

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

“LA PATRIA POTESTAD Y LA TENENCIA EN EL MARCO JURÍDICO
DE LA IGUALDAD DE GÉNERO”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesora Guía

Ab. Rosana Lorena Granja Martínez

Autora

María Alexandra Espinosa Segarra

Año

2015

DECLARACION DEL PROFESOR GUIA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Rosana Lorena Granja Martínez.
Abogada
C.I. 1713443503

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

María Alexandra Espinosa Segarra

C.C.1104350713

AGRADECIMIENTO

A Dios, que es centro y guía de mi vida.

A mis padres y hermanos por su cariño y apoyo.

A mi esposo y mi hija que han sido fuente de mi esfuerzo.

A mis suegros y cuñada que me han dado su apoyo incondicional.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres, a mi hermana, a mi tía Elsitá, a mí tío Guillermo, a mi esposo y a mi hija; las personas que de una u otra manera aportaron a la creación de este trabajo.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo principal, determinar que la norma en la patria potestad y la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran contenidos en el Código de la Niñez y Adolescencia guarden relación y coherencia con el principio Constitucional de equidad de género, para lo cual se ha realizado un análisis sobre la evolución del principio de equidad de género en nuestra normativa Constitucional y de niñez, la que ha destacado que efectivamente el Ecuador ha existido una evolución en temas de equidad de género y de igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

Sin embargo en el cuidado, patria potestad y la tenencia, la norma no ha ido evolucionando al ritmo que lo ha hecho la normativa constitucional, lo cual genera un conflicto normativo y por ende un problema social que debe corregirse. A fin de determinar cuál fue la razón del legislador para no crear nuevas normas en las instituciones mencionadas, he revisado la evolución legislativa y social del cuidado, patria potestad y tenencia, con el propósito de proponer un cambio normativo para evitar más tropiezos a los derechos de los padres en las figuras mencionadas; continuando con la investigación, y, en vista de que existe una falta de armonía legal, en razón de que la norma se encuentra feminizada (Artículo 106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia), he realizado un análisis de legislación comparada, basándome en la legislación de Chile y de Navarra-España, ya que estas normas tienen como figura la custodia compartida e imparten normas de cuidado y crianza de ambos padres con sus hijos, lo cual creo conveniente proponer en este trabajo con la finalidad de obtener una norma que guarde relación y armonía con el principio de equidad de género y corresponsabilidad parental que emana nuestra Constitución.

ABSTRACT.

This paper has the objective to analyse if the Ecuadorian regulations that are imply in the Law of children and teenagers related with the constitutional principles of gender equity that our Constitution mentioned. For it, this work has been developed a deep analyses about all the regulations of gender equity that we have, and wherein we found and important development in this issue in the lasts years.

However in the institution of parental authority and custody, we cannot see the same quickness in development of give the same rights and obligations to women and men. This difference in the evolution of different regulations with a common theme has caused many normative conflicts and important social problems that we are going to resolve. With the purpose to determine the reasons of the poor development in this issues, the paper deals all the evolution of the local regulations about tenure and custody, and try to find all the specific laws that shows a inequality of rights and obligations only for the gender of a person. Then, we continue with an analysis of the legislation of Chile and España and specifically with the regulation of the share custody, which is a regulation that could broke this social difference of gender. After this hole analysis, the thesis propose new regulations that could improve the tenancy and authority parental in our country, taking as a reference the laws of Chile and España and finding all the legal discrepancies of it and the gender of equity that our legislation impulses.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
1. CAPITULO I: EL CUIDADO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA EQUIDAD DE GÉNERO.....	4
1.1. El cuidado y la responsabilidad familiar.....	4
1.1.1. Definición del cuidado.	7
1.1.2. Doctrina sobre el cuidado desde la perspectiva de la equidad de género.	10
1.2. El cuidado bajo el principio de equidad de género en el Ecuador.	22
CAPITULO II: ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD DE GÉNERO EN LA PATRIA POTESTAD Y TENENCIA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.....	28
2.1. Introducción a la patria potestad y tenencia.	28
2.1.1. Definición de patria potestad y tenencia.	32
2.1.2. Parámetros doctrinarios sobre la patria potestad y tenencia como derechos de los padres.	38
2.2. Evolución de la normativa interna sobre patria potestad y tenencia.	41
2.2.1. Corresponsabilidad parental.	47
CAPITULO III: TUICIÓN COMPARTIDA.	60
3.1. Legislación comparada: Tuición compartida.	60
3.2. La evolución de la Patria Potestad y Tenencia en Chile.	62
3.2.1. La Tuición compartida en Chile.....	63
3.3. La evolución de la Patria Potestad y Tenencia en España....	68

3.3.1. La Tuición compartida en la práctica.....	73
3.4. La patria potestad y tenencia en Argentina.	75
3.4.1. La tuición compartida en la práctica.....	79
CAPITULO IV: PROPUESTA PARA LA CUSTODIA COMPARTIDA EN ECUADOR.	82
4.1. Propuesta jurídica para la armonización del principio de equidad de género con las regulaciones normativas a la Patria Potestad y Tenencia en Ecuador.	82
4.1.1. Deficiencia y limitaciones del principio de equidad de género en las figuras de la patria potestad y tenencia.	83
4.2. Directrices jurídicas para la armonización del principio de equidad de género con la regulación normativa de la Patria Potestad y la Tenencia en Ecuador.	87
4.2.1. Reformas en la patria potestad y Tenencia.....	88
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	97
5.1. CONCLUSIONES.	97
5.2. RECOMENDACIONES.....	99
REFERENCIAS	100
ANEXOS	105

INTRODUCCIÓN.

En el Ecuador, la evolución legislativa ha sido evidente, en especial los derechos sobre equidad de género, sin embargo ciertas normas, como el artículo 106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, así como también el artículo 108 numeral 1 del Código Civil, es importante indicar que estos artículos se ven enmarcados en temas de tenencia y patria potestad, no han sido jurídicamente armonizados con el principio de equidad de género.

La patria potestad y la tenencia en nuestro país tienen un gran antecedente social, que como lo vamos a ir profundizando, inicia por los comportamientos sociales de los individuos, dividiéndoles en roles femeninos y masculinos, los mismos que generalmente son conocidos como “roles de género”, los que por regla general se conserva la idea ancestral de la mujer como cuidadora y protectora de los hijos, y el hombre como proveedor.

Lo que se busca impartir con el presente trabajo de investigación es romper con el paradigma social que califica a la madre como mejor protectora que el padre de familia, para lo cual, iniciaremos analizando la norma que enmarca este conflicto social con la realidad del principio Constitucional que actualmente emana nuestra Carta Fundamental. Se buscará transmitir que, el cuidado no solo es una tarea de las madres de familia, y que, por principio constitucional el padre debe ser considerado para el cuidado y protección de los hijos en el mismo grado que las mujeres.

No obstante, de que la Constitución de la República del Ecuador, ordene la equidad de género y corresponsabilidad parental como principios constitucionales, jerárquicamente superior a cualquier otra norma, al legislador se le “paso” armonizar el artículo 106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual implica una desigualdad de género absoluta para el padre y para la madre, siendo que el padre tiene derechos y obligaciones con sus hijos, sin embargo la norma hace que los padres sean discriminados y no se los considere para el cuidado y la protección de sus hijos; y es inequitativo para las mujeres también, ya que muchas de ellas también se ven con toda la carga

de trabajo profesional que desempeñan fuera de sus casas y se les otorga más trabajo como el cuidado y crianza de sus hijos, que es un trabajo que en la sociedad no se lo considera como un trabajo profesional, ya que se dice que ese es el rol de las mujeres dentro de la familia y la sociedad.

El trabajo de la mujer dentro de las tareas de la familia es una doble jornada para las mujeres que trabajan fuera de casa, con lo que se refuerza la teoría de que las normas no se encuentran desarrolladas a favor de las normas Constitucionales, tanto más, que en la Constitución se reconoce las obligaciones de ambos sexos en el trabajo doméstico y en las obligaciones y responsabilidades familiares, también conocido como corresponsabilidad parental, sin embargo existen normas, artículo 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia que no se encuentran en armonía con la Constitución y por lo tanto muchos padres se ven coartados de sus derechos como padres.

Los padres solicitan que sus derechos se vean consagrados no solo de manera escrita sino también en la práctica, para lo cual he desarrollado este trabajo de investigación, con la finalidad de que el legislador considere cambios normativos en los cuerpos legislativos que crean conflicto social y jurídico, como lo son los artículos antes mencionados. Sin embargo las propuestas jurídicas deben ir acompañadas de políticas de educación a la sociedad, en la cual dejemos claro que, tanto madre como padre, u hombre o mujer pueden cuidar y criar a una persona, no solo las mujeres o madres, para lo cual es importante educar a la sociedad en temas de equidad de género.

La sociedad debe considerar que el factor matemático cuidado=madre debe cambiar a fin de garantizar el principio de equidad de género que emana nuestra Carta Magna, para lo cual se debe iniciar con educación en las escuelas pero también la educación en casa, que es considerada una de las más fuertes en el crecimiento de las personas, para mi criterio la educación empieza por el ejemplo y eso es lo que necesitamos hacer en la sociedad, dar el ejemplo de que los padres también pueden ser considerados como buenos cuidadores y romper los paradigmas que fueron creados por los roles de género; por lo manifestado, creo que debe existir una norma más equitativa en

nuestro Código de Niñez, dándole la oportunidad al padre de desarrollarse como cuidador y protector y de esta manera fortalecer los derechos de equidad de género y garantizar un verdadero desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

1. CAPITULO I: EL CUIDADO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA EQUIDAD DE GÉNERO.

1.1. El cuidado y la responsabilidad familiar.

El principal problema que vamos a desarrollar en este capítulo es sobre el cuidado y la perspectiva social, en la cual se otorga la atribución exclusiva de los cuidados y las responsabilidades familiares a las mujeres, lo que lesionan el desarrollo armónico de los padres y las madres y más aún a los derechos consagrados en nuestra Constitución, como lo son el principio de equidad de género y la corresponsabilidad parental y de tareas domésticas.

Es importante partir del cuidado desde la perspectiva de la familia, considerando que, como lo vamos a profundizar más adelante, el cuidado históricamente ha sido asignado a una persona en específico según nuestra sociedad, y es la mujer, por consiguiente, existen ciertas secuelas que han sido objeto de la presente investigación, así por ejemplo, vamos a empezar analizando las tareas de la familia, que, pese a que vivimos en un estado equitativo de derechos y obligaciones, aún encontramos que el cuidado se encuentra feminizado, es decir, atribuido al género femenino, como lo era en la antigüedad, pese a que en nuestra legislación actualmente, el cuidado es una tarea compartida entre padre y madre.

Las tareas de cuidado, se pueden generar de varias maneras, considerando factores distintos como, la edad del sujeto pasivo que requiere cuidado y el tipo de cuidado que se concede. Como se profundizará más adelante, el cuidado puede ser formal o informal, el cuidado formal es aquel que lo ejerce una profesional y por lo tanto involucra una remuneración, así por ejemplo las enfermeras, médicos, etc., u otras personas especializadas que sin ser profesionales y ostentar de un título, hacen del cuidado su profesión y son retribuidos económicamente, y por otro lado, el cuidado informal que es aquel que es generado de manera caritativa a una persona que lo necesita y no se extiende remuneración alguna, por lo que se considera que las madres de familia entran al cuidado informal, en el cual, prestan atención de manera

“altruista a las personas que presentan un grado de discapacidad o dependencia, y, fundamentalmente es generado por sus familiares o allegados”. (Ministerio de Igualdad. 2008. p. 29).

De esta manera vemos clasificado al cuidado en dos maneras bastantes claras, en el cual se evidencia dos modos de otorgar cuidado, ya sea formal o informal; ahora bien, es importante señalar que el cuidado se puede conceder a distintos grupos de personas, así por ejemplo, podemos manifestar que el cuidado se concede a las personas dependientes (niños, adultos mayores y personas con discapacidad); y el auto cuidado, que son figuradas totalmente distintas, sin embargo, tienen algo en común y es, que ambas son maneras de generar cuidado, con la diferencia que la primera involucra a más de una persona y la segunda es para sí mismo.

El autocuidado, que si bien es cierto, no se encuentra tipificado por nuestra legislación, involucra una manera de generar bienestar, se dice que el autocuidado es “la práctica de actividades que una persona inicia y realiza por su propia voluntad para mantener la vida, la salud y el bienestar”, la autora también afirma que, por otra parte, “el autocuidado es la acción que realiza una persona madura a fin de cuidarse a sí misma en el ámbito donde se desenvuelve, y que las personas comprometidas con su autocuidado se preparan y capacitan para actuar deliberadamente sobre los factores que afectan su funcionamiento y desarrollo.” (Quintero, M. 1994 p. 352-359).

Ahora que tenemos claro la definición del autocuidado, es importante señalar su alcance y su importancia en los seres humanos. Como ya nos explicó la autora, el autocuidado, es la acción que ejercen las personas a fin de cuidarse a sí mismo, esta “acción” involucra más de un parámetro, ya que, la atención a uno mismo, tiene infinitas maneras de realizarse, por lo tanto su alcance lo limita la persona que lo genera, aparte del cuidado de las necesidades básicas que mantenemos como personas, otra atención que las personas generamos para nuestro bienestar, es realizar tareas de recreación o también conocidas como tareas de ocio, el autor Mark Twain, conceptualiza a las tareas de recreación como “toda actividad libremente escogida, en forma voluntaria,

después de horas destinadas al trabajo y a la satisfacción de necesidades básicas, tales como comer, dormir, etc., y que producen crecimiento y desarrollo integral”. (2012. p. s/n). Bajo este concepto, se puede señalar que las actividades de recreación desarrollan un bienestar para el ser humano por lo tanto, las actividades de ocio generan un autocuidado.

Las actividades de ocio, vienen a formar parte de cuidado desde la Declaración Universal de los derechos humanos, que en su artículo 24 expone: “toda persona tiene derecho a disfrutar del tiempo libre”, esta norma fue obviamente recogida en nuestra Carta Magna en su artículo 24, 39, 45 y 381, los cuales garantizan como parte del desarrollo de la salud la recreación en el tiempo libre y fomentan la participación de deporte. Las actividades de ocio, se pueden tratar de diversas maneras de acuerdo al país en las que se las exponga, ya que las culturas son distintas y por lo tanto, lo que se considera bien en un país en otro puede ser malo.

Las actividades de ocio familiar, son consideradas como protectoras de la salud y tienen como objetivo reforzar los vínculos entre sus integrantes, así lo manifiesta el autor García Miguel, en su artículo, La actividad y el ocio como fuente de bienestar durante el envejecimiento. (2012).

Como lo hemos analizado los autores conceptualizan al cuidado como una manera de asistir a otra persona con el fin de proteger su desarrollo integral, bajo este parámetro, se puede decir que el cuidado lo puede generar hombre o mujer, padre o madre, sin distinción de sexo, ya que la atención que se entrega a una persona puede ser concebida por cualquier ser humano, cabe rescatar, que el cuidado debe aplicarse desde la perspectiva de la equidad de género, es decir, padre o madre pueden cuidar de sus hijos dependiendo de las necesidades del niño.

Para finalizar podemos indicar que el cuidado efectivamente es una responsabilidad familiar que debe aplicarse de manera compartida entre padres y madres y de esta manera asegurar un buen funcionamiento de la familia y lo más importante, precautelar el cumplimiento constitucional de

corresponsabilidad parental y evitar se siga violentando los derechos de los padres de desarrollarse como cuidadores.

1.1.1. Definición del cuidado.

He visto la necesidad de desarrollar un capítulo enmarcado en el cuidado y su definición, en vista de que el principal problema del presente trabajo, se ve en la preferencia que tiene la norma hacia la madre para el cuidado de los hijos, quiero saber la razón por la cual la ley prefiere a la madre para el cuidado y crianza de los hijos, para lo cual voy hacer un análisis de la doctrina al respecto del cuidado y voy analizar la situación en el Ecuador, pero antes de empezar, es importante tener claro el concepto de cuidado, su alcance y connotación social y legal en nuestra normativa.

