiempo que se señale en la misma resolución.

Art. 112.- Suspensión de la patria potestad o tuición compartida.- La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:

1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses;
2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113;
3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor;
4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;

5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,

6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectada podrá solicitar al Juez la restitución de la patria potestad.

11. Bibliografía

http://orientacionfamiliar.tripod.com/beneficio_compartida.htm

http://www.amordepapa.cl/custodia_compartida.htm

http://sil.senado.cl/cgi-bin/index_eleg.pl?5917

http://www.cooperativa.cl/papas-por-siempre--la-tuicion-compartida-fortalecera-la-paternidad-responsable/prontus_nots/2007-07-25/142423.html

<http://www.geocities.com/heartland/flats/2934/legisla.htm>

<http://bloglegal.bcn.cl/content/view/480780/Aspectos-de-la-tuicion-compartida-I.html>

<http://www.geocities.com/papahijo2000/biblio.html>

<http://www.geocities.com/heartland/flats/2934/proyecto.htm>

<http://www.geocities.com/heartland/flats/2934/papa8.htm>

Convención de los Derechos del Niño

Código Civil – Ecuador y Chile

Código de la Niñez y Adolescencia - Ecuador

Declaración de Langeac

Constitución Política de la República del Ecuador

IMELI – Diccionario Enciclopédico Universal y del Ecuador

12. Anexos

Sentencia de cambio de custodia por SAP.- JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 4 LLIRIA Procedimiento: MODIFICACIÓN DE MEDIDAS 646/2006 Demandante: PADRE G A Procurador: MARÍA MONTALT Abogado: Demandado: MADRE MLT Procurador: NAVAS GONZÁLEZ Abogado: Juez que la dicta: SANDRA GIL VICENTE SENTENCIA En Liria, a 7 de noviembre de 2006

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Por PADRE G A se formuló demanda de modificación de medidas contra MADRE MLT, en la que tras exponer en párrafos separados y numerados los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se dictara sentencia que se decretara la atribución en exclusiva de la patria potestad del menor HIJO G al señor G A, atribuyéndosele asimismo la guarda y custodia, el uso y disfrute del domicilio conyugal y el establecimiento de una pensión a cargo de la señora MADRE L T de 600 euros.

SEGUNDO.-

Admitida a trámite demanda, se señaló día para la celebración de la vista.

TERCERO.-

A la vista concurrieron ambas partes, con sus Procuradores y Abogados, y el Ministerio Fiscal, efectuando las alegaciones que estimaron oportunas en defensa de sus pretensiones. Practicados los medios de prueba propuestos y admitidos quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Establece el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

“1. El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.”

SEGUNDO.-

En el presente caso la parte actora solicita un cambio en la guarda y custodia del menor HIJO G, instando que se prive de la misma a la madre y se otorgue al padre. Fundamenta dicha petición la parte actora en el constante incumplimiento que por parte de la demandada se ha venido realizando del régimen de visitas correspondientes al señor G, llegando incluso a plantear en la demanda, y ratificarlo posteriormente en el acto de la vista, que el menor sufre síndrome de alienación parental, siendo manipulado psicológicamente por la madre.

Frente a las pretensiones formuladas por la parte actora, la parte demandada contestó en el acto de la vista por entender que no concurren circunstancias que motiven una modificación de las medidas establecidas ya que no nos encontramos ante un supuesto de síndrome de alienación parental debido a que el mismo no puede concurrir en aquellos casos en los que, como el caso que nos ocupa a criterio de la demandada, el menor ha sido objeto de maltrato e insultos.

En atención a ello considera que la guarda y custodia debe atribuirse con exclusividad a la madre, no siendo posible legalmente atribuirla al padre al estar incurso en procesos penales de maltrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 del Código Civil.

Por último considera que las visitas a favor del progenitor no custodio deberían transformarse en visitas tuteladas por los profesionales del punto de encuentro de Torrente en el que hasta el momento se llevan a cabo las entregas y recogidas con un sistema de intervención.

En orden a acreditar la idoneidad del progenitor custodio se han practicado hasta tres periciales. El perito propuesto por la parte actora JULIO BRONCHAL, se ratificó en los informes presentados y expuso que en la actualidad puede afirmar que se trata de un caso claro de síndrome de alienación parental.