En mi criterio el cuidado, se puede conceptualizar como la actividad que apoya al desarrollo integral de una persona, sin embargo, como lo vamos a ir estudiando, la doctrina nos habla de más de un factor para desarrollar el concepto del cuidado, hablamos del tiempo y el esfuerzo invertido de las madres de familia en el cuidado, es por eso, que creo conveniente traer al texto el concepto de cuidado expuesto por la autora Alizón Vaques en su obra, Valoración Del Trabajo Doméstico No Remunerado En Ecuador: Una aproximación inicial, quien dice:

“De acuerdo a UNIFEM (2005), el cuidado es una actividad que apoya y sostiene el bienestar y el trabajo de cuidados es una actividad que tiene costo en términos de tiempo y energía el cual proviene de obligaciones contractuales, como el matrimonio u otras relaciones sociales. Con esta definición se puede fácilmente definir el trabajo de cuidado como una serie de actividades que se pueden identificar y cuantificar en términos de tiempo, y otorgarles potencialmente un valor monetario. En este sentido, es evidente su separación del no trabajo o el cuidado personal, el descanso, el ocio y también del trabajo que sí está incluido en las Cuentas Nacionales.” Pag. 8. 2008.

Los imaginarios socio culturales de familia han centrado en las mujeres, en calidad de madres y esposas, la responsabilidad histórica de las tareas en torno al proceso de cuidado, protección, crianza, limpieza y alimentación. En tal sentido, las tareas en el hogar expresan los sistemas de género en torno a la construcción de identidades femeninas y masculinas y dan cuenta de una ideología particular de la familia.

Bajo el mismo parámetro, las autoras Amalia Pérez y Silvia López, en su obra *Desigualdades a flor de piel* nos manifiestan lo siguiente: "cuidar es gestionar y mantener cotidianamente la vida y la salud, hacerse cargo del bienestar físico y emocional de los cuerpos, del propio, y de los otros." (2011. p. 20). Este simple concepto que tratan las autoras, involucra más que un parámetro, ya que el cuidado como lo dicen las autoras, puede ser propio o también conocido como autocuidado que ya lo desarrollamos en el subcapítulo anterior, y de los otros, es decir a personas que necesitan de otra persona para poder desarrollarse.

Según la autora Amalia Pérez, el cuidado que realiza una mujer, se puede clasificar en cuidado intensivos y especializados, y cuidado cotidiano; el cuidado intensivo es el cuidado que involucran a personas que obligatoriamente necesitan de la protección de un ser humano, por su edad y condición (niña/o, adultos mayores e incapacitados); mientras que el cuidado cotidiano, se caracteriza por ser un cuidado que la costumbre y la cultura lo cree normal (hombres que dependen de las mujeres para que su ropa este limpia, cocine, lave, etc.).(Pérez, A. 2011. p. 22).

Ahora bien, el cuidado que vamos hacer hincapié en este trabajo de investigación, es el cuidado familiar, a lo cual el autor Carlos Prieto, lo define como " cuidados familiares o domésticos, son el tipo de actividad familiar que da sentido y sobre determina a todas las actividades domésticas". (2007 p. 21). Es importante recalcar que el cuidado familiar se ve intrínseco al concepto de cuidados domésticos, ya que como lo vamos a desarrollar más adelante, la

doctrina nos explica que desde nuestro nacimiento nuestros progenitores nos concede tratamientos distintos cuando nacemos mujeres o cuando nacen varones, así también lo desarrolla el autor Fernández L, en su obra, Roles de género: Femenidad vs Masculinidad, que dice:

“desde muy temprano, la familia va estimulando el sistema de diferenciación de valores y normas entre ambos sexos, asentando así tanto la identidad como el rol de género. Las reglas sociales van deslindando de manera clara las expectativas relacionadas con los roles que las personas deben asumir. Igualmente, la idea que se tiene sobre el rol de padre, madre, esposa o esposo, está condicionada en gran medida por la sociedad de la cual somos resultado. (1996. p. 18).

Es decir, bajo el criterio del autor Fernández, podemos manifestar que el escenario principal del cuidado desde la perspectiva del género, es la sociedad con los roles de género, en el cual se cedía a la familia el deber de entregar a sus hijos desde su nacimiento su función dentro de la familia y la sociedad.

Recapitulando, podemos decir, que el cuidado es la atención que otorga una persona a otra como los niños, adultos mayores, discapacitados, esposos, (dependientes); mientras que el autocuidado es la acción por la cual una persona ejerce trabajo para mantener su bienestar, es decir, ambas maneras de otorgar cuidado tienen como finalidad el desarrollo integral de una persona, que puede ser un tercero o a sí mismo.

1.1.2. Doctrina sobre el cuidado desde la perspectiva de la equidad de género.

Antes de iniciar analizar en la figura del cuidado, es importante tener claro la equidad de género, para lo cual se iniciará conceptualizando al género y su connotación social, con la finalidad de entender de mejor manera el significado de equidad de género.

De lo investigado, se puede manifestar que el género, es un concepto basado en las tareas asignadas por la sociedad al sexo femenino y masculino, bajo este parámetro, la autora Susana Gamba, expone: “El género es una categoría transdisciplinaria que desarrolla un enfoque globalizador y remite a los rasgos y funciones psicológicos y socioculturales que se atribuye a cada uno de los sexos en cada momento histórico y en cada sociedad.”. (2009) p. 122.

Bajo este parámetro, podemos señalar que las funciones que son asignadas a los distintos sexos, vienen dadas por el rol que desempeñan las personas dentro de la sociedad, lo cual crea una diferenciación entre hombre y mujer, marcando las tareas de cuidado como las que se encuentran fijadas al género femenino, y las tareas de proveedor que se conceden al género masculino.

Es importante señalar que la equidad y la igualdad son conceptos que pueden ser confundidos por ser considerados como sinónimos, sin embargo, son conceptos connotativamente distintos.

Según la autora Arrupe Olga, en su artículo “Igualdad, diferencia y equidad”, la igualdad es “Igualdad en el ámbito social hace comprensivamente a la base común de derechos y responsabilidades que corresponden a todos los miembros de la sociedad de acuerdo a las pautas que rigen su funcionamiento.” (Recuperado de <http://www.campus-oei.org/equidad/Arrupe.PDF>).

Bajo este concepto, encontramos que la autora, identifica a la igualdad como un derecho de todos los ciudadanos a ser tratados de la misma manera y de ser portadores de los mismos derechos y obligaciones, es decir se puede clasificar como el principio de igualdad de género, que es considerado como un derecho Universal, que se encuentra reconocido en nuestra legislación e internacionalmente en la “Convención de los Derechos Humanos” y “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”.

En el marco, podemos manifestar que la igualdad comprende una manera de eliminar la discriminación entre hombres y mujeres, y lo que busca es desarrollar una simetría en las oportunidades de ambos sexos. Al hablar de igualdad de género, lo que abarca es eliminar con las distinciones sociales que son dados por la concepción de los roles de género, y en consecuencia plantear una manera de idealizar equilibrar las oportunidades de todas las personas sin discriminación de ser hombre o mujer.

La equidad, va más allá que la igualdad, ya que lo que se busca con la equidad es el trato igual entre hombres y mujeres, respetando su condición humana, así lo expone la autora Arrupe Olga, que manifiesta: “Equidad remite desde la igualdad a la consideración de la especificidad, de la diferencia. Podríamos referirnos a la estima conjunta de semejanzas y alteridades incluidas en un género común. Incluye igualdad y diferencia. De allí que, referido a los grupos humanos, el concepto de equidad queda naturalmente implicado con el de justicia que connota igualdad y equilibrio, (lograr el equilibrio de la balanza requiere contemplar las diferencias de peso en los platillos para distribuir adecuadamente el mismo).”.

En el contexto de la definición expuesta por la autora argentina, podemos manifestar que la equidad lo que busca es un equilibrio entre igualdad y diferencia, es decir, busca lograr una armonía entre la diferencia sexual de

hombres y mujeres a fin de otorgar las mismas oportunidades entre el género femenino y el género masculino.

La equidad de género, busca tratar imparcialmente a los hombres y mujeres, eliminando los roles que se encuentran impuestos por la sociedad. La equidad de género:

“se entiende el trato imparcial entre mujeres y hombres, de acuerdo a sus necesidades respectivas, ya sea con un trato equitativo o con uno diferenciado pero que se considera equivalente en lo que se refiere a los derechos, los beneficios, las obligaciones y las posibilidades. En el ámbito del desarrollo, por ejemplo, el objetivo de lograr la equidad de género, a menudo exige la incorporación de medidas específicas para compensar las desventajas históricas y sociales que arrastran las mujeres” (Revista Latinoamericana de Estudio Familiares. 2010.).

Bajo este concepto de equidad de género, podemos indicar que la equidad lo que busca es eliminar con las tareas que han sido asignadas a las mujeres y a los hombres por los roles de género, considerando su distinción sexual y basado en la diferenciación sexual por la biología natural de los sexos equiparar los derechos entre los hombres y las mujeres.

Como lo hemos analizado, la equidad de género desde el punto de vista de la cultura, busca la equiparación de derechos basado en su diferenciación biológica sexual, es decir, se puede manifestar que la equidad de género es el trato imparcial de las personas basadas en sus diferenciación por la naturaleza de ser hombres y mujeres, en consecuencia, la equidad de género es una política pública para erradicar la discriminación de los hombres y mujeres.

Para comenzar con el análisis del cuidado, vamos a iniciar con una teoría que lo he leído a lo largo de esta investigación, y por su antigüedad y presencia en la sociedad considero sustancial indicar que, desde la perspectiva social, a las

mujeres desde épocas milenarias se les entrega el cuidado de los seres humanos por considerarse que su naturaleza les concede esta función por el hecho de concebir, es sustancial expresar que el estudio de esta ideología se origina por la religión, así lo manifiesta varios autores como Pérez, J; Genta, N; Pérez, A; López S, entre otros, sin embargo el autor Carlos Prieto, hace una referencia bastante clara sobre lo manifestado, indicando:

“Dios, cuando creo a la mujer, dijo: [Hagámosla una ayudadora semejante]; de donde se infiere que el oficio natural de la mujer y el fin para el que Dios la creo, es para que sea ayudadora del hombre. (...) Como él está obligado a llevar las pesadumbres de fuera, así ella le debe sufrir y solazar cuando viene a su casa, sin que ninguna excusa le desobligue”. (2007. p. 27).

Esta cita del autor español en su obra *De la ‘Perfecta Casada a la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral’*, es una gran muestra de que la idea de que la mujer fue traída al mundo para cuidar y apoyar a su hogar, no es algo que la sociedad se inventó, es algo que fue dado por la religión Católica e impartido por la Iglesia Católica, a este punto de mi investigación, es importante señalar que el tema de la religión no es parte de este estudio, sin embargo, por la investigación dada es imprescindible traer al texto esta teoría que es considerada una de las más antiguas y que es punto de partida sobre el tema del cuidado y por qué se encuentra feminizado.

Concatenando con lo manifestado por el autor, es importante indicar que la religión católica es la más antigua de las religiones y por lo tanto posee más presencia histórica que cualquier otra en el mundo (Martínez, T. 2009.), en consecuencia, se puede manifestar que la idea de que la madre de familia es mejor cuidadora y protectora que el hombre, nace de la palabra de Dios y la asignación de esta función al momento de su creación, por consiguiente, la mujer fue creada para dar apoyo a su hombre y a su familia. Esta pauta religiosa, es algo que hemos heredado como cultura e historia, y por lo tanto es

una tradición que al igual que todo lo que heredamos, se desplaza a nuestros descendientes más no se destruye, y por ende, perpetúa en nuestra sociedad y cultura.

Este razonamiento cultural ha cedido varios roles a las personas desde su nacimiento, creando los famosos “roles de género”. Estos roles, han asignado tareas a la sociedad, es por eso que el rol que desempeñaba y desempeña la mujer es el cuidado y crianza de los seres humanos; mientras que el del hombre es el rol de proveer. (Batthyany, K. 2007-2008. p. 196).

Otra teoría importante que se deslinda como parte de la creación de la mujer es el hecho de concebir, y, por lo tanto el cuidado que realizan las mujeres se considera que está estrictamente ligada al concepto de maternidad, así lo manifiestan autoras Carol Patman, Martha Rosenberg y por lo tanto, se efectúa un razonamiento básico general, más no simple, que es, el hecho de que la naturaleza biológica de la mujer es dar la vida, y por lo tanto se le asigna su primera tarea de cuidado, a lo cual se lo reconoce como la maternidad patriarcal, que según la autora Martha Rosenberg, es un modelo de maternidad oprimente en el cual las mujeres son concertadas a las tareas domésticas y los hombres al ámbito público. (2009. p. 212).

Bajo la idea planteada por la autora Rosenberg, se puede decir, que el hecho de que antes se consideraba que la mujer servía únicamente solo para los cuidado familiares y domésticos, genera una consecuencia llamada opresión, y por lo tanto se consideraba que su rol en la sociedad se desarrollaba únicamente en el ámbito privado, lo cual ocasionó grandes agravios a los derechos de las mujeres.

Por otro lado, la autora Carole Pateman considera que el hecho de que las madres sean actoras del cuidado, involucra más que solo la crianza, ya que genera una incapacidad de las madres de actuar en el ámbito público, expresamente señala: “La maternidad y la crianza han simbolizado las

capacidades naturales que apartan a las mujeres de la política y de la ciudadanía.” (2009. p. 215). Esta falta de compromiso con la política y la sociedad, a la que eran obligadas las mujeres, llevó a un sin número de mujeres a luchar por sus derechos, ya que el hecho de que únicamente se dediquen a las tareas del hogar reflejaba una falta de equidad que vulneraba todo tipo de derecho que pudieran tener.

Ahora bien, con una idea clara de donde nace el cuidado, y la razón por la cual está establecida como rol de la mujer el cuidado y crianza de los seres humanos, vamos hacer un análisis sobre los debates que existen sobre género y trataremos de concluir la razón socio jurídica del por qué se considera a la mujer como mejor cuidadora y protectora, y no así al padre, que es un ser humano con las mismas capacidades que las madres.

Para iniciar con el análisis de la razón socio jurídica de la ecuación mujer=cuidadora, es importante desarrollar el concepto de equidad y posteriormente el de la equidad de género, con la finalidad de entender lo que se quiere proponer en este trabajo de investigación.

Iniciaremos conceptualizando a la equidad como “el valor que implica justicia e igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres respetando la pluralidad de la sociedad”, (Comité de Equidad de Género de México). En el ámbito de la equidad de derechos, a título de la autora del presente trabajo, se puede conceptualizar como el trato por igual que se debe conceder al hombre y a la mujer considerando y respetando sus diferencias biológicas.

Por otro lado, la equidad de género, “es un conjunto de acciones legales, educativas, sociales, políticas, económicas e ideológicas que promueven la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral y social.” (Comité de Equidad de Género de México), como lo hemos destacado, la equidad de género es la defensa de la igualdad del hombre y la mujer, respetando sus diferencias biológicas, considerando de esta manera que se rompa con los paradigmas sociales y las construcciones de los roles de género, a fin de cumplir con los derechos de los hombres y las mujeres a plenitud.