Muy ilustrativo fue el informe y las declaraciones vertidas por la perito judicial, ESTHER RAMÓN, quien afirmó que la relación materno filial puede llegar a considerarse como patológica, entendiéndose que la madre ha circunscrito exclusivamente a su hijo sus relaciones de afecto, llegando a extender dicha patología al menor.

Asimismo entiende que el menor ha visto fomentada la idea de que su padre le ha maltratado si bien la perito mantiene con rotundidad que de las entrevistas y pruebas efectuadas se deduce claramente que no se trata de un supuesto de maltrato infantil.

Así expone la señora RAMÓN que en aquellas pruebas en las que se identifica al padre con claridad el niño se muestra muy negativo hacia el mismo, sin embargo en aquellas otras pruebas en las que existe una figura paterna, si bien no de una forma tan patente, desaparece esa negatividad.

Mantiene la perito que cuando la madre está presente el menor acentúa sus situaciones de ansiedad, entendiéndose que es como si él mismo debiera cumplir las expectativas generadas por la madre.

En esta misma línea los informes que por parte del punto de encuentro de Torrente se han ido remitiendo dirigidas al proceso de ejecución 415/2005, en concreto el de fecha 25 de octubre de 2006, cuyo testimonio se ha unido al presente proceso, refieren que cuando el menor es entregado al padre disminuye su situación de estrés y al mismo tiempo que en el momento de la devolución el menor llega acompañado de su padre tranquilo y posteriormente conforme se acerca la hora de que llegue su madre comienza a ponerse nuevamente nervioso.

Concluye dicha perito en los mismos términos que el perito de la parte actora, entendiéndose que debe cambiarse la guarda y custodia existente. Por último, y como también mantiene el señor BRONCHAL considera que sería oportuno suspender temporalmente las visitas a favor de la madre para poder iniciar de forma conveniente la convivencia con el padre.

Frente a dichas tesis la parte demandada presenta como perito a BEATRIZ ZAPATER, psicóloga del menor desde enero de 2005, quien mantiene que este sería un caso de falso síndrome de

alienación parental puesto que el niño ha referido malos tratos. A preguntas del Ministerio Fiscal manifestó que entendía que el menor sí que había sido objeto de malos tratos porque decía que ella creía al niño, y entendía que además de su declaración ello venía complementado por otras pruebas.

Considero que la pericial de la señora RAMÓN fue la más convincente, no únicamente por tratarse de una perito judicial y por ello con mayores garantías de imparcialidad, sino también por considerar, en atención al principio de inmediación, como más completa habiendo explicado en sala por ejemplo las diferencias que se aprecian en distintas pruebas efectuadas por un niño maltratado frente a otro que no lo ha sido.

La parte demandada invocó el artículo 92 del Código Civil para determinar que no podía nunca atribuirse la guarda y custodia al progenitor por cuando existían denuncias contra él por malos tratos, y entender que el propio menor había sido objeto de los mismos. Así el mencionado artículo dispone:

“No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.”

En relación a este punto conviene precisar dos cosas con carácter previo, en primer lugar que la propia señora MADRE L T admitió que el señor G nunca había sido condenado por maltratar al niño, y en segundo lugar que no cabe instrumentalizar el proceso penal para conseguir pretensiones que deberían dilucidarse en el orden civil. Así considero que la simple interposición de denuncias o la condena al señor G como autor de una falta de injurias contra su ex esposa no puede impedir que se lleve a cabo un cambio de guarda y custodia cuando a criterio de profesionales cualificados es más beneficioso para el menor.

Por último conviene analizar las declaraciones testimoniales de las señoras C. M. B. y M. M. La primera de ellas mantuvo que estuvo presente en un episodio de violencia en el que el progenitor pegó muy fuerte en el oído y tuvieron que llevarlo a urgencias.

No obstante considero su declaración poco creíble en atención a la explicación que posteriormente dio para excusar las contradicciones en las que incurrió cuando habló telefónicamente con el perito JULIO BRONCHAL.

En segundo lugar la señora C.M.B. dijo haber estado presente en una entrega del menor en la que hubo forcejeo. No obstante no considero que ello acredite violencia alguna ya que pudo existir una actuación del progenitor dirigida únicamente a conseguir que el menor entrara en el vehículo y no una acción dirigida a lesionar al niño.

Es decir, considero que no se acredita bajo ningún punto de vista, más bien al contrario, que el menor haya sido objeto de malos tratos por su padre, lo cual unido a lo expuesto en los párrafos anteriores en relación a las periciales, determinar que deba acordar un cambio de guarda y custodia.

Respecto a la patria potestad cuyo ejercicio en exclusiva solicita la parte actora considero que no existe causa suficiente para ello debiéndose mantener un régimen de patria potestad conjunta.

TERCERO.-

Teniendo en cuenta el cambio de guarda y custodia acordado es necesario establecer el régimen de visitas del que disfrutará la progenitora no custodia.

En atención a las recomendaciones dadas por los peritos RAMÓN y BRONCHAL inicialmente y durante el tiempo que establezca el equipo de técnicos del punto de encuentro de Torrente en el que se están llevando a cabo las entregas, quedará suspendido el régimen de visitas, siendo el plazo de esta suspensión el mínimo que permita garantizar un correcto inicio de la convivencia entre el menor y su padre.

Una vez superada esa fase se establecerá un régimen de visitas ordinario, de fines de semana alternos desde las 19.00 horas del viernes hasta las 20.00 horas del domingo, siendo el menor recogido y reintegrado en el punto de encuentro de Torrente.

CUARTO.-

El uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde al progenitor en cuya compañía queden, según el criterio establecido en el artículo 96 del Código Civil.

Así pues debe atribuirse el uso de la vivienda familiar al menor y al cónyuge custodio el señor G, y ello sin perjuicio de los acuerdos a los que los progenitores puedan llegar en este punto.

QUINTO.-

El artículo 93 del Código Civil establece que el Juez determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos de los hijos, debiendo ser la cuantía proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe –artículo 146-.

En cuanto a esta cuestión la prueba practicada ha sido escasa, ya que prácticamente toda ella se centró en la cuestión de la guarda y custodia. No obstante la propia señora MADRE L. T. admitió en el acto del juicio que trabajaba en la entidad LA CAIXA cobrando una nómina mensual de 3.000 euros, con los cuales debía satisfacer un préstamo por valor de 1.300 euros mensuales.

Teniendo en cuenta dichos datos considero apropiado establecer una pensión de 500 euros que la señora MADRE L. T. deberá satisfacer a favor del menor HIJO G.

SEXTO.-

En materia de costas no se aprecian motivos para su especial imposición atendida la especial naturaleza del objeto de este procedimiento.

En atención a lo expuesto, y vistos los preceptos legales invocados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por PADRE G A contra MADRE M. L. T. y acuerdo:

1.- Atribuir la guarda y custodia del menor HIJO a PADRE G A, siendo la patria potestad sobre el mismo compartida por ambos progenitores.

2.- Establecer un régimen de visitas en los términos señalados en el fundamento jurídico tercero a favor de MADRE M. L. T..

3.- Se atribuye el uso del domicilio familiar sito en la calle BEHOVIA nº 20 de L'ELIANA, en atención a la guarda y custodia establecida.

4.- En concepto de pensión alimenticia para los hijos, MADRE M. L. T. abonará a PADRE JOSÉ G la cantidad de 500 euros mensuales, por meses anticipados y dentro de los primeros cinco días de cada mes. Dicha cantidad se actualizará anualmente, con acuerdo a la variación experimentada por el índice general de precios de consumo, establecido por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

Todos los gastos extraordinarios necesarios de los hijos serán satisfechos por mitad por los progenitores, entendiéndose por tales los médicos no cubiertos por la Seguridad Social, así como los convenientes para su formación de mediar acuerdo o autorización judicial.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y por mitad las comunes.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Contra esta sentencia cabe preparar recurso de apelación en el plazo de cinco días desde su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma SANDRA GIL VICENTE, juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de LLIRIA.