Como lo hemos manifestado, los roles de género se encuentran interpuestos por la sociedad, y se basa en la asignación de tareas a las mujeres y a los hombres dentro de un grupo determinado, lo cual se manifiesta en desigualdades de oportunidades entre los varones y las mujeres, ya que, como lo manifiesta los Miembros del grupo de trabajo metodológico de Fundación Esplai,

“Los roles determinan acciones y comprenden las expectativas y normas que una sociedad establece sobre cómo debe actuar y sentir una persona en función de que sea mujer o hombre, prefigurando, así, una posición en la estructura social y representando unas funciones que se atribuyen y que son asumidas diferencialmente por mujeres y hombres. Los roles femeninos son los relacionados con todas las tareas asociadas a la reproducción, crianza, cuidados, sustento emocional y están inscritos, fundamentalmente, en el ámbito doméstico. Los roles masculinos están asociados a las tareas que tienen que ver con el productivo, el mantenimiento y sustento económico, principalmente desarrollados en el ámbito público. Estos elementos, que vertebran cada una de las identidades, exteriorizándose en conjuntos de comportamientos, en funciones y papeles sociales, denominados roles femeninos o masculinos, y se transmiten mediante las creencias sobre lo que deben ser y hacer mujeres y hombres, denominadas estereotipos.”(2008, recuperado el 28 de junio de 2015 de <https://perspectivagenerotelecentro.wordpress.com/manual-trabajo-con-grupos-mixtos-en-el-tc/roles-de-genero-y-estereotipos/>)

De esta conceptualización, podemos destacar que los autores designan a la mujer el rol de la crianza, el cuidado, la reproducción y básicamente se encuentran parametrizadas dentro de la esfera de las tareas domésticas, mientras que, a los varones se les asignó la tarea de proveer a la familia económicamente (Meler, I. 2007. p. 135) todas estas teorías, demuestran la falta de equidad de género en las tareas de cuidado.

Esta destacada afirmación realizada por la autora también ha sido punto de debate y análisis en nuestra sociedad, destacando que aún en nuestro País existen tendencias al definir a la mujer como portadora de dotes para la crianza y al padre como sustento económico del hogar, (Wainerman, C. 2007. p. 149) y de esta manera se afirma que las mujeres se encuentra encasilladas en el ámbito privado y al hombre por su actividad social y económica se lo enmarca en el ámbito público.

Estas tendencias que nacen de la sociedad, son creencias y costumbres que se encuentran aún introducidas en nuestro diario vivir y pese a que en la actualidad socialmente vemos que el cuidado se encuentra parametrizado a favor del sexo femenino, algunos cuerpos legales ecuatorianos, como el Código Civil y ciertas normas del Código de la Niñez y Adolescencia, lamentablemente no han sido reformados a la par que nuestra Constitución, y por consecuencia generan un desafío para la autoridad el conceder el cuidado a los hombres.

Otro elemento que tenemos presente en este estudio es: 'el funcionamiento familiar en vista de la jerarquía', según lo manifiesta la autora Patricia Herrera Santi, este indicador viene dado por la jerarquía dentro de la familia, es así que en la mayoría de las sociedades se destaca el modelo de familia patriarcal, lo cual crea una disfunción familiar muy marcada, en vista de la fuerte posición del hombre para con la mujer, en este modelo de familia, la mujer se ve afectada en lo absoluto, ya que considera que el papel de la mujer y la maternidad se ven totalmente vinculados, no solo por la naturaleza de la mujer en el concebir, sino también por el hecho del instinto y entrega total; y una negación de su ser como persona, concluyendo una obstaculización de su independencia, lo cual genera un mal funcionamiento familiar.(Herrera, P. 2013. p. 94-95).

El tema del cuidado y las responsabilidades familiares, principalmente el cuidado de los niños, plantea de manera directa la interrogante acerca de la posición de las mujeres y su igualdad en distintos ámbitos de la sociedad, pero

principalmente en la esfera de la familia y el trabajo. Si bien existen rasgos comunes a todas las mujeres que tienen responsabilidades familiares y de cuidado, éstas no son un grupo homogéneo, pues sus responsabilidades dependerán de la clase social a la que pertenecen, la edad, el estado civil o el lugar de residencia, parafraseando lo manifestado por Batthayány, K. 2001. p.1.

Ahora bien, se dice que la responsabilidad de los hijos es una tarea únicamente de las madres, lo cual claramente refleja una desigualdad de género creada por la sociedad y por el hecho de estimar que la naturaleza de la mujer es el cuidado y la protección.

Como ya lo hemos manifestado, la doctrina nos expresa que el cuidado se ha feminizado, en consecuencia de los famosos roles de género, que como lo vimos anteriormente, son tareas que la sociedad asigna a los hombres y a las mujeres desde su nacimiento, lo que viene estrictamente ligado al papel de la mujer en la familia.

Sin embargo, muchas mujeres se encuentran en contra del “rol” que se les asignó, en vista de que, hoy en día las mujeres no solo realizan las tareas de cuidado a sus hijos y su hogar, sino también ejecutan trabajo profesional fuera de su hogar, y el hecho de que el cuidado y protección también recaigan sobre ellas, les genera más trabajo y menos tiempo para su autocuidado (Rodríguez, C. 2007 p. 180).

Otro enfoque del cuidado, que la doctrina considera, se basa en la psicología, y trata sobre la flexibilidad y la capacidad de las mujeres para adaptarse a cualquier tipo de relación con el cuidado y las responsabilidades domésticas, en el cual, según la autora, en el medio familiar:

“las mujeres aseguran la supervivencia de la familia a pesar de los costos que eso les significa en términos de comodidad personal; en

cambio la mayoría de los hombres varían de lo fundamental sus pautas de comportamiento o de consumo en periodos de crisis”. (Batthyány K. s/a p. 232.)

Bajo esta corriente, podemos determinar que no solo socialmente las mujeres son consideradas buenas para la crianza de los niños, sino también, psicológicamente se encuentran bajo el mismo paradigma, a palabras de la autora, “las mujeres lo que buscan es asegurar la supervivencia de la familia, sin importar su comodidad”, esta idea de que las mujeres protejan su hogar sobre cualquier problema, nace y se reproduce de la enseñanza que somos víctimas desde nuestra educación primaria, en la cual nos acostumbran a la idea de que la mujer debe aguantar todo por su hogar, porque venimos a este mundo a ser sostén de la familia y la sociedad, (Prieto, C. 2007. p. 24), estamos acostumbradas a priorizar a los demás por beneficio de terceros, y todo esto lo basamos en el instinto maternal, así por ejemplo, tenemos que estadísticamente en el Ecuador,

“el 90% de las mujeres que ha sufrido violencia por parte de su pareja no se ha separado, de este grupo el 54,9% no piensa separarse, el 23,5% se separó por un tiempo y regreso con su pareja y el 11,9% piensa separarse. Según este estudio, el 52,5% de las mujeres (a pesar de ser sujeto de violencia) no se separa porque consideran que “las parejas deben superar las dificultades y mantenerse unidas“, el 46,5% piensa que “los problemas no son tan graves“ y el 40,4% “quiere a su pareja“, mientras el 22% “no se puede sostener económicamente”. (Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). 2012.).

Es decir, en el Ecuador, las estadísticas nos demuestran que las mujeres con la finalidad de “asegurar la supervivencia de la familia” como lo manifiesta la autora, son capaces de soportar violencia, todo por seguir con el estereotipo de familia aceptada por la sociedad, sin embargo, estos datos requieren un análisis más profundo, que lo que debe buscar como finalidad es el erradicar todo tipo de violencia contra la mujer y enseñar a las mujeres que estamos en

este mundo en igualdad de condiciones que los hombres y por lo tanto podemos romper con el paradigma social de lo que acostumbramos a pensar que es lo correcto.

Ahora bien, continuando con el estudio de la doctrina sobre el cuidado, la investigación nos manifiesta que, una de las teorías más comunes que nace de la sociedad con la imposición de los roles, es el llamado "cuidado informal", en cual en términos generales, pone en manifiesto que los roles que construye la sociedad a los hombres y a las mujeres son determinados por la cultura y por las creencias de las sociedades, y ancestralmente se entiende que la mujer por su naturaleza es "cuidadora por excelencia y aporta un rol invaluable como "agente de salud", así lo expone las autoras del artículo Cuidado Informal, Un Reto Asumido por La Mujer, que indica:

"El inicio de la invisibilidad de la cuidadora informal se da a partir de la asignación del rol de cuidadores en el contexto socio-cultural de mujeres y hombres sobre sus actitudes y conductas; donde el cuidado es algo inherente a toda cultura humana y es la mujer a lo largo de la historia responsable por la salud física y mental de la familia en el proceso salud y enfermedad. (...) La mujer asume el cuidado como un compromiso moral, natural, marcado por el afecto, socialmente a un costo alto, definido como responsabilidad, tarea impuesta, deber sancionable no valorada, ni remunerada, hasta el momento en que estos cuidados no son asumidos. Mientras que en el género masculino el cuidado se da como una opción. (...) La mujer, cuidadora por excelencia, aporta un invisible, importante e invalorable rol como agente de salud, como cuidadora informal para su familia y para la sociedad, es ella quien toma decisiones relacionadas con el cuidado y asume además multiplicidad de roles." (Vaquiro, S y Stieповich, J.. 2010. p. 10)

Esta premisa elaborada por las autoras chilenas, manifiesta que las mujeres hemos asumido la tarea de cuidadoras informales o también conocidas como

cuidadoras familiares, por la asignación de roles por la naturaleza de ser mujeres, concediendo únicamente como opción a los hombre de generar cuidado en el hogar, es importante entender que el cuidado informal es el cuidado de sujetos con dependencia o discapacidades permanentes, como ya lo habíamos hablado anteriormente, que suponen un colectivo cada vez más numeroso en la sociedad, este cuidado según afirma la autora María Victoria Delicado Useros, en su artículo Cuidadoras informales, una perspectiva de género, se encuentra establecido en un “85% de mujeres, por el hecho de ser un rol tradicional que desempeñan” (2012). Estos datos reflejan la desigualdad de género que existe por el hecho de feminizar las normas y los roles de cuidado.

Como lo hemos visto, la doctrina desde diversos puntos de vista, nos direcciona a una conclusión, en la que se puede decir, que socialmente, las mujeres son las que deben cuidar y criar a sus hijos siempre por su don de ser madres, sin embargo, a pensamiento de la autora de este trabajo de investigación, el cuidado puede ser realizado por ambos padres, basados en el principio de corresponsabilidad parental, es decir hombre o mujer pueden realizar tareas de cuidado, crianza y educación de sus hijos, y en concordancia con lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual claramente estipula que,

“la determinación del interés superior del niño, en casos de **cuidado** y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia. (Corte IDH, caso Fornerón e hija

vs. Argentina, Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 50).

Es decir, basados en la resolución de la Corte IDH, el cuidado, no se puede determinar a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la supuesta capacidad e idoneidad parental de la madre, se debe cumplir a cabalidad con las resoluciones de la Corte IDH a fin de garantizar una verdadera igualdad de derechos y oportunidades entre padres y madres.

Finalmente, de todo lo analizado sobre la equidad de género y el cuidado, podemos concluir manifestando que el cuidado se encuentra estereotipado a favor de las madres, ya que viene dado por el rol que desempeña dentro de la familia y la sociedad, sin embargo este paradigma social rompe con el esquema del principio de equidad de género que lo que busca es eliminar todo tipo de discriminación hacia los hombres y mujeres.

En consecuencia de la falta de equidad de género en el cuidado, se desarrollan grandes problemas de discriminación y de sobrecarga laboral, lo que implica una falta de aplicación directa de la corresponsabilidad parental, ya que como lo vamos a sustentar estadísticamente más adelante, el cuidado feminizado da como fruto la sobrecarga laboral de la madre lo cual implica una desventaja para el desarrollo de las madres como personas, y por otro lado, también tenemos como consecuencia, la lesión de los derechos de los padres a cuidar y criar a sus hijos, ya que no son considerados como cuidadores y en consecuencia no pueden ejercer su derecho al cuidado de sus hijos.

1.2. El cuidado bajo el principio de equidad de género en el Ecuador.

Como lo hemos venido diciendo, la lucha de género a nivel mundial se ha dado en manifiesto a lo largo de la historia, y en el Ecuador se han realizado grandes cambios normativos a fin de regularizar la equidad de género como política gubernamental, en el Ecuador constitucionalmente, se ha implementado políticas de equidad de oportunidades laborales y de cuidado. (Art. 85 numeral 16; y, Art. 333 de la Constitución de la República del Ecuador). Sin embargo, a

pesar, de la larga lucha de las mujeres, el cuidado, como lo hemos visto, es un asunto social y cultural, y en nuestro País, se ve enmarcado en relación a la condición familiar en la que se encuentren, por lo que he tomado los más comunes para poder realizar un análisis de cada uno. La familia en nuestro País por diversas razones ha sido sujeto de cambios, lo que ha ocasionado que su estructura "normal" (familia nuclear), genere disgregaciones a lo largo de su concepto y, consecuencia de ello tenemos cuatro tipos de familias que se ven manifestados en el cuidado de la siguiente manera: a) el cuidado de los padres que se encuentran juntos, b) el cuidado de los padres que se encuentran separados o divorciados, c) el cuidado de la madre soltera y d) el cuidado de una tercera persona, por falta de padres.

El cuidado cuando los padres se encuentran juntos, llamado como "familia nuclear", en teoría los dos padres ayudan con el cuidado y crianza de los hijos; el cuidado cuando los padres se encuentran separados o divorciados, también denominada como "familia monoparental", en la cual el cuidado se ve realizado por uno de los padres, ya que lamentablemente el hecho de que el hijo sea visitado por el padre que no ejerza la tenencia dos días a la semana, no se lo puede considerar como cuidado y crianza del mismo; y finalmente, el cuidado que ejerce la madre sola, o también llamada "familia de madre soltera", en la cual por obvias razones es la única a cargo del cuidado del hijo y finalmente, cuando el cuidado se ve realizado por una tercera persona que no son los padres. (Ciuro, M. 2009. p. 58-77).

Todos estos tipos de familia involucran a una mujer como sujeto activo del cuidado, ya sea la mujer, madre, niñera o abuela, pero todas se ven cuidadas por una mujer, lo que genera un desequilibrio marcado a lo largo de la realidad ecuatoriana.

Es importante destacar que el cuidado en nuestro País, ha sido sujeto de cambios normativos, sin embargo, como lo hemos venido diciendo a lo largo de este capítulo, el cuidado que realiza la mujer, es un rol que se encuentra asignado por la creencias y costumbres, y, en nuestra sociedad no existe

cambio, es un estereotipo que se encuentra arraigado a nuestra cultura y se cree normal por ser tradición.

Así, podemos observar que los roles que predominan en nuestra cultura definen históricamente la idea de que las mujeres son sujetos de relación doméstica y los hombres de lo público, lo que genera una afectación directa en el ámbito laboral, ya que, de manera gráfica, observamos que pese a que en el Ecuador se tiene norma expresa y jerárquicamente superior, de inmediato cumplimiento sobre la política de la equidad de género, en el aspecto laboral, (artículo 61 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador), los índices y las estadísticas nos demuestran que no es así, ya que encontramos que la población ecuatoriana económicamente activa según la Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo, encontramos que, en el primer trimestre del año 2015, la población de trabajar por sexo, se compone de 5,4 millones de hombres y 5,8 millones de mujer, es importante destacar que existe más población femenina que masculina en el Ecuador según últimos resultados publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, y sin embargo, la población económicamente activa está distribuida de la siguiente manera: 4,4 millones de hombres y 3 millones de mujeres. (Carmen, G y Elizabeth F. 2015. p. 8.) (Ver anexo I).

Siguiendo con lo antes manifestado, podemos destacar que pese a que existe más población femenina para trabajar, las estadísticas demuestran que los hombres actualmente reflejan mayor porcentaje de trabajo que las mujeres, sin embargo, en estas estadísticas no se evidencia el trabajo no remunerado que realiza la mujer, y que demuestra que al final, la mujer trabaja muchas más horas que el hombre y es más productiva laboralmente (trabajo no remunerado más el trabajo remunerado), sin embargo, la retribución económica de la mujer no es más alta que el hombre, ya que el trabajo que realiza en el hogar no es remunerado, así lo manifiestan las estadísticas presentadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y la Comisión de transición para la defensa de la Institucionalidad Pública que Garantice la Igualdad de Hombres y Mujeres, realizada en el año 2012 a 22968 viviendas ecuatorianas entre Quito y

Guayaquil, demuestran que, en el año 2012, miles de mujeres ecuatorianas trabajaron en su casa (trabajo no remunerado) semanalmente 22 horas y 40 minutos más que los hombres, dando como resultado que el final de la jornada laboral de la mujer a la semana sea 17 horas con 42 minutos mayor, es decir, existe falta de equidad de obligaciones en los hogares, (Anexo II), por lo tanto, se puede evidenciar que existe una falta de aplicación normativa con respecto a la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares. (Artículo 333 de la Constitución de la República del Ecuador).

Lo cual también da hincapié para que exista desigualdad de género en nuestra sociedad, tanto más que en el ámbito de trabajo doméstico, las mujeres invierten más que el doble de trabajo que los hombres, lo que involucra que tengan menos tiempo para ellas como personas, siendo esto otro parámetro de distinción de sexo, que en su mayoría como lo habíamos visto anteriormente, se encuentra dado por el rol que desempeña la mujer en la sociedad, tanto más que las estadísticas presentadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y la Comisión de transición para la defensa de la Institucionalidad Pública que Garantice la Igualdad de Hombres y Mujeres, realizada en el año 2012 demuestra que el tiempo que usa la mujer ecuatoriana para realizar actividades personales, no productivas es del 54 %, y los hombres en el mismo concepto, usan el 60% de su tiempo para uso personal no productivo, (Anexo III) es decir, las estadísticas demuestran que las mujeres tienen menos tiempo para uso personal que los hombres, y es por el hecho de que el sexo femenino utiliza más tiempo para el trabajo doméstico lo cual demuestra la existente diferencia de trabajo entre los hombres y mujeres en nuestra sociedad.

Finalmente, para corroborar que el trabajo doméstico sigue siendo tarea de las mujeres, en el año 2012 las estadísticas, que presente el INEC, en la Encuesta del uso del tiempo 2012, dentro de la categoría Actividades Domésticas y cuidado personal, demuestran que en las actividades domésticas y cuidado personal, sin contabilizar las ocho horas de jornada laboral, las mujeres emplean 24 horas a la semana en actividades domésticas, mientras que los

hombres entregan 6 horas de actividades domésticas, es importante considerar que los agregados temáticos que se consideraron para realizar la presente encuesta, abarca, cuidado de niños y ancianos, arreglo de casa, compras, arreglo doméstico, preparación de alimentos, ayudar a los niños con las tareas etc.,. (Ver anexo IV).

De la misma manera, bajo los mismos parámetros que se tuvieron como fuente en las encuestas del año 2012, las estadísticas presentadas por el INEC, dentro del Informe de Uso de tiempo Noviembre 2013, se desprende que las mujeres emplearon para el trabajo doméstico 77h39, mientras que los hombres, realizaron 59h57 en el mismo parámetro, lo cual demuestra una diferencia de 17h42 de sobrecargo para las mujeres que realizaron trabajo doméstico. (Ver anexo V).

Estas estadísticas demuestran que existe una inequidad de obligaciones de los hombres y mujeres en las tareas del hogar, y, que, pese a que en el Ecuador existen normas y políticas gubernamentales para incentivar la equidad de género, la cultura no la recibe como debería hacerlo, y esto es por cuanto en el Ecuador existe una cultura bastante marcada por nuestros ancestros en la cual los roles de cada sexo se encontraban específicamente definidos y aunque hoy en día ha existido una gran evolución de los derechos para la equidad de género en el ámbito laboral, como lo es el Consejo Nacional para la Igualdad de género, antes llamado Consejo Nacional de las Mujeres mayormente conocido como CONAMU , en el cual se hace referencia a distintas ofertas laborales para las mujeres, en el ámbito público y de esta manera el estado podría rescatar los avances realizados por sus políticas de gobierno, no se evidencia una real demostración de equidad entre los hombres y mujeres en el ámbito laboral.

Recapitulando, podemos decir, que no obstante de la afirmación realizada por varios autores estudiados en el desarrollo de este capítulo, las estadísticas ecuatorianas demuestran que en el Ecuador, la desigualdad de género en los trabajos domésticos es bastante marcada con relación a los hombres, lo que afirma la teoría de que la mujer se encuentra estereotipada con su rol principal

de cuidadora y sostén de su hogar, estas conclusiones las he realizado luego de hacer una larga investigación que ha sido expuesta en este trabajo de investigación, en la cual se deduce que los roles que se asignan a la mujer vienen dado por una cultura milenaria, la cual ha perpetuado a lo largo de la humanidad de familia en familia, y por lo tanto se la considera normal.

Es necesario indicar que según lo estudiado, la lucha de género nace de la lucha por proteger los derechos de las mujeres, que se cree que es el sexo débil, sin embargo al proteger estos derechos, se implementaron normas, especialmente en temas de niñez, que no proveen los derechos de los padres como tal, y es el problema principal de esta investigación y que la vamos a ir desarrollando en el siguiente capítulo.

CAPITULO II: ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD DE GÉNERO EN LA PATRIA POTESTAD Y TENENCIA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.

2.1. Introducción a la patria potestad y tenencia.

Antes de iniciar con la historia de la patria potestad y tenencia, es importante señalar que conforme lo investigado, la patria potestad, es una de las figuras jurídicas más antiguas del mundo, ciertos autores manifiestan que “su origen es anterior a cualquier otra figura del mudo jurídico (Cabrera, J. 2012. p. 25) y por lo tanto su concepto está construido en base al tiempo histórico donde nació.

Es importante indicar que pese a que existan varias similitudes entre la Patria Potestad y Tenencia, estas, son dos instituciones jurídicas estrictamente ligadas entre sí, pero distintas. En términos generales la tenencia es el cuidado y protección de los hijos, que es encargado a unos de los progenitores; mientras que, la patria potestad es la representación legal del niño que la comparten ambos padres de familia.

En nuestra legislación, la tenencia se ve totalmente feminizada, ya que conforme se desprende del artículo 108 numeral 1 del Código Civil, y artículo 106 numerales 1 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, la tenencia le corresponde a la madre, aunque exista igualdad de condiciones entre los progenitores.

En cuanto a la patria potestad, como lo manifestamos es un derecho que comparten ambos padres, sin embargo, en el Código Civil se destaca una norma bastante angulosada, ya que confiere la patria potestad a la persona a la que haya quedado el cuidado el hijo (Art. 307 ibídem).

De forma informativa, y con la finalidad de entender ciertos criterios que van a ser vertidos dentro del presente trabajo de investigación, el Código de la Niñez y Adolescencia es jerárquicamente superior que el Código Civil, ya que es una ley orgánica, y de conformidad con el artículo 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, es la que regula las relaciones en temas de Niñez y

Adolescencia, por lo tanto, el análisis que se va a realizar sobre las normas del Código Civil, va a ser expuesto de una manera justificativa en vista de que, históricamente, al ser el cuerpo legal más antiguo, emana las relaciones de las personas con la sociedad.

Ahora bien, podemos destacar que las dos instituciones mencionadas han tenido una gran evolución en nuestra legislación, sin embargo, antes de entrar en la historia y evolución de la patria potestad y la tenencia, es importante señalar de donde nacen estas figuras jurídicas.

La Patria Potestad, data sus inicios en la antigua Roma, se consideraba una atribución única y exclusiva del padre de familia con sus hijos, basando en la Ley de las XII Tablas, que otorgaba el poder absoluto al *paterfamilias* sobre la vida de sus hijos, tanto así que el autor Juan Pablo Cabrera Vélez en su obra *Patria Potestad, Legislación, Doctrina y Práctica*, expone lo siguiente:

“...Bajo la Ley de las XII Tablas, el pater familias tenía *vitae necisque potestas*- el poder de la vida y de la muerte- sobre sus hijos, su esposa y sus esclavos, de todo los cuales se decía que estaban sub manu, “bajo su mando”, podía enajenarlos, abandonarlos o exponerlos...” (2011. p.27.).

Bajo el mismo criterio, el autor español Carlos Lasarte, nos dice:

“Durante largo tiempo, la patria potestad fue concebida –al estilo romano- como un verdadero derecho subjetivo del *paterfamilias* sobre los hijos, así como sobre los bienes de que los hijos pudieran ser titulares (normalmente, por haberlos heredado de otros familiares). El derecho romano clásico, como es sabido, llegaba a pregonar el carácter absoluto de la patria potestad, declarando incluso que el *paterfamilias* gozaba del “derecho de vida y muerte” (*ius vitae et necis*) sobre sus hijos.” (2014. p. 242)

Como lo exponen los autores, la patria potestad desde sus inicios en la Ley de las XII Tablas, era ejercida por el padre de familia, y así fue perpetuando en la

antigua Roma, en la cual mediante la legislación romana paulatinamente fue evolucionando y privado al pater familia de los derechos absolutos, de sus descendientes, y demostrando que los derechos del padre de familia no pueden ir contra la vida de sus descendientes.

La patria potestad o también llamado en el idioma latín “patria potestas”, que curiosamente significa, autoridad paterna. Se dice que la institución de la patria potestad es:

“la base fundamental del Derecho de familia del sistema jurídico de Roma. (...)En el derecho antiguo el poder del pater familias incluía el de la vida o la muerte, pero se le fue reduciendo paulatinamente hasta incluir únicamente el derecho a la posesión, uso y usufructo de aquellos bajo su poder debiendo siempre considerar la patria potestad deberá consistir o ser ejercida en afecto y no en atrocidad”. (Plaza, s/a, p. 137).

Sin embargo, el cambio verdadero de la situación del pater familia, se produce con la transformación y el desarrollo de la familia, y según la autora, Magallón, M, se debe a que “una vez instaladas las bases de la civilización, la economía define un complejo sistema social basado en la propiedad privada del pater familias que fue un sistema que provocó luchas internas y globales por su dominio; reformándose el papel de la mujer en la familia y la sociedad, la cual, con el apoyo de movimientos feministas ha luchado por la equiparación de los sexos. (p. 14).

Estos cambios familiares, fueron tomando posición a lo largo de la construcción del concepto equidad de sexos, en la cual, los movimientos feministas buscaban generar una igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y romper con la cultura patriarcal en la cual se vivía. La historia muestra dos escenas, la primera y más antigua, el nacimiento de la institución patriarcal, lo cual se basaba en la historia del pater familia y el poder absoluto que ejercía sobre la familia; y la segunda historia, la época post-modernidad, que según la autora mencionada en líneas anteriores, las mujeres ya no

admitían el discurso del poder y mucho menos el sometimiento de un sexo sobre el otro. (Magallón, M. p. 16-27).

Por lo expuesto, queda claro que las instituciones dentro del ámbito de la familia han variado, ya que como podemos rescatar de lo antes descrito, el padre de familia era quien tenía todos los derechos sobre los hijos y sobre su mujer, sin embargo es importante destacar que esta teoría estaba enmarcada en el derecho romano antiguo, el mismo que a través del tiempo ha ido evolucionando de manera notable, ya que la concepción de Patria potestad en la época moderna es distinta, nos habla de derechos que los hijos menores de edad tienen, no habla solo de los derechos de los padres sobre sus hijos, actualmente, la patria potestad se rige por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así lo expone el autor Lasarte,

“En tiempos contemporáneos, la patria potestad es configurada exactamente desde el prisma contrario: la patria potestad es, propiamente hablando, una potestad en sentido técnico y en absoluto un derecho subjetivo que corresponda al patriarca familiar, ni siquiera de ambos progenitores, Muy al contrario, las facultades o poderes que el ordenamiento jurídico reconoce a los progenitores en relación con los hijos son sencillamente consecuencia del conjunto de deberes que sobre ellos pesan respecto de la educación, crianza y formación de los hijos.” (2014. p. 242).

Es decir como lo manifestamos al inicio del presente capítulo, la evolución normativa en temas de patria potestad y tenencia ha ido evolucionando a lo largo de la historia y actualmente se tiene un concepto distinto al que teníamos en nuestro primer Código Civil, sin embargo aún existen normas arcaicas que se encuentran tipificadas en nuestra legislación, las cuales van a ser objeto de análisis más adelante en este capítulo.

Luego de haber analizado el nacimiento de la Patria Potestad, vamos a desarrollar el inicio de la Tenencia, que según lo manifestado, es el cuidado de los hijos que se encuentran bajo su custodia. El cuidado como lo analizamos en

el capítulo anterior involucra varias acciones, como por ejemplo las de higiene personal, el soporte en las tareas, etc.

La tenencia al ser un derecho de los niños a ser cuidados, se puede considerar que sus inicios legislativos, inician en el Código de Menores de 1938, “el cual otorgaba al padre de familia las reglas generales para contribuir a proteger a los menores” (Simón, F. 2008. p. 185), sin embargo, antes de esta norma, el Código Civil de 1860, disponía “ Art. 215.- Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos”. Es decir, podemos manifestar que la tenencia de los hijos desde 1860 normativamente se encontraba comprendida en nuestra legislación, concediendo el cuidado y crianza que ambos padres daban a su hijo.

Como vemos la tenencia dentro de nuestra legislación data desde el inicio de nuestra normativa, sin embargo, al igual que la patria potestad han sido instituciones que han ido evolucionando a lo largo de la legislación ecuatoriana, como lo vamos a profundizar a lo largo de este capítulo.

Concluyendo, podemos decir, que el proceso histórico de la patria potestad y la tenencia se ve marcado por la necesidad que tuvo la sociedad de eliminar el trato tan fatal que recibían los niños, y asegurar y velar por el bienestar de sus niños, niñas y adolescentes, ya que antes ellos no eran sujetos de derechos, lo que ocasionaba un sin número de lesiones a su desarrollo e integridad, y en consecuencia dio paso a que se creen normas de protección a los niños.

2.1.1. Definición de patria potestad y tenencia.

Una vez desarrollado los antecedentes para tener una idea más clara sobre las figuras tratadas en el presente capítulo, es importante definir jurídica y legalmente la patria potestad y tenencia, partiendo de la norma adjetiva, como lo es el Código Civil, en el cual claramente nos tipifica a la Patria Potestad como el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. (Código Civil Ecuatoriano, art. 283).

Continuando con el estudio del concepto de la patria potestad, es importante revisar el concepto de Patria Potestad que se encuentra liderando el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el cual expone lo siguiente:

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 con la Constitución y la Ley.”.

Valorando el concepto tipificado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, podemos manifestar que el mismo se encuentra direccionado como conjunto de “obligaciones” de los padres para proteger a sus hijos, basándose en el interés superior de los niños y adolescentes y el principio de corresponsabilidad parental, que como ya lo manifestamos, dispone las relaciones conjuntas de padre y madre con la finalidad de asegurar el desarrollo integral de los hijos.

La corresponsabilidad parental, busca el equilibrio de obligaciones entre padre y madre, en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos comunes. (Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 100.). Esto nos demuestra que en teoría el padre y la madre tienen los mismos derechos y obligaciones con sus hijos y en su hogar, sin embargo, como lo demostramos en las estadísticas planteadas en el capítulo anterior, las mujeres y los hombres en relación a las tareas del hogar se encuentran en desigualdad, ya que las mujeres realizan más tareas de cuidado de sus hijos y dentro de su vivienda.

Resumiendo podemos indicar que la patria potestad a más de ser un derecho, la ley lo pondera como el conjunto de obligaciones que tienen los padres con respecto a los hijos a fin de asegurar su desarrollo integral. El desarrollo integral de los niños, es un concepto que viene dado por la Convención sobre los Derechos del Niño que expresamente señala en su artículo 6 que “los

Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño.”. Por lo tanto, el Ecuador al ser parte de la Convención, estipula como garantía constitucional el desarrollo integral de los niños, que como lo manifiesta El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia el desarrollo integral de los niños es “Disfrutar de salud, nutrición, y educación, así como de un buen cuidado y afecto por parte de los padres y madres en las etapas tempranas previene el riesgo de que se produzcan retrasos en el desarrollo que pueden ser irreversibles”. Recuperado de http://www.unicef.org/health_childhood_4368.htm

Bajo este parámetro podemos indicar que el desarrollo integral de los hijos, tal y como lo manifiesta la Convención tenía como finalidad eliminar el trabajo infantil y elevar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En nuestro país, el desarrollo integral de los niños se encuentra desarrollado en la Constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia, como ya lo vamos a desarrollar más adelante en la evolución normativa.