PERE RÍOS - Barcelona - 21/06/2007. Una juez de Manresa (Barcelona) ha dictado una sentencia de divorcio que retira la guarda y custodia de una niña de ocho años que tenía reconocida la madre y se la concede al padre al considerar que es "la mejor solución" para que la pequeña "supere la fobia, rechazo o aversión" que siente hacia él.

La juez responsabiliza de ello a la madre y le prohíbe que se acerque a la niña en seis meses.

La contundencia de la resolución judicial en favor del padre es muy inusual en procesos de separación o divorcio y en este caso el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Manresa ha dado la razón al hombre en casi todo. El matrimonio se separó en 2004 y la sentencia dictada ahora resuelve el único punto de conflicto de la pareja: la custodia de la niña.

Los seis peritos que la exploraron coincidieron en que la pequeña sufre una "fobia severa" hacia su padre. En lo que discreparon es en el origen de este trastorno. Unos entendieron que fue porque el padre amenazaba a la madre y otros por la pernicioso influencia de la mujer y de la familia materna, que crearon en la niña una idea negativa de su padre.

Es lo que los especialistas denominan Síndrome de Alienación Parental (SAP). Uno de los más cualificados es José Manuel Aguilar, quien declaró en este proceso que la madre era el elemento alienador.

Por ello, la juez atiende la propuesta del padre y con el fin de que el traspaso de la custodia "resulte lo menos traumática posible", la niña residirá el primer mes en casa de los abuelos paternos. El hombre podrá visitarla sin que afecte a su horario escolar, pero no podrá pernoctar allí. Pasado ese tiempo, los especialistas la reconocerán y decidirán si la niña puede irse a vivir con el padre, médico de profesión.

Investigación penal

La juez recuerda en la sentencia que hasta tal punto ha sido perniciosa para la menor la influencia de la madre y de su familia que, a petición del fiscal, otro juzgado ha abierto diligencias penales contra ella al considerar que existen "bastantes indicios" de que pudieron cometer un delito de sustracción de menores y abandono de menores. Y es que cuando se le concedió al padre la guardia y custodia de manera provisional el pasado mes de diciembre, la madre desapareció con la niña, la ocultaron y ésta dejó de acudir al colegio. Además, la mujer ha obstaculizado desde la ruptura matrimonial que el padre pudiese visitarla.

A la vista de todo ello y para evitar que la madre huya, el juzgado prohíbe que la niña pueda salir de España, que se le expida el pasaporte e impone que cualquier cambio de domicilio se autorice por la justicia.

Recuerda la juez que la madre insinuó malos tratos y abusos del padre hacia la pequeña para impedir las visitas, pero añade que, de ser ciertos, los debería haber combatido "como mínimo, con igual vigor que la negativa a las visitas, lo que no ha sido así". La sentencia asegura en otro párrafo que "la madre no hace lo que dice (...) sino lo contrario" y que "no está contribuyendo a una buena educación a futuro de la menor", de la que dice que está viviendo "un conflicto desmesurado e impropio para ella". (Cabezas).

Custodia para el padre por SAP en Galicia.- LA MADRE TIENE QUE PASAR UNA PENSIÓN DE 300 EUROS AL PADRE Y ACOGERSE AL RÉGIMEN DE VISITAS

Una juez de Marín da al padre la custodia de una niña manipulada por su madre contra él

La magistrada se apoya en los peritos para demostrar que la menor tenía una actitud negativa de su padre, vecino de A Guarda, inducida por su ex mujer, de O Morrazo.

La custodia de la madre no es sagrada. Una juez de Marín acaba de otorgar la guardia y custodia de una niña de 4 años a su padre, un vecino de A Guarda de 37 años, para evitar que su ex pareja continúe manipulándola contra él e impedir así que la menor desarrolle un síndrome de "alienación parental", que consiste en inculcar a los hijos el odio hacia el otro progenitor.

La sentencia se enmarca en la misma línea que la dictada por otra magistrada, en este caso de Manresa, que también retiró la custodia de una niña a una mujer por este motivo. La resolución judicial fue notificada al padre el pasado día 5 de junio, pero todavía no se ha hecho efectiva.

La sentencia, como la de Barcelona, es pionera en la concesión de la custodia a un padre por la manipulación del otro progenitor. En este caso, la juez se basa en informes periciales emitidos por los gabinetes psicosociales de los juzgados de Pontevedra y por la clínica forense de Santiago.

Según consta en la resolución, los expertos de Compostela señalan, en un documento de mayo de 2006, que "existían indicios suficientes de que la madre podía estar alienando a la menor contra su padre". En aquella fecha se recomendaba que, de forma provisional, la pequeña siguiese con su madre, pero que ésta última recibiese ayuda de un profesional psicológico especializado en el "alienación parental".

Ya en este informe se señalaba que si la actitud de la mujer no cambiaba, debería procederse a un cambio de custodia. Y precisamente en el informe de los peritos de Pontevedra, de marzo de este año, se

señala que la situación no mejoró desde 2006. "Ésta (la madre) tiene un concepto negativo y un fuerte rechazo hacia la figura paterna, que trata de transmitir a su hija de forma o no consciente", se señala en el fallo.

Como colofón, los peritos de los juzgados pontevedreses recomendaban "el cambio temporal de la custodia de la menor a favor del padre" y la juez, tras estudiar estos informes y otras pruebas, se decantó por esta medida. Síndrome

Así, en la resolución judicial se razona que dada la corta edad de la niña, la "fácil manipulación" de la que puede ser objeto" y para evitar que se produzca un síndrome de "alienación parental", se estima conveniente "atribuir de forma provisional la guardia y custodia de la menor al padre". En todo caso, señala que debe fijarse "un régimen de visitas lo más amplio posible" a favor de la mujer, ya que la pequeña mantiene "unos fuertes lazos afectivos" con ella y, a juicio de la magistrada, esta situación debe mantenerse.

En el fallo se hace hincapié en la necesidad de dotar a la hija de "estabilidad emocional" para el "desarrollo de su personalidad". La juez establece un régimen de visitas a favor de la madre que se fija en fines de semana, dos tardes a la semana y los correspondientes períodos vacacionales.

También deberá pasar una pensión alimenticia a la niña de 300 euros mensuales.

ANUPA: sentencia sobre tenencia (custodia, tuición) compartida de los hijos.- El primero donde se otorga la tenencia compartida de oficio ante el reclamo cruzado de ambos padres reclamando para sí la tenencia uniparental. El fallo fue apelado sólo por la madre.

Está publicado en La Ley Buenos Aires (Jurisprudencia de la Prov. de Buenos Aires LA LEY, Año 8, nro. 11 diciembre 2001), y pertenece a la Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala II, del 4/6/2001, T, CA c M., J, que confirmó el fallo de primera instancia del Juz. Civil de Azul.

Tiene una muy buena nota a fallo de Mariana Hollwec y Graciela Medina. Estas autoras, entre los antecedentes a favor de la tenencia compartida, citan la labor de ANUPA.

Hechos: El Juzgado Civil de Azul decidió -y la Cámara ratificó- otorgar la tenencia compartida de un menor, en forma alternada a ambos padres, ya que, desde que se había producido el divorcio vincular entre ellos, se habían generado varios conflictos, que consideró se solucionarían haciendo responsable del menor a ambos progenitores.

La madre inició el juicio de tenencia, y el padre, a su vez, reconvino -contrademandó- pidiendo también la tenencia. El Juez, salomónico, otorgó la tenencia compartida a ambos.

Sumarios del fallo: "Corresponde conferir la tenencia compartida o alternada de un menor a ambos progenitores, si el niño manifestó la necesidad de estar más con su padre y entre los mismos se han generado varios conflictos, sin que se pueda determinar que uno es mejor que el otro para otorgarle la tenencia, pues el precepto básico que rige la materia y, sin soslayar la preferencia que por la madre confiere la ley a los menores de cinco años, es el interés del menor".

"El ejercicio de la tenencia compartida o alternada -en el caso, se la otorgó debido a la gran cantidad de conflictos suscitados entre ambos progenitores- implica el ejercicio conjunto de la patria potestad y consiste, esencialmente, en reconocer a ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características personales, responsabilidades y deberes, basándose en la indubitable necesidad del niño de contar con ambos progenitores, atendándose a las soluciones de raíz constitucional que atienden al interés superior del niño".