Siguiendo con el tema de estudio, la Tenencia, se encuentra contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia, pero más allá de la delimitación de la procedencia establecida en el artículo 118 del en el cuerpo legal antes mencionado, debemos establecer su finalidad, para el autor Novellino Norberto lo conceptualiza como “la institución jurídica que busca la protección del hijo cuando sus padres se encuentran divorciados, separados o nunca formaron un nexo.”. (2008. p. 63).

Podemos manifestar que la Tenencia es conocida como el cuidado de los hijos, la que pondera la protección de los niños, niñas y adolescentes, encargando a uno de los padres, en el caso que se encuentren separados, divorciados o como lo indica el autor, no exista nexo, a fin de asegurar su desarrollo integral.

Es importante destacar que las madres solteras según estadísticas publicadas por el INEC en el año 2012 alcanzaban el 4,7% de la población femenina del país, (Anexo VI), lo que significa que la tenencia en estos casos, es dirigida y ejercida por la madre directamente.

En la legislación ecuatoriana, el cuidado de los hijos se da cuando los padres se encuentran separados o divorciados, así lo establece el Código Civil, que en su artículo 108 numeral 1, textualmente establece: “A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad.”, en concordancia con lo expuesto, el artículo 115 del mismo cuerpo legal establece: “Art. 115.- Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.”.

Como lo hemos visto el Código Civil estipula la tenencia en casos de divorcios o de parejas separadas, sin embargo, es importante analizar que sucede con las parejas que no tienen ningún tipo de nexo, por ejemplo, los hijos que son creados entre dos personas que no se encuentran casados, no tienen relación de pareja y tampoco se encuentran en estado de Unión de Hecho. En estos casos, la tenencia se vuelve un tema de consecuencia natural y tradicional, es decir se le concede la tenencia a la madre de familia, ya que lamentablemente el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no tipifica de manera expresa que ocurre con la tenencia de los hijos, pero si expresa que se la preferirá a la madre para el cuidado de los hijos, (Art. 106 numerales 2 y 4 íbidem), lo cual violenta los derechos de los padres a cuidar y criar a sus hijos, pese a que es un principio constitucional.

Estas normas antes expuestas, demuestran un desapego total al principio de equidad de género y corresponsabilidad parental establecido en nuestra Constitución, tanto más que como lo manifestamos, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia “prefiere” a la madre para conceder la patria potestad y la tenencia, (Art. 106 numeral 2 y 4), y de la misma manera, el Código Civil norma jerárquicamente inferior al CONA determina que la madre divorciada tendrá la tenencia de los hijos impúberes y más aún cuando establece que a la madre le toca el cuidado de los hijos impúberes, y de las hijas en toda edad, (art. 108

numeral 1 Código Civil), es decir en una misma norma encontramos dos maneras de discriminar a los padres por ser hombres al cuidado de sus hijos, y más de sus hijas mujeres, ya que nunca podrán tener la tenencia a menos de que exista sentencia que manifieste lo contrario emitida por la autoridad competente.

Considerando esta norma jurídica, el Código de la Niñez y Adolescencia establece lo siguiente:

Art. 118.- Procedencia.- Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

Con el artículo expuesto, y en concordancia con lo establecido por la patria potestad, en el mismo cuerpo legal, es importante recalcar que las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad, tenencia y visitas se encuentran reguladas por una misma norma legal, la cual va a ser estudio principal del presente trabajo de investigación.

Con todo lo expuesto, podemos concluir conceptualizando a la Patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a ambos padres referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías constitucionales de sus hijos, la misma que puede ser limitada, suspendida y perdida por uno de los padres, pero jamás se puede renunciar a la Patria Potestad de su hijo. Y la tenencia como la institución que tiene por finalidad poner bajo el cuidado de uno de los padres, a sus hijos, en vista de que se encuentran separados, divorciados o nunca tuvieron nexo, pero como lo hemos visto, la tenencia se ve mayormente ejercida por la madre.

Como lo hemos venido desarrollando en este trabajo de investigación, la tenencia a favor de las madres es una regla general que se encuentra asignada como una tarea casi prohibida por el padre, para fundamentar lo expuesto, vamos analizar una jurisprudencia sobre divorcio con hijos, en la cual el juez de primera y segunda instancia concede la tenencia de la niña a favor de su

padre, considerando que su madre se encuentra inhabilitada de hacerlo, a lo que la madre interpone recurso de casación, en razón de que la prueba no ha sido actuada alegando que solo se considera las razones expuestas por el demandado, la autoridad de tercera instancia enfáticamente dispone:

“Para dar la tenencia de un hijo al padre, es necesario que se justifique de manera fehaciente la inhabilidad de la madre para cuidar de su hijo, para educarle moral y físicamente. El hijo impúber debe estar al cuidado de su madre, salvo circunstancias de excepción; ese es su hogar natural. La propia Ley así ha dispuesto. Revisada la prueba actuada por el demandado, la Sala no llega al convencimiento de la existencia de tal inhabilidad.”. (Gaceta Judicial. 1998. Pág. 936.). (Ver anexo VII)

Esta afirmación realizada por la autoridad, demuestra que el cuidado de los hijos será concedido a los padres en última instancia, ya que debe previamente justificarse que la madre no tiene la capacidad moral para hacerlo, lo cual implica que debe desacreditar a la madre como cuidadora a fin de que se le de la oportunidad de ejercer la tenencia de su hijo.

A lo manifestado por la autoridad sobre: “El hijo impúber debe estar al cuidado de su madre, salvo circunstancias de excepción; **ese es su hogar natural**”, esta afirmación realizada por los magistrados de la sala, a criterio de la autora, es algo que asevera lo manifestado durante esta investigación, y es que el paradigma socio cultural que el padre no tiene protagonismo en temas de cuidado, ya que como lo manifiesta la sala, los niños deben estar con su madre ya que “ese es su hogar natural”, lo que implica una violación fehaciente a los derechos de los papás, sustrayendo toda idea de que sus hijos puedan ser criados por un hombre de familia.

Finalmente, del extracto de la jurisprudencia analizada, se desprende que en la parte final, la autoridad dispone: “Revisada la prueba actuada por el demandado, la Sala no llega al convencimiento de la existencia de tal inhabilidad”, este criterio solo demuestra que la tenencia se encuentra dada en razón de la opinión o “sana crítica” que el juez considere al momento de

resolver, como vemos en el presente caso, la Sala “no llega al convencimiento” de la existencia de la inhabilidad para que la madre no ejerza la patria potestad, por lo tanto debemos convencer a los jueces, desprestigiando a la otra parte a fin de que la autoridad se “convenza” de que el cuidado le pertenece al padre o a la madre que más deshonró.

Concluyendo, podemos destacar que como lo hemos analizado, la patria potestad y la tenencia son normas que se encuentra feminizadas por las teorías del cuidado que según las analizamos en el primer capítulo se encuentra intrínsecamente compuestas por la idea de la mujer cuidadora y padre proveedor, lo que genera un desequilibrio normativo del principio de equidad de género y de corresponsabilidad parental.

2.1.2. Parámetros doctrinarios sobre la patria potestad y tenencia como derechos de los padres.

Como ya lo mencionamos antes, la patria potestad y la tenencia en el Ecuador son normas legales que se encuentran recogidas en nuestra legislación, sin embargo existen varios reclamos en estos temas por parte de los padres de familia, ya que se ven en desventaja de derechos en comparación con las madres.

La patria potestad y la tenencia, a más de ser un derecho de los progenitores, son priorizados como obligaciones de los padres para con sus hijos, así lo expusimos en el capítulo anterior, sin embargo, al ser una obligación de los padres, la patria potestad y la tenencia deben ser otorgados de manera equitativa para ambos padres y no generar esta diferenciación entre padre y madre.

Las instituciones jurídicas que se analizan en este trabajo de investigación, proponen como debate principal, la equidad de género en normativa de niñez, ya que, como lo hemos visto la patria potestad y tenencia, han evolucionado, considerando que en sus inicios la patria potestad era ejercida por el pater familia y actualmente vemos que la patria potestad se encuentra tipificada a fin

de que ambos padres la ejerzan, lo mismo pasa como la tenencia, que como lo hemos estudiado, es el cuidado que se le concede a un padre de familia, la que puede ser concedida por orden judicial o por naturaleza, así lo expresa la autora Gamba, en sus estudios desde la perspectiva feminista, en la cual expone a la tenencia como un estereotipo femenino, y por lo tanto un rol de la mujer por naturaleza, reforzando la idea de que en el caso de las madres solteras ellas ejercen la tenencia por naturaleza sin acción legal alguna, considerando como parte “natural del ser mujer y madre”. (2008 p. s/n).

Algunos tratadistas, nos dicen que lo principal es enmarcarnos en la idea que la patria potestad y tenencia son derechos y deberes que tienen los padres de familia, para esto es importante señalar que nos dice el profesor Juan Pablo Cabrera en su obra Patria Potestad, legislación, Doctrina y Práctica, en la cual ampliamente nos explica que es importante enmarcar tres unidades de análisis: a). Derecho-Deber. b). Derecho- Función del Poder y c). Derecho Subjetivo Familiar. De esta manera el autor, analiza cada una de las unidades basándose en la legislación existente y concluye desarrollando el siguiente concepto:

“Al existir una figura en el derecho de familia que tiene por efecto el amparo integral del hijo, es necesario prever el caso que dicha figura no cumpla con su finalidad. La patria potestad puede coadyuvar a padres irresponsables para que expongan física o moralmente a su prole”. p. 62.

Conforme lo manifestado por el autor francés que claramente nos dice: La debilitación o desaparición de la patria potestad, juntamente con la debilitación del poder marital, es uno de los puntos de la llamada evolución moderna. (Julliot, M. 1951, p. 200). Como lo expresa el doctrinario francés hoy en día, la llamada sociedad moderna, ha dado lugar a que la familia sea desfragmentada, lo cual ha invocado que la patria potestad sea impartida a otros uno de los padres o en caso de su inhabilidad, se le concederá un tutor, el Código de la Niñez y Adolescencia ordena lo siguiente:

Art. 111. Limitación de la patria potestad.- Cuando lo aconseje el interés superior del hijo o hija, el juez podrá decretar la limitación de la patria

potestad, 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”.

Estas medidas de protección de los hijos son a fin de garantizar su cuidado y crianza, es decir cumplir con el desarrollo integral de los hijos, y bajo el principio del desarrollo integral de los hijos, también encontramos que el autor Cabrera, expone:

“La patria potestad posee una raíz arraigada en la memoria del mundo y relacionado su estudio, puede inferirse que este modelo jurídico es tal vez, la primera noción del rector guía, razonamiento que se justifica porque la patria potestad es un conjunto de derechos – obligaciones, que no tiene otro propósito que la protección de los derechos minoriales y debido a que la figura, se creó originariamente para vigilar la protección integral de los menores”. (2010. p. 96).

Es decir, el concepto de protección integral de los derechos de los hijos, se crearon instituciones como la patria potestad y la tenencia; ya que a patria potestad fue creada para la protección de los derechos de los hijos en general y la tenencia fue creada para proteger a los hijos y mantenerlos bajo el cuidado de uno de ellos en situación de anomalías familiares, así lo afirma el autor Guaraca, J, que manifiesta: el propósito de estas instituciones jurídicas es garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, deben proporcionar para alcanzar el completo desarrollo psicológico, biológico, social y cultural. ” (2012. p. 54).

Recapitulando, podemos manifestar que la doctrina nos asegura que el nacimiento de estas instituciones jurídicas, patria potestad y tenencia, se ve dado por la necesidad de la sociedad de proteger a niños, niñas y adolescentes después de que miles de ellos en la Revolución Industrial fueron objeto de explotación, fue entonces cuando se empezaron a dar las primeras leyes de protección a la infancia. (Simon, F. 2008. P. 32).

Por lo tanto, hemos vistos que la doctrina lo que busca conceptualizar es la idea clara de que la patria potestad y la tenencia a lo largo de la historia han ido evolucionando en su conceptos, considerando que actualmente son derechos íntegros de los niños y obligaciones de los padres.

2.2. Evolución de la normativa interna sobre patria potestad y tenencia.

Dentro del presente subcapítulo, voy a empezar analizando los antecedentes del Código Civil, su historia y evolución, al considerarse al Código Civil como la ley que regula las relaciones privadas de las personas en una sociedad, dentro de un mismo territorio, la misma que abarca las relaciones familiares y de la propiedad. Iniciaré con el Código Civil y su evolución en las instituciones antes manifestadas, seguiré con la relación de las figuras de la patria potestad y la tenencia enmarcadas en el cuerpo legal mencionado y finalizaré con la evolución de la patria potestad y tenencia en el marco jurídico constitucional a fin de concluir destacando los principales avances y razones por las cuales se enmarcaron jurídicamente, comparando si la evolución de la norma se encuentra debidamente armonizada con el principio de equidad de género que emana de nuestra Constitución.

La evolución del Código Civil ecuatoriano ha sido una lucha de altibajos en nuestro País, la codificación empieza por el Código de Andrés Bello del año 1860. Ahora bien, realizando un análisis a la patria potestad en Código Civil Ecuatoriano expedido en el año 1860, encontramos algo bastante curioso, ya que al igual que el estudio realizado en el capítulo precedente, se encuentran normas que privatizan los derechos para el sexo masculino, tanto más que el artículo 234 *ibídem* conceptualiza a la patria potestad como: “el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Estos derechos no pertenecen a la madre. Los hijos de cualquiera edad, no emancipados, se llaman hijos de familia, y el padre con relación a ellos, padre de familia”. A la simple lectura de este artículo se evidencia una desigualdad de género, sin embargo, como ya lo habíamos manifestado antes, es necesario trasladarse hasta ese momento histórico para entender la norma y, considerando que se vivía un sistema patriarcal, es consecuente que la norma

abarque ciertos temas de la manera en que lo hace, recordemos que el código civil, nace del código civil romano, y en Roma el pater familias era quien decidía sobre sus hijos y su familia, y en ese sentido, basando en el patriarcado la autora Marta Fontela nos dice:

“En su sentido literal significa gobierno de los padres. Históricamente el término ha sido utilizado para designar un tipo de organización social en el que la autoridad la ejerce el varón jefe de familia, dueño del patrimonio, del que formaban parte los hijos, la esposa, los esclavos y los bienes. La familia es, claro está, una de las instituciones básicas de este orden social.”(2008).

Con estos antecedentes, y analizando el cuerpo legal mencionado, vemos que no es solo ese artículo el que se ve inmerso en desigualdad de género, no muy lejos de la norma expuesta, y basados en lo manifestado por la autora, ratificando el sistema patriarcal que se vivía, encontramos que en el artículo 237 la ley confiere al padre el goce del usufructo de todos los bienes del hijo de la familia, exceptuando los emanados por la ley, es algo que actualmente se valora como una norma violadora de derechos constitucionales, sin embargo en aquella época histórica, donde según la autora María Plaza de García, en su obra: *La Patria Potestad y su Evolución En El Sistema Civil Ecuatoriano*, la autoridad sobre la familia, correspondía a la autoridad eclesiástica.