"Corresponde otorgar la tenencia compartida del menor a ambos progenitores si el sistema de tenencia que regía desde el divorcio -en el caso, a cargo de la madre- fracasó por causas endilgables a aquéllos, que no logran la mínima comunicación en armonía para proveer las soluciones que demanda la crianza del hijo común procurando cada uno para sí la tenencia exclusiva".

El **SERNAM**, Servicio Nacional de la Mujer, elaboró un Plan de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres, (que posteriormente pasó a llamarse "Plan de Igualdad de Oportunidades para Hombres y Mujeres"), para ser aplicado entre 1994 y 1999. El desarrollo de ese plan, ha considerado en la práctica, solamente el reivindicar los Derechos de la Mujer, ignorando aquellos del sexo masculino, que también han sido injustamente discriminados.

En forma paradójica, aunque el mencionado Plan, debiera ser el Proyecto que mejor apoyara nuestras legítimas aspiraciones, en la práctica es aplicado por un Servicio en el que los hombres hemos visto negada nuestra participación, aun cuando la hemos solicitado.

Entre los proyectos de Ley propuestos por el SERNAM, los más desarrollados son los que buscan mejorar las oportunidades para acceder al poder económico y público, así como proteger de la discriminación y el abuso. En relación al primer punto, hay una directa relación con el rol de la mujer en el mundo familiar, ya que es de la igualdad de deberes y derechos al interior de la familia, que surgirá la igualdad de deberes y derechos en el mundo público.

En relación al resguardo de la discriminación y el abuso, consideramos lamentable la indiferencia ante nuestra situación.

Un ejemplo del modo discriminatorio en que ha obrado el SERNAM, es la aplicación de la Ley de Violencia Intrafamiliar, que se formuló como una promesa de solucionar este tipo de hechos tan deleznales, particularmente cuando dañan a los hijos. Nos asiste la convicción de que ocurre, como en el caso de los incendios, que "lo que no destruye el fuego lo destruyen los bomberos". Esta Ley, en el contexto global del Plan de Igualdad de Oportunidades, ha distado de entregar soluciones a los involucrados en situaciones de violencia doméstica, y ha destinado fondos públicos en realizar campañas de difusión masiva, estimulando a que la mujer denuncie estos hechos, por considerar que la mujer es siempre la víctima, no haciendo lo mismo con los hombres.

No se ha estimulado, mediante campañas masivas, con "igualdad de oportunidades", el que el hombre siquiera tome conciencia de que la violencia conyugal, en el caso de la violencia psíquica, es ejercida indistintamente por ambos sexos, **los estudios del propio SERNAM señalan que la violencia es mayor de madres a hijos que de los padres.** Sin embargo se estigmatiza a las mujeres como "víctimas", o "hijos y mujeres víctimas" y a los hombres como "agresores". Esto ha estimulado prejuicios que, entre otros efectos, tiene el de dificultar la relación padre-hijo.

Por otro lado, a pesar de la indiscutible violencia psíquica que constituye impedir a los niños ver a su padre, la Ley de VIF no la considera. El Plan de Igualdad de Oportunidades considera en el tema de familia la flexibilización de los roles tradicionales al interior de la familia, sin embargo, sólo se ha fortalecido la discriminación de género hacia el hombre en el mundo privado que es la familia, especialmente para ejercer el rol paterno, y particularmente, en los contextos de familias "mal constituidas", "disgregadas" o en "situación irregular". Como ejemplo, y dado que casi en el cien por ciento de los casos, la tuición luego de la separación de la pareja la ejerce la madre, ningún padre puede demandar, como caso de Violencia intrafamiliar, la coacción que ejercen algunas madres, para predisponer negativamente a los hijos contra ellos. Aún cuando esto se ha tipificado como delito en países vecinos, bajo el nombre de "inculcación maliciosa", en nuestro país el padre se encuentra impotente e inerme ante esa situación en que la madre se refugia en la impunidad de nuestra cultura y nuestra legislación.

Esperamos hace largo tiempo, que tanto el padre como la madre tengan las mismas oportunidades de obtener la Tuición Legal de los menores, en el caso de producirse la separación de los padres, y, si no es posible eso, al menos de facilitar la relación entre el padre no tutor y sus hijos. Lo único que hemos obtenido del SERNAM, son iniciativas que nos alejan más aun de esa posibilidad.

Como puede entenderse en el Plan de Igualdad de Oportunidades para Hombres y Mujeres, la ecuación está muy lejos de alcanzarse, y dentro de esa distancia, nadie puede entender, más que nosotros, el drama que vive un Padre privado de ver a sus Hijos.

Una auténtica igualdad sería la creación de un Ministerio de la Familia, en el que participen ambos géneros, Dejar un Plan de Igualdad de Oportunidades para Hombres y Mujeres en manos de un organismo dedicado exclusivamente a la mujer, está teniendo el mismo efecto que dejar resolver el problema de los límites australes a un equipo de geógrafos argentinos.

EL BENEFICIO DE LA TUICIÓN COMPARTIDA

(Abril, 2004)

La dinámica socioafectiva originada desde una relación coparental armoniosa y cooperativa, beneficia el proceso interaccional sano que experimentan tanto padres como hijos post-separación.

Desde los Hijos

Este modelo desde la perspectiva de los hijos, conserva la impronta afectiva instalada por los padres y la secuencia socializadora permanente, cimenta las bases de su personalidad potenciada a través de la crianza y etapas formativas, lo que les habilita la interiorización de normas conductuales y modelos vivenciales. Los padres operan como referentes valóricos del aprendizaje de los roles adultos, habilidades y atributos que los hijos desarrollarán posteriormente en su hogar y en sus relaciones futuras.

La relación igualitaria con ambas figuras parentales, impide la existencia de padres periféricos/casuales/en tránsito y/o ausentes, en base a que se establece un amplio patrón comunicacional que fomenta un diálogo sostenido, evitando el problema de las lealtades, les inculca la solidaridad y los adiestra para solucionar situaciones problemáticas por razón de acuerdos.

Desde los padres

Ambos rescatan el paternaje y maternaje, desde la importancia de ser tutores igualitarios para continuar su labor parento-filial, aspecto que les permite concretizar sus aptitudes individuales sin ser descalificados y/o discriminados por sistemas institucionales y/o por las respectivas familias.

Se evita la sobrecarga del maternaje o paternaje solitario, dado que ambos comparten la crianza y también los gastos que devengan de la manutención de los hijos y a su vez, les permite contar con el tiempo requerido para desarrollarse en lo profesional, laboral, recrear sus intereses en lo social y perfeccionar sus capacidades personales.

Desde estas precisiones, es posible afirmar desde el ángulo terapéutico, que este modelo fomenta los acuerdos y activa la cooperación entre los dos ex cónyuges, expresada en la necesidad de participar y mantener el contacto permanente con sus hijos, participando en las actividades del aula escolar, siendo presencia activa en las fechas significativas de engranaje emocional (cumpleaños, festividades de fin de año, etc).

La tuición compartida plasmada en el modelo coparental configura un marco más saludable para el grupo familiar, dado que les permite a ambos padres focalizar sus funciones, evita la ausencia paternal, el que un padre esgrima mayor autoridad frente al otro progenitor, libera el acceso a los hijos, reduce la

discrepancia en el sistema interparental, que en definitiva son premisas que catapultan los diversos comportamientos alienadores derivados de la custodia exclusiva.

Los privilegios de la tuición compartida constituyen una realidad en varios entornos sociológicos, probando ser el modelo integral para preservar ambas presencias vinculares en la cotidianeidad del hijo de una familia rota.

DECÁLOGO DEL PADRE QUE NO VIVE CON SUS HIJOS

1. Tus hijos te necesitan, no importa lo pobre o humillado que te encuentres, nadie puede darle lo que tú puedes, para ellos eres único e irremplazable.