Continuando con la presente investigación, podemos indicar que el Código Civil en lo referente a las instituciones de la patria potestad y tenencia, tuvieron su mayor logro con el Código Civil del año de 1970, el cual trae normas nuevas y frescas dando lugar a la madre para ejercer la patria potestad, norma que hasta la presente fecha no han sido modificadas en temas de las instituciones antes referida, sin embargo, es importante señalar que si bien el Código Civil es el esqueleto de la normativa jurídica, existen cuerpos legales que fueron creados para fortalecer los temas en los cuales el Código Civil no abarcaba su totalidad, así fue cómo evolucionó la norma en temas de niñez, empezando con la obediencia a las normas del Código Civil, siguiendo en el año de 1992 con el

Código de Menores y terminando en el año 2003 con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Con estos antecedentes, vamos a empezar a estudiar la evolución jurídica que ha tenido la normativa de niños en nuestro País enfocándonos en temas de patria potestad y tenencia. Empecemos entonces con el Código de Menores que fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 995 de 07-ago.-1992, este cuerpo legal según la investigación realizada tiene cinco reformas, que empiezan desde el año 1938, avanzando con el del año 1944 y 1976 y finalizando con el Código de menores de 1992, que surge en vista de armonizar la norma con la ratificación de la Convención sobre los derechos del Niño dada en el año de 1990, que normativamente se fue desarrollando con la expedición del Código de Menores del año de 1992 y culminó su desarrollo integral con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia del año 2003, en temas constitucionales como ya lo habíamos analizado en el capítulo precedente, se presentó las reformas a la norma superior realizadas en el año 1996 y 1997, que se vio contemplada en la Constitución Política de la Constitución, para luego dar paso a la Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

Ahora bien, basados en este Código y en vista de la necesidad de la sociedad por penetrar normas a la legislación ecuatoriana que garanticen el fiel cumplimiento de los principios emanados por nuestra Constitución desde 1998 y en armonía de los tratados internacionales en los cuales el Ecuador se ratificó, se presenta el Código de la Niñez y Adolescencia publicada en el Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, la cual se da luego de casi 8 años de luchas constantes de ciertas organizaciones y grupos de personas que quieren que los niños tengan marcados sus derechos y sus obligaciones, porque lo importante de este código cuya última reforma es en julio del año 2014, que en términos generales abarca principalmente la doctrina de la protección integral y el interés superior de los niños.

Es importante señalar que tanto el Código de Menores del año de 1992 como el Código de la Niñez y Adolescencia del año 2003 vigente hasta la actualidad,

tratan a la patria potestad y tenencia basados en la misma línea legal, es decir, la propia ley lo confunde, considerando que la finalidad de las dos instituciones abarcan los mismos parámetros que son el desarrollo integral de los hijos, y que pese que existe más de diecisiete años de diferencia entre las dos normas, en cuanto a la patria potestad y tenencia se ven los mismos rechazos, en los dos cuerpos legales, es así que para tener más clara e ilustrar lo manifestado, vamos a identificar ciertas diferencias que son el punto crucial de esta investigación en temas de falta de equidad de género en la patria potestad y la tenencia, que se ven enmarcados de la siguiente manera:

- El Código de Menores de 1992, ordenaba lo siguiente: “Art. 47.- Ejercen la patria potestad conjuntamente el padre y la madre que viven juntos respecto de los hijos comunes del matrimonio o de unión de hecho.”
- El Código Civil de 2005, expone: “Art. 283. La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados”.
- El Código de la Niñez y Adolescencia, dispone: “Art. 105.- 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.”

En cuanto a la patria potestad, tenemos que el concepto del Código de menores de 1992, Código Civil 2005 y Código Orgánico de la Niñez del año 2003 existen cambios, sin embargo la desigualdad se ve marcado en el “concepto” de patria potestad, por lo cual primero vamos analizar la variación de la norma en lo siguiente, desde el Código de Menores de 1992 hasta la actualidad, ha surgido un cambio tanto más que en el Código de Menores se evidencia que existe una condición para ejercer la patria potestad ambos padres, y, es estar en matrimonio o unión de hecho, es decir si los padres estaban divorciados, la patria potestad y la tenencia eran ejercidas por su madre, así lo manifestaba el Código de menores en concordancia con el Código Civil de 1970, norma derogada, numeral 1 del artículo 107. “Art. 107.

(...) 1a.- A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad;”, en concordancia con el artículo 325 ibídem que ordenaba “En el estado de divorcio y en el de separación de los padres la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo.”.

Otra norma que demuestra que la falta de equidad de género se evidenciaba en el Código de Menores de 1992, es el artículo 198 que exponía: “El marido, presunto padre o tercero interesado podrán solicitar al Tribunal de Menores se prohíba la salida del país de una mujer embarazada, siempre que se justifiquen los motivos de la solicitud.”. Es decir, la idea del Patriarcado, aún se encontraba en nuestra legislación del año de 1992, la cual ha sido eliminada en el actual Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Por lo tanto, al hacer un análisis de las normas expuestas, se evidencia que al ser la madre preferida por la ley para ejercer el cuidado de los hijos cuando se divorciaba, ella ejercía la tenencia, y en consecuencia también la patria potestad, ya que a falta de acuerdo, la ley manifestaba que la patria potestad corresponderá aquel padre cuyo cuidado hubiere quedado el hijo, es decir la madre.

Como podemos observar de las normas antes detalladas el Código Civil del 2005 art. 283, expresa el mismo concepto de patria potestad que el planteado por el Código de Menores de 1992 pero modifica la condición de estar casados, ya que, claramente expresa que la patria potestad la ejercen ambos padres.

Bajo el mismo análisis, el Código de la Niñez y Adolescencia amplía totalmente el concepto de patria potestad, en la cual incluye las obligaciones de los padres en el cuidado, educación, desarrollo integral, etc.; sin embargo, más allá del concepto de la patria potestad que nuestra legislación ha ido considerando, es importante ir al fondo del problema, ya que la patria potestad desde el Código de Menores de 1992 hasta la presente fecha, otorga la tenencia a la madre, es decir, si bien es cierto, la norma concede la patria potestad a ambos padres, cuando ellos se divorcian empiezan los conflictos de ley, ya que la norma

dispone, que en caso de estar separados, la patria potestad será concedida al padre que tenga el cuidado del hijo, (Art. 307. Código Civil publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005) es decir la tenencia lo que revela directo favoritismo hacia la madre, como se lo ha venido manifestando.

Como lo hemos venido manifestando, la inequidad de género viene dada por la propia ley, es así que el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia tenemos que la ley prefiere a la madre para el cuidado, concediéndole la tenencia, inclusive al momento de calificar la demanda, considerando como medida temporal hasta que se resuelva el juicio de divorcio o tenencia. (Anexo VIII).

Como lo vemos en el anexo manifestado, se desprende que de las tres resoluciones de juicios de divorcio y de tenencia, en todas se concede la tenencia a la madre, tanto en el auto inicial de la calificación de la demanda como en la resolución, lo que nos hace concluir que como lo hemos desarrollado el cuidado se encuentra normado a favor de la mujer y es la que la ley pondera como mejor cuidadora y protectora de los hijos, por lo tanto, queda comprobado que conforme se demuestra con las resoluciones anexadas, la convicción de las mujeres como únicas cuidadoras es una realidad en nuestra legislación.

Recapitulando, del análisis de la evolución normativa en temas de Niñez, como lo hemos analizado, considerando como punto de partida el Código Civil pasando por el Código de Menores y finalizando con el Código de la Niñez, ha sido un gran avance legislativo, sin embargo ciertas normas han quedado aún arraigadas a nuestra concepción social de roles de género, que como se desarrolló en el capítulo primero de este trabajo de investigación, son tareas que se asigna a los hombres y a las mujeres basados en los estereotipos culturales, pues así tenemos que el cuidado en nuestra legislación estadísticamente se encuentra visualizado como una tarea de la madre.

Esta evolución normativa, lo que muestran es la falta de apego a la corresponsabilidad parental que emana nuestra Constitución, lo que genera

gran desventaja a los derechos de los padres con relación a desarrollarse con sus hijos, y en consecuencia vulnera los derechos de la madre, ya que como lo analizamos con las estadísticas planteadas en el primer capítulo, la madres dedican más tiempo al cuidado de sus hijos que los padres aseverando su papel de madre cuidadora, lo que como se encuentra demostrado, implica una sobrecarga laboral que realiza la mujer, lo que en consecuencia genera un desapego a la equidad de género.

2.2.1. Corresponsabilidad parental.

En este subcapítulo, vamos a tratar el principio de corresponsabilidad parental y doméstica, que son los temas que abarca la Constitución de la República del Ecuador y van de la mano con la ejecución de la patria potestad y tenencia. La corresponsabilidad parental se encuentra tipificada en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y en el Código de la Niñez y Adolescencia; por otro lado, la corresponsabilidad en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares se encuentra amparada en nuestra Constitución.

Es importante empezar señalando que la corresponsabilidad de padres y madres, nace de la necesidad de la sociedad de eliminar con la falta de proporcionalidad que vivían las mujeres, considerando que las dobles jornadas laborales limitada su derecho de recreación, y de ocio, por lo que a la Constitución del año 2008, se introdujo casi a totalidad las propuestas presentadas por un grupo social de mujeres, las cuales lucharon por incluir en la Constitución el deber del Estado de garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, rescatando la equidad en temas de cuidado y labor doméstico.

Lo que se buscó por parte de los grupos feministas es romper con los paradigmas sociales que fomentan la idea del patriarcado, mujeres=privado y padres=público, es decir, las mujeres cuidadoras y los padres dadores de pan;

La lucha de las mujeres buscó, conceder a las mujeres una verdadera inclusión social, generar políticas de igualdad de condiciones en el ámbito laboral, etc., y por otro lado, también buscaron que las tareas de cuidado y crianza no solo

consideren a la mujer como sujeto activo, sino también al hombre y de esta manera romper con el doble esfuerzo laboral de las mujeres en el ámbito público y privado y la feminización de las normas otorgan el cuidado a las madres de familia.

Sin embargo, como lo hemos venido manifestando, esta donación de roles de género, es una respuesta a la realidad cultural que se vive en cada sociedad, y que actualmente como lo demostramos, estadísticamente las mujeres son preferidas por la autoridad para ejercer el cuidado de los hijos y por lo tanto, no se cumple con la corresponsabilidad parental que dispone nuestra Carta Fundamental.

Estos paradigmas de roles de género que son tan populares, han ido evolucionando en las últimas décadas, hoy en día la equidad de género en nuestro País es considerado un principio de interés público, lo cual ha hecho que se generen políticas para su tratamiento, y de esta manera revertir la desigualdad que antes se vivía, buscando que tanto hombres como mujeres se desarrollen bajo las mismas condiciones dentro de la sociedad, para lo cual vemos que el legislador expidió normas que ordenan que los padres y madres posean el mismo estado.

Estas normas son bastante evolutivas, ya que actualmente contamos con la corresponsabilidad doméstica y de obligaciones familiares que es algo impactante para nuestros roles de género, ya que asigna un espacio al hombre para que labore en la casa en igualdad de condiciones que las mujeres.

En cuanto a la corresponsabilidad parental, la Constitución expone lo siguiente:

“Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. (...) 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual

proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”. Constitución de la República del Ecuador.

Como podemos observar, la norma promueve como principio constitucional la corresponsabilidad parental en el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de los hijos y en especial cuando se encuentren separados, es importante considerar el “estado” que redacta la norma, sobre la corresponsabilidad parental, supone a padres casados o divorciados, separados, unidos o parejas solteras, ya que la corresponsabilidad parental, se dispone sobre los hijos menores de edad, y dirigida hacia ambos padres, sin embargo, esta norma entra en conflicto de aplicación cuando el estado de los padres es estar separados, divorciados o nunca tuvieron nexos, ya que es una necesidad que requiere el progenitor que no tenga al hijo bajo su tenencia, considerando de suma importancia el apoyo emocional, de cuidado y crianza del niño, aparte del apoyo económico que lo vamos a desarrollar más adelante.

Hoy en día se considera que en el Ecuador, existe un alto índice de parejas que se separan o divorcian, así lo demuestran las estadísticas presentadas por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos, en el Reporte de estadísticas de matrimonio y divorcio del año 2013, que gráficamente reflejan que los divorcios entre el año 2004 al 2013 han incrementado en un 87,73%, lo que significa un alto crecimiento de divorcios en nuestro País, es importante señalar que estos divorcios involucran varios conflictos sociales, los mismos que se ven a diario en las actuales Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. (Ver Anexo IX).

Los conflictos jurídicos más cercanos a la problemática del divorcio o separación de la pareja o de los padres solteros, son los juicios de tenencia, de alimentos y de visitas; ya que el hecho de que los padres se encuentren separados, divorciados o nunca tuvieron un nexo, da paso a que el padre o madre que posean la tenencia de los hijos menores de edad, exijan una

pensión de alimentos para sus hijos, así lo reporta el Diario el Telégrafo, que expresamente dice:

“Según los datos del Consejo de la Judicatura, los juzgados de la Niñez y Adolescencia del país tramitaron de enero a junio de este año alrededor de 54.877 juicios de alimentos, la mayor cantidad se concentró en Guayas, donde se presentaron 12.457 juicios, seguido de Pichincha con 7.221, Los Ríos 3.483 y Manabí 3.554. En 2013 se presentaron 129.261 juicios de alimentos en el país.” Diario El Telégrafo. Septiembre 2014.

De esta manera se evidencia que la necesidad de los padres o madres responsables de la tenencia del niño, exigen al padre o madre que no la tienen que cumplan de cierta manera con su parte en cuanto al cuidado y crianza de los niños, ya que como es normal, siempre en un juicio de divorcio la tenencia de los hijos menores de edad es ejercida por la madre, y en caso no haber tenido vínculo, lo común es conceder a la madre por “naturaleza”, así lo demuestra el Informe de estadísticas de matrimonio y divorcio en el Ecuador en el año 2013, al informar que, el 49% de las mujeres divorciadas tienen hijos a su cargo y, apenas el 7% de los hombres divorciados tienen hijos a su cargo, es decir existe una diferencia del 42% en el cual las mujeres divorciadas tienen bajo su cuidado a sus hijos, lo que demuestra una vez más que las madres son sujetos principales de crianza de los hijos, ponderándolas como cuidadoras y limitando al padre el derecho de criar a sus hijos.

Como lo manifestamos, las estadísticas también nos demuestran que las madres solteras en el Ecuador cada día son más, así por ejemplo en las estadísticas presentadas por el INEC en el año 2012, las madres solteras aumentaron en el País, con relación a las del año 2001, y representan el 4,7% de la población femenina del país, un porcentaje considerable en la población ecuatoriana, lo que enfatiza la relación que la madre tiene como estrictamente vinculada con el cuidado y crianza de los hijos.

En el Ecuador, no existen estadísticas sobre los padres solteros, ya que como lo manifiesta la directora de Comunicación Social del INEC, Daysi Campoverde, “no se dispone de información de padres solteros, porque tanto en el censo como en las encuestas, solo se pregunta a las mujeres si tienen hijos.”. (Diario el Tiempo. 2014). Lo que ratifica que al no ser sujetos de cuidado, y por no verse como un rol del hombre, no se lo considera en las encuestas de cuidado de los niños.

Ahora bien, es importante hablar sobre el principal problema que se vive en las Unidades de la Familia, y es la “pensión alimenticia”, que por lo general la presta el padre, ya que como lo reflejan los censos, el porcentaje de las madres divorciadas y madres solteras con hijos es predominante, y por lo tanto las mujeres son las principales actrices de los juicios de alimentos, así lo confirma el Diario el Universo en su artículo En el Ecuador, el rol de proveedor aún recae en el padre, publicado el Domingo 16 de junio de 2013:

“Pese a que son jefes de la mayoría de los hogares del país, las demandas de los padres en los juzgados son mínimas. Cifras de la Corte de Guayas indican que de las 19.355 demandas presentadas –entre el 2 de enero del 2008 y el pasado 11 de junio de 2013– por alimentos, presunción de paternidad, tenencia y patria potestad, apenas el 4% fueron tramitadas por los padres de los niños; el 95% de casos fueron planteadas por las madres y el 1% por otros familiares.”.

Conforme lo manifiesta el diario El Universo, son varios criterios sociales y de investigación los que concuerdan con la fórmula de que hombre = proveedor, esto se debe a varias razones culturales, ya que son los estereotipos sociales que se crean dentro de la familia y la sociedad, así también lo exponen los autores Rosa Lázaro Castellanos, Emma Zapata Martelo y Beatriz Martínez Corona en su artículo Jefas de hogar: cambios en el trabajo y en las relaciones de poder, que manifiestan:

“La actividad laboral desarrollada por los seres humanos es un elemento de identidad personal y social; para los varones el trabajo es un

dispositivo central, que los socializa en el papel de proveedores para “mantener una familia”. Situación que les permite tener control del mercado de trabajo al ubicarlos en puestos de dirección y liderazgo a través de la creación de redes sociales y pactos laborales; las relaciones de poder hicieron de este ámbito un espacio eminentemente masculino. Para las mujeres el trabajo se relaciona con mantener la continuidad de un modelo en el que ellas deben “cooperar y ayudar” a padres, esposos e hijos.”. (2007 p. 197).