KIDS NEED FATHERS, NOT VISITORS



2. No te permitas dormir pensando que tal vez los verás mañana. Ellos te necesitan hoy.
3. La necesidad que te hace estar con ellos es primero la necesidad de darles amor, pero ellos también necesitan darte el amor que tienen para tí.
4. Tus hijos no son tus hijos por que no son objetos que puedan tener dueño. En vez de luchar por apropiártelos, lucha por su libertad.
5. Un padre tiene la obligación de permitir a sus hijos que elijan respetarlo o no respetarlo, si realmente les permites elegir, al menos te respetarán por eso. Como este es un asunto entre padre e hijos, nadie debiera interferir, eso te dá otra obligación: la de cuidar su libertad de elegir.
6. Lo que te mueva a luchar por tu hijo sea tu amor por él. No permitas que el motivo por el que luches sea el odio y el rencor hacia quienes te impiden verlo.
7. Vivimos en una época de la historia, en que el hombre que está separado es desvalorizado como padre. Si has decidido luchar para cambiar las cosas en vez de dejarte dominar por la corriente eres un héroe, pero el papel heroico que tenga en la historia no sea recompensa suficiente si no observas el triunfo de tu lucha individual en el presente.
8. No te dejes convencer por quienes creen que tu causa es absurda o imposible de alcanzar.
9. ¿Los verás hoy?, entonces prepárate para una fiesta: no importa qué tan breve o injustamente limitada sean las circunstancias en que los veas, abandona las penas y las iras, disfruta y aprovecha los minutos que tengas, estando si es posible lejos del mundo. Tu contacto es más importante que los regalos o el parque. Deja que te invada su infancia y mantente atento a los juegos que propongan para dar paso a la magia.
10. La única diferencia entre ser mamá y ser papá es que las mamás vienen con las mamas puestas. Los papás no tienen papas, pero esas se compran en la farmacia.

Chile – Tramitación de Proyectos

TRAMITACIÓN DE PROYECTOS

Senado | Cámara de Diputados | Biblioteca del Congreso

- [N° DE BOLETIN](#)
- [PALABRA O FRASE](#)
- [FECHA DE INGRESO](#)
- [MATERIA ALFABETICA](#)
- [AUTOR MOCION](#)
- [COMISION](#)
- [FECHA PUBLICACION](#)
- [PROY. EN VOTACION CIUDADANA](#)
- [PROY. EN ASISTENTE LEGISLATIVO](#)
- [SESIONES](#)

N° Boletín:	5917-18		
Título:	Introduce modificaciones en el Código Civil y en otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados.		
Fecha de Ingreso:	Jueves 12 de Junio, 2008		
Iniciativa:	Moción	Tipo de proyecto:	Proyecto de ley
Cámara de origen:	C. Diputados	Urgencia actual:	Sin urgencia
Etapas:	Primer trámite constitucional		
Subetapas:	Primer informe de Comisión de Familia		

▶ TRAMITACIÓN
▶ INFORMES
▶ OFICIOS
▶ INDICACIONES
▶ COMPARADOS
▶ URGENCIAS
▶ AUTORES

Tramitación				
Sesión/Leg.	Fecha	Subetapa	Etapas	Documento
/	12/06/2008	Ingreso de proyecto .	Primer trámite constitucional / C. Diputados	
39 / 356	12/06/2008	Cuenta de proyecto . Pasa a Comisión de Familia	Primer trámite constitucional / C. Diputados	
133 / 356	05/03/2009	Comisión de Derechos Humanos solicita que proyecto le sea remitido. ACORDADO.	Primer trámite constitucional / C. Diputados	

Páginas Sociales

Facebook | Búsquedas

papas por siempre Búsquedas

Todos los...

Personas

Páginas

Grupos

Aplicaciones

Eventos

Resultados de...

Publicaciones...

Publicaciones...

Grupos 558 resultados

	Nombre: Papas Por Siempre Colombia Tipo: Organizaciones Miembros: 47 miembros	
	Nombre: Papas por siempre Tipo: Interés común Miembros: 55 miembros	Unirse al grupo
	Nombre: PAPAS POR SIEMPRE Tipo: Interés común Miembros: 22 miembros	Unirse al grupo

[Ver todos los resultados de grupos](#)