Lo expuesto por los autores mexicanos, se evidencia en nuestra sociedad, y es una clara muestra que en el Ecuador, el cuidado y la protección de los hijos se concede a la madre por así preferirla la ley, sin embargo, esta preferencia que tiene la ley basada en el rol de las mujeres, como lo indica el diario el Universo, genera grandes conflictos legales como lo son los juicios de alimentos, que vemos que son interpuesto por las madres en un 95%, lo que demuestra la teoría del presente trabajo de investigación, y es, la falta de corresponsabilidad parental que debe ser ejercida por ambos padres, lo que en consecuencia vulnera los derechos de las mujeres y de los hombres.

Las consecuencias que arrojan los roles de hombres y mujeres en la sociedad con respecto a su maternidad y paternidad, es la creencia de que aún el hombre sigue cumpliendo con el rol de proveedor, considerándolo como el dador de pan, y a la mujer como sostén de su hogar, así lo demuestran los registros de censos, consideran al Hombre como Jefe de Hogar (persona reconocida como tal por los miembros del hogar por razones de dependencia, afinidad, edad, autoridad y respeto), según Infografía publicada por el INEC en el año 2013, que concluye que en el Ecuador, el 74,4 % de los hombres son considerados como Jefes de Hogar y apenas el 25,6 % de las mujeres son consideradas como Jefes de Hogar por las familias ecuatorianas. (Ver anexo X).

Como lo hemos analizado a lo largo de este trabajo de investigación, las estadísticas lo demuestran, la mujer ha sido preferida para el cuidado de los hijos, lo cual ha generado que sus derechos de recreación se vean limitadas,

ya que realiza doble jornada laboral y su tarea de cuidado a terceras personas está sobre el autocuidado que mantienen los hombres.

Por otro lado, el hecho de que las reglas para confiar la patria potestad y la tenencia que se estipulan en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia excluyan a los hombres para el cuidado de los hijos, ha generado que se rompa con el principio del interés superior de los niños, ya que impide el desarrollo integral del mismo al considerar que el “padre de domingo” como lo manifiestan la organización “amor a papá”, no pueda compartir con sus hijos un tiempo de calidad.

Esta disputa social, se debe a la falta de corresponsabilidad parental en los temas de patria potestad y tenencia, ya que si existiere una manera de que ambos padres compartan a sus hijos en las mismas condiciones de tiempo, es decir de manera equitativa, generaría la eliminación de tanto conflicto legal entre los padres en las unidades de niñez, y consolidaría los derechos de los padres a criar a sus hijos y de las madres a una jornada laboral más igualitaria.

La falta de corresponsabilidad en las tareas domésticas, también es muestra de que socialmente aún se considera al padre como proveedor económico del hogar, ya que según lo reflejan las estadísticas, el porcentaje de un hombre como jefe de hogar es superior al de la mujer, y se estigma de que el proveedor económico del hogar sea el padre de familia, y a la mujer por el hecho de realizar las tareas del cuidado del hogar no se le otorga la autoridad que se merece, pese a que las mujeres como lo habíamos demostrado en las estadísticas del trabajo, laboran más horas que los hombres.

La lucha que actualmente se vive en nuestro país es la que realizan los hombres que son padres de familia, con respecto a sus derechos y obligaciones como padres, lo cual hemos desarrollado a lo largo del presente trabajo de investigación, que los derechos de los padres de familia se encuentran arraigados por los roles de género, y han marcado al hombre en desventaja con respecto a la mujer en temas de cuidado.

El presente trabajo de investigación, involucra una fuerte imponencia de los roles de género, sin embargo, sus consecuencias son cada vez más pronunciadas por parte de los progenitores, los mismos que luchan por el cumplimiento de la corresponsabilidad parental que ordena nuestra Constitución, así por ejemplo tenemos a grupos de padres como: “Coparentalidad Ecuador”, “Amor de Papá Ecuador”, “Papas por siempre Ecuador”, “Amor de Dos” y “Tenencia Compartida”.

Estos grupos, lo que buscan es luchar por el reconocimiento de los derechos de los hombres como padres de familia, que no se los considere exclusivamente como agentes de obligaciones, que se les brinde la oportunidad de criar a sus hijos, o por lo menos de crear vínculos directos y regulares de ambos padres con sus hijos, es decir crear una nueva ideología del cuidado desde una perspectiva de la equidad de género, sobreponiendo el vínculo directo y permanente de los padres con sus hijos.

El vínculo directo y permanente tiene como finalidad que ambos padres compartan el mismo tiempo y condiciones de desarrollarse con sus hijos, en consecuencia se protegerá el desarrollo integral de los niños, asegurando su protección, que es el propósito de la tenencia compartida.

Coparentalidad Ecuador, es una Comunidad dedicada a que los niños, niñas y adolescentes del país crezcan amados por sus progenitores; y sobre todo lo que busca es eliminar con la opresión que son víctimas los niños en los litigios de divorcio y tenencia, iniciando cuando los padres les indican a sus hijos que hablen mal de sus progenitores que buscaron pelear por su tenencia con el fin de que el juez les niegue la tenencia e imponga un régimen de visitas aún más precario del que ya por naturaleza se aplica.

La falta de armonía en temas de tenencia y la estigmatización del rol de la mujer como cuidadora, genera problemas en el desarrollo integral de los niños, ya que los padres no se pueden involucrar en la crianza de sus hijos, en razón de que las visitas que impone la autoridad ecuatoriana son insuficientes para convivir con los hijos, y velar por su desarrollo.

El jurista Salim Zaidan, en su entrevista concedida para el presente trabajo de investigación (Anexo XI), se refirió a la problemática existente ante la custodia y manutención de los niños, niñas y adolescentes. Manifestó “No se debe dar paso a la pre asignación de los roles establecidos por la sociedad y poner al padre como proveedor y madre como cuidadora”.

Ha manifestado también, que en su caso personal, tuvo la oportunidad de luchar por su hijo, que vive en la ciudad de Loja, pero su lucha se vio obstaculizada por varias razones políticas, y a eso se sumó que la ley “prefirió” a su madre como cuidadora, y por lo tanto le negó la tenencia solicitada por el jurista, lo más admirable en esta resolución (Anexo XII), es que, pese a que su madre radica en la ciudad de Quito en una jornada 20/10, ya que es assembleísta, el juez no consideró dar la tenencia a su padre, en vista de que vive en la ciudad de Quito y su madre durante los 20 de 30 días que se encuentra en la misma ciudad pueda visitarle a su hijo.

Del análisis de la resolución emitida en el caso del abogado Zaidan, se evidencia una reiterada visión de que la ley se encuentra feminizada y los jueces tienden a seguir el esquema de lo tradicional para no romper con el paradigma social que se vive en nuestra cultura, demostrando una vez más que el cuidado en nuestra legislación es una tarea exclusiva del sexo femenino, lo que quebranta los derechos y obligaciones de los padres.

Bajo la misma línea, encontramos que el cantante ecuatoriano, Fausto Miño, ha realizado una gran lucha por erradicar la feminización de la norma y eliminar el rol de la mujer como única cuidadora, concientizando en la sociedad, a través de conciertos públicos, que los hijos necesitan de ambos padres para poder asegurar su desarrollo integral.

El cantautor, desde su separación con su ex conviviente, obtuvo la misma respuesta que la del caso del jurista Zaidan, la tenencia se concedió a la madre y el obtuvo un régimen de visitas inútil para asegurar un vínculo directo y regular con su hijo.

“Salim Zaidán, Fausto Miño y otros 20 padres, encabezan un nuevo proyecto para reformar las normativas que se incumplen en nuestra legislación. Como el artículo 18 de la Comisión sobre los derechos del niño que establece que: **“Los estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el principio de reconocimiento de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a crianza y desarrollo del niño (...) Su interés superior será en beneficio del niño”**, pero que su cumplimiento es ineficaz pues estos padres se les mantiene apartados de sus hijos con lo cual resulta imposible llevar a cabo el cumplimiento de sus obligaciones parentales.”. (Recuperado de <http://custodiapaterna.blogspot.com/2014/08/testimonios-padres-que-no-pueden-ver.html>).

La propuesta de estos padres que luchan por el cumplimiento de la corresponsabilidad parental, buscan eliminar la preferencia a la madre, los roles de género, toda norma que se encuentre feminizada, el sustento jurídico constitucional y de derechos humanos que elaboró el jurista Salim Zaidan que tienen para la propuesta de Amor de Dos, que es un proyecto de reformas normativas que aún lo están trabajando, se basa en las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, la idea que buscan realizando este trabajo es enviar al legislador las convicciones necesarias para que se implemente una reforma para equiparar los derechos de los padres como cuidadores y la manutención por parte de la madre.

Por otro lado, los logros de los grupos feministas por alcanzar una verdadera equidad de género, se ve maximizada en la actual Carta Fundamental, con la corresponsabilidad en el trabajo doméstico que es algo que lo integró a nuestra legislación, en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la cual se ve justificada por la necesidad de las mujeres de eliminar con la doble jornada laboral que realizan en vista de su exclusivo rol de cuidado del hogar y de sus hijos.

El cuerpo legal antes citado manifiesta lo siguiente en cuanto a la corresponsabilidad doméstica:

“Art. 333.- Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares. La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley.” Constitución de la República del Ecuador.

Este principio constitucional, es considerado como un gran avance en la normativa ecuatoriana en cuanto a género, la misma que se ve concebida por la construcción de un nuevo modelo social, en el cual los hombres y las mujeres podamos realizar las tareas de la casa que se veían siempre asignadas a las mujeres y de esta manera romper con el paradigma de que las mujeres son asignadas a espacios privados.

Esta norma, es un gran logro para las mujeres amas de casa que pese a que realizaban grandes labores, no eran consideradas como entes de economía y se creía que eso no era un trabajo, y que solo es las tareas de ser mujer y madre. Este paradigma se rompe con el artículo antes expuesto, ya que remunera el trabajo de las amas de casa y les asigna un poder económico dentro de su hogar.

La corresponsabilidad doméstica o también conocida como la participación de la vida familiar, requiere que hombres y mujeres cumplan con la responsabilidad que emanan todas las tareas del hogar y que no solo lo ven como una ayuda, sino como una obligación familiar, esto ayuda a que ciertas mujeres que aparte del trabajo de casa asumen jornadas laborales por su profesión, no se ven explotadas laboralmente y se cumpla con la equidad,

desvirtuando los famosos roles de género que hemos hablado a la largo de este capítulo.

Este principio, a criterio de la autora del presente trabajo de investigación, es un gran logro realizado a favor de implementar la igualdad de derechos, que tiene ir implementándose en nuestra sociedad de manera urgente, creando políticas educativas a fin de fomentar en nuestras escuelas las políticas de ayuda y de equidad de género y de esta manera romper con los roles de género y con la idea de que la mujer porque nació mujer será siempre la que cuida y cría, y que el hombre al igual que la mujer lo puede realizar sin ningún problema, ya que los dos son seres humanos con las mismas capacidades, con lo cual evitaríamos seguir atropellando los derechos de equidad de género y de esta manera con una educación primaria al respecto, vamos a considerar que desde su nacimiento los seres humanos somos iguales sin discriminación alguna, y finalmente romper con los paradigmas de la sociedad.

Todos los conflictos consecuentes de que la norma se encuentre feminizada, pueden ser erradicados, tanto más que como lo vamos analizar en el capítulo siguiente, existen diversas maneras de tratar la corresponsabilidad parental en el marco legislativo de cada País, y dependerá de cómo lo apliquemos en nuestra sociedad, pero asegurará sobre todas las perspectivas el verdadero desarrollo integral del niño, niña y adolescente, limpiando toda norma que se encuentra contraria a la corresponsabilidad parental que emana nuestra Constitución.

Como se lo ha sustentado en el presente trabajo de investigación, el paradigma socio jurídico que se vive en nuestro País, en consecuencia de la feminización de la norma, ha dado lugar a los conflictos sociales que se desarrollan en las actuales Unidades de Familia, como fruto de las exorbitantes demandas de alimentos y régimen de visitas, siendo el resultado de la preferencia que el legislador concedió en el cuidado y protección de los hijos a la madre de familia, quedando el padre como dador de una pensión alimenticia y siendo sujeto de un régimen de visitas precario que no permite el desarrollo efectivo y regular de los padres con sus hijos.

Este prototipo cultural, ha desarrollado un rompimiento a la armonía legal y en consecuencia un conflicto social, considerando que las normas estudiadas en temas de patria potestad y tenencia que se encuentran contempladas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se encuentran en desapego con la corresponsabilidad parental que emana el mismo cuerpo legal y la Constitución de la República del Ecuador.

La corresponsabilidad parental tiene que hacerse efectiva en la protección de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y así deber ser tanto un derecho a la relación con sus progenitores, por lo tanto, se debe asegurar que ambos padres de familia se desarrollen con sus hijos en las mismas condiciones respetando la equidad entre ambos sexos, y concediendo al padre visitador un régimen que asegure el contacto directo y regular con sus padres para de esta manera ratificar un desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

CAPITULO III: TUICIÓN COMPARTIDA.

3.1. Legislación comparada: Tuición compartida.

En este tercer capítulo vamos analizar las diversas legislaciones entorno a la tenencia compartida, lo que involucra un desarrollo en normativa de niñez y la desvinculación total del estereotipo que desempeñamos las mujeres en la sociedad y en el mundo entero, el análisis de la tuición compartida nos va abrir la puerta para entender la propuesta que se plantea con este trabajo de investigación, que tiene como objetivo principal romper con paradigmas sociales y aprovechar el principio de corresponsabilidad que emana nuestra Constitución en los temas de tenencia y patria potestad.

En la presente investigación, se ha querido abordar el tema de la tuición compartida desde diversos modos de concederla, es por eso que optamos, a tres tipos de legislaciones que contemplan la tuición compartida de manera distinta, pero cada una tiene un aporte muy importante para el desarrollo de la propuesta de este trabajo de investigación, por lo que en este capítulo vamos a desarrollar la tuición compartida en la legislación chilena, española y argentina, es importante señalar que la legislación española se encuentra organizado de manera distinta que las otras legislaciones a comparar, a la cual nosotros nos vamos a referir es a la Ley Foral de Navarra.

Para proponer un mejor entendimiento del tema, considero de suma importancia profundizar de manera global y mundial la tuición compartida, para lo cual empezaremos haciendo un análisis de donde nace la tuición compartida, su concepto y sus elementos.

Como lo hemos mencionado anteriormente, todo parte de la necesidad de las personas de legislar las nuevas formas de desarrollo humano, en este caso, dentro del conflicto social, la familia es un punto muy importante y siempre se encuentra en diversos cambios, por lo tanto, al considerar la tuición compartida como una acción humana en la actualidad, es importante

de legislar a fin de prever una armonización de la sociedad, familia y estado, bajo esta línea, la perito familiar María Guisella Steffen Cáceres, nos dice:

“El Derecho se instituye en el contexto adecuado para ampliar la conciencia social y promover nuevos estadios evolutivos del pensamiento y de la acción humana, lo que implica un salto cuántico frente a la parálisis del modelo tradicional, para generar un nuevo paradigma que responda al siglo XXI “tuición compartida”.” (2008)

Analizando lo manifestado por la autora, podemos describir que la tuición compartida nace con las necesidades de la sociedad contemporánea, el cual implica el estudio de los derechos de los niños basados en el conflicto social actual, que como lo hemos manifestado en el capítulo anterior, involucra que los padres se encuentren separados, divorciados o nunca tuvieron nexo y por lo tanto la legislación, ecuatoriana, proceda a conceder la tenencia de los niños a uno de los padres, de esta manera se mantiene la figura de la “custodia monoparental” bajo este parámetro es importante analizar que el concepto de custodia compartida, se encuentra inspirado en las leyes anglosajonas (*joint custody*), y aún no está legislado en muchos casos, aunque cada vez son más los países que lo van adoptando. Así por ejemplo, en la actualidad en Latinoamérica muchas culturas han ido evolucionando y esto genera que se cree la figura de la custodia compartida (Rivera, C y Fdez, T. 2010).

Ahora bien la custodia compartida, se puede referir a “la situación legal mediante la cual, en caso de separación o divorcio de los padres, ambos progenitores adquieren la custodia de sus hijos menores de edad, en igual de condiciones y de derechos.”. (Boned, A. 2009. p. 36).

El proceso de “custodia compartida”, implica que los padres y las madres deben “querer ser padre” (Boned, A. 2009 p. 42), ya que tanto la maternidad como la paternidad involucran más que derechos, son obligaciones que los padres y madres tienen sobre el buen cuidado y crianza de su hijo, el darles tiempo de calidad no de cantidad, el involucrarse más de manera socio afectiva con su hijo y de esta manera asegurar a los niño un desarrollo integral.

Por lo tanto, la tuición compartida, es un “derecho de vida, pero también es el derecho de toda una familia que ha dejado de serlo y compete a ambos progenitores la maduración de este derecho. Esto traduce la importancia de reconocer la identidad de la institución familia, sea ésta intacta o disuelta y la aceptación de su naturaleza como sujeto social.” (Boned, A. 2009. P. 58).

En este sentido, podemos decir, que la tuición compartida involucra un modelo co-parental, el cual responde al llamado “corresponsabilidad parental” que se encuentra teóricamente desarrollado en nuestra normativa y el cual tiene como finalidad el proteger y precautelar el desarrollo integral del niño, toda esta normativa que la mantenemos tipificada en nuestra legislación se rige como “proyecto de vida post-quebre vinculativo” (Boned, A. 2009. P. 66).

Finalmente podemos concluir indicando que la tuición compartida involucra entender que los hijos son una responsabilidad humana, en la cual los padres y las madres, como progenitores de los niños deben hacerse responsables en iguales condiciones y bajo los mismos parámetros a fin de respetar sus derechos y de esta manera solventar de mejor manera el desarrollo integral de los niños, asegurando el lazo emocional y afectivo que los niños necesitan con ambos progenitores y de esta manera permitir a nuestros hijos recrear su historia personal. Por todo lo expuesto, se puede concluir que la tuición compartida como paradigma social busca el desarrollo integral de los niños a través de la corresponsabilidad parental.

3.2. La evolución de la Patria Potestad y Tenencia en Chile.

La legislación Chilena actual es un referente para Latinoamérica en lo que se refiere a desarrollo económico y mejora en los niveles de vida, podemos ver que ha existido un avance paulatinamente menor en lo referente a equidad de género, esto debido básicamente a una despreocupación por parte de los gobernantes y a una cultura primitiva propiamente arraigada a los orígenes de la región.

Al igual que el resto de países del sur del continente podemos ver que la mujer a principios del siglo pasado jugaba un rol únicamente dentro de los hogares, siendo la principal responsable del cuidado y de la crianza de los hijos, sin tener derechos constitucionales, ni igualdad de oportunidades frente a la sociedad, es así que su incursión en el ámbito social, político y laboral ha sido una constante lucha que al igual que varios países de la región y que fundamentalmente se viene dando por la adopción de normativas y tratados internacionales de derechos humanos y de igualdad y no discriminación a la mujer.

Hoy en día la patria potestad y la tenencia en la legislación chilena se ve armonizada con la ley “amor a papá”, que regula las relaciones de los hijos con sus padres para fortalecer el interés superior del niño y su desarrollo integral. Esta ley, ha sido debatida por muchos años, en vista de la ardua pelea de los progenitores para reforzar sus derechos como padres de familia. Lo destacado de este cuerpo legal, se enmarca en la tenencia compartida y el régimen de visitas, algo que se trata de equiparar para que, padres y madres tengan los mismos derechos y obligaciones, generando así una igualdad de derechos entre los mismos.

3.2.1. La Tuición compartida en Chile.

En el año 2013 mediante la ley 20.680 surge un cambio trascendental en la normativa de niñez, en la cual la ley de “amor a papá” busca implementar una equidad de derechos y oportunidades a las madres y padres. Este cuerpo legal, que fue emitido en junio del 2013, es el único, que después de 150 años de desigualdad, confiere tanto a la madre, como al padre los mismos derechos y obligaciones, la cual en su artículo 244 ordena:

“Art. 224. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o

separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos."

Otro cambio importante que propone la ley de tuición compartida, es el cuidado cuando los padres no se encuentran juntos, que en el artículo 225 dispone:

"Art. 225. Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades. El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad."

Como es normal en la legislación latinoamericana, antes el cuidado de los hijos en Chile se basaba en el mismo paradigma socio cultural que se vive en el Ecuador, considerando a la mujer como única cuidadora y padre proveedor, en consecuencia la madre obtenía la tuición de los hijos en todos los casos, así lo disponían los artículos "A la madre toca el cuidado personal de los hijos menores" (artículo 225 inciso 1º Código Civil), ya sean de relación matrimonial o no matrimoniales (antiguo artículo 224 ibídem), si los padres viven separados de hecho o judicialmente (antiguo artículo 26 y siguientes Ley de Menores Chile), por divorcio (artículo 53 y siguientes LMC) o nulidad (artículo 44 y siguientes LMC).

En otras palabras, la regla supletoria legal de atribución automática a la madre podría formularse así: si los padres viven separados (supuesto de hecho determinado), toca a la madre el cuidado personal de los hijos menores (regla de atribución automática y determinada), sin embargo como lo vemos, hoy padre y madre quedan en igualdad de condiciones, basados en una equidad de derechos estipulada en una nueva normativa que pone como eje central los acuerdos y el interés superior del niño.

Los criterios y circunstancias que norma la ley de amor a papá, para conceder un régimen y cuidado de los hijos, a más de enfatizar la relación directa y regular que el progenitor que no conviva con el hijo debe tener, busca que se cumpla con el derecho de los niños a desarrollarse íntegramente.

Como podemos observar en Chile ha prevalecido una desigualdad histórica en los derechos y obligaciones que los padres y madres tienen respecto a sus hijos, siguiendo así una desigualdad de género que ha caracterizado a este país y que recién en los últimos años ha tratado de subsanarlo, lo cual queda en evidencia con La Ley de amor al Padre, la que, no solo iguala los derechos patrimoniales tanto a la mujer como al hombre sino que entrega obligaciones y derechos a ambos por igual en la crianza y cuidado de los hijos, mediante una figura de tenencia compartida, siendo así uno de los pioneros en este tema a nivel regional.

Como lo hemos desarrollado, en Chile existe norma expresa la cual otorga a los padres la oportunidad de compartir y asumir sus derechos de manera equitativa; la famosa “ley de amor a papá”, regulariza el cuidado personal del hijo y la relación directa y regular que deben ejercer los padres sobre sus hijos. En la práctica lo que se busca es que ambos padres tengan la oportunidad de compartir con sus hijos y de esta manera fortalecer su salud emocional y asegurar una efectiva tutela al desarrollo integral del niño.

Lo importante de esta ley, es que termina con el paradigma de que la madre es la única buena para el cuidado y concede la oportunidad para que el padre también realice las tareas de cuidado y protección del hijo, manteniendo una relación directa y regular, es decir, genera una constante comunicación con los padres para de esta manera fortalecer los lazos de padres e hijos, que antes se veía coartada por los famosos roles de género que eran conservados por la ley.

La ley de amor a papá o también conocida como la ley de tuición compartida, es muy importante para la legislación chilena, tanto más que otorga a los padres el derecho de cuidado lago que según lo hemos estudiado se encuentra radicalmente hacia las madres, es decir genera un equilibrio total entre padre y madre.

Si bien es cierto, no existe una manera específica de otorgar días o tiempos para el cuidado y crianza de los hijos a los padres que no ejerzan el cuidado, sin embargo, si existen ciertos parámetros que deben velar el juez a fin de otorgar el cuidado personal, régimen de relación directa y regular (visitas) y patria potestad, las mismas que protege el interés superior del niño, principio consagrado en la Convención de los derechos de los niños, así lo dispone el artículo 225 de la ley amor a papá. En un inicio la Ley de amor a papá lo que planteó fue ingresar a la legislación parámetros específicos sobre la frecuencia que debían tener los padres que no ejercía el cuidado o la custodia, pero el senado no lo acepto.

Por otro lado, es importante rescatar, que según lo investigado, ciertos estados americanas, como la de Maine, Oklahoma, Missouri, Florida, Texas, han acogido la tuición compartida como forma de cuidado de los niños, la cual es regulada por la autoridad en base a una tabla, en la que se dispone la frecuencia de tiempo que tienen los padres con sus hijos en base a la edad de los mismos, y de esta manera respaldar la equidad de género y de esta manera no afectar su psicología emocional, así lo manifiesta la Institución estadounidense Children's Rights Council (Consejo de los Derechos del Niño), el cual desarrolló el modelo orientador que establece la frecuencia de contacto de los padres con sus hijos en función de la edad. (Anexo XIII).

Se ha considerado importante rescatar esta información, en vista de que la ley de amor a papá planteó la misma directriz, para que los jueces se guíen al momento de otorgar la tuición compartida, sin embargo al considerar que los conflictos sociales eran diversos y que la frecuencia puede variar de acuerdo al convenio que los padres y su situación laboral.

La Tuición compartida en Chile, es bastante armonizada con los derechos de ambos progenitores, se trata de otorgar a los padres el mismo tiempo para que compartan con sus hijos, es decir, lo primero que se hace es imponer un domicilio el cual sea anunciado al juez y deberá ser informado a la autoridad en cambio del mismo, así lo dispone el "Art. 225-2. En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias: i) El domicilio de los padres que deberá ir acompañado en caso de arriendo el contrato de alquiler y en caso de ser propio las escrituras". (Código Civil de Chile).

Estas opciones deben ser aceptadas por los padres, o la más frecuente es que los padres comparten el mismo tiempo dando una semana a cada padre el cuidado de los hijos y de esta manera comparte el cuidado y crianza de los niños y mantienen un contacto directo son sus padres, en caso de que sea la semana del padre, la madre tiene derecho a visitas durante la semana de tres a cuatro horas, de acuerdo a los horarios que los padres acuerden de mutuo acuerdo y viceversa.

En la actualidad, según data las estadísticas en Chile, más padres optaron por solicitar la tuición de sus hijos, que en nuestra legislación es conocida como tenencia, tanto más que se dice que: "sí en 2008 sólo 37 solicitaron el cuidado personal (tuición), en 2013 la cifra se elevó a 1.023. Sólo en los tres primeros meses del año van 287, según cifras de la Corporación de Asistencia Judicial (CAJ)". Sepúlveda, P. (2014).

Estas estadísticas demuestran lo significativo que fue el cambio de norma para los padres que desean ver a sus hijos y que desean compartir con ellos, algo que me parece excelente ya que equilibra la norma con los derechos de los

padres y las madres, concediendo una equidad de género en normativa de familia, y lo más importante, la ley ya no obliga a los padres a demostrar lo peor de las madres de los niños para que la autoridad le otorgue el cuidado de su hijo, como antes lo tenían que hacer.

3.3. La evolución de la Patria Potestad y Tenencia en España.

España según el informe elaborado por ONG Social Watch a finales del 2012 es el séptimo país con mayor equidad de género, siendo así el Estado de habla hispana con una mejor puntuación debido a no solo a una normativa que estimula la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, sino demostrando un apoderamiento político, social, laboral y educativo por parte del personal femenino de este país.

Al igual que en el derecho ecuatoriano, la tenencia de los hijos y los derechos de la patria potestad, iniciaron con una ley feminizada en el cuidado, ya que al igual que Chile y Ecuador, son normas que parten del Derecho Romano y por lo tanto se reconocía como el rol de la mujer como cuidadora y el del padre como proveedor.

España a más de los tratados internacionales adoptados como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual se adhirió en 1983, el tratado de Nairobi en 1985, la convención de Beijing en 1995 y el tratado de Ámsterdam suscrito el 1 de Mayo de 1999, establece expresamente en su Constitución la igualdad de género, es así que en su artículo 14 esta ordena: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Este artículo que fue suscrito en la Constitución de 1978 muestra de los resultados tempranos a los esfuerzos realizados por la mujer española, los cuales sumados “Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, a otras normativas jerárquicamente inferior y

sobre todo un cambio ideológico y cultural, un cambio positivo en lo que equidad de oportunidades se refiere entre hombres y mujeres.

El análisis y evolución sobre toda la normativa en lo referente a la equidad de género en este país es abundante, sin embargo en la presente investigación nos referiremos únicamente a lo que se menciona dentro de las instituciones de tenencia y patria potestad.

En el 2005 se promulga la Ley 15/2005 la cual establece la custodia compartida, que en su Art. 92. Numeral 5. Ordena:

“Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.”.

De esta manera expresamente, el cuerpo legal mencionado destaca un avance importante que libera de esta carga y responsabilidad que históricamente se le entrega únicamente la mujer.

Este cuerpo legal como base establece que se prioriza el interés superior del niño, niña y adolescente, y que en base a esto se debe estimular el cuidado y crianza conjunta, entregándole así la estabilidad y equilibrio en el desarrollo. La tenencia compartida puede ser solicitada por las partes y en busca de un común acuerdo, sin embargo a falta de acuerdo el juez se regirá por la normativa del Código Civil, el cual establece que se entregara la tenencia al progenitor más idóneo, para lo cual solicitara los exámenes especiales al ministerio público, criterios y entrevistas del menor y demás información que el juez lo crea competente.

Otro hito importante de esta normativa es que expresamente señala la división de tiempos del régimen de visita para los padres que no tengan la custodia,

mostrando así no solo una distribución equitativa del tiempo y funciones sino apoyando al Art. 92 del Código civil que menciona “que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho a visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía”.

Es importante rescatar la distribución del tiempo en temas de régimen de visita que propone España, ya que en el art. 94 del Código Civil dispone lo siguiente:

1. Fines de semana alternos desde el viernes a las 20 horas hasta el domingo a las 20 horas, recogiendo y reintegrando al menor en el domicilio familiar. Si fuera festivo el día inmediatamente anterior o posterior, o existiera un puente, se extenderá prorrogando dicho fin de semana hasta el laboral correspondiente. Para el cómputo de los fines de semana alternos, la madre pasará con el hijo el primero que corresponda según la fecha en que se firme el convenio regulador, el padre el siguiente, y así sucesivamente.

Esta manera de distribuir el tiempo involucra que los padres tengan más contacto con sus hijos y de esta manera cumplen con el cuidado y crianza de los hijos, desarrollando un vínculo directo de contacto parental dando seguridad emocional a los hijos y creando estabilidad.

2. Vacaciones escolares de Navidad y Reyes: se dividirán en dos períodos iguales, el primero desde la salida de la guardería o colegio del último día lectivo antes de las vacaciones hasta el 31 de diciembre a las 16 horas, y el segundo desde el 31 de diciembre a las 16 horas hasta el primer día lectivo en que el menor será reintegrado en el centro docente correspondiente. Corresponde la elección de los mismos, alternativamente, los años pares al padre y los impares a la madre. (El orden se puede variar).

En este caso, es lo que actualmente se maneja en la mayoría de los casos que no exista conflicto, es decir, comparten las vacaciones de los hijos bajo la misma condición de tiempo.

3. Vacaciones escolares de Semana Santa: se dividirán en dos períodos consistentes en mitades alternativas, el primero desde la salida de la guardería o colegio del último día lectivo antes de las vacaciones hasta el “miércoles santo” a las 20 horas, y el segundo desde el “miércoles santo” hasta el último día no lectivo a las 20 horas, en que será reintegrado en el domicilio materno, correspondiendo la primera mitad en los años pares a la madre y la segunda mitad en los impares, y a la madre la primera mitad en los años pares y la segunda mitad en los años impares.

En este caso, es lo que actualmente se maneja en la mayoría de los casos que no exista conflicto, es decir, comparten las vacaciones de los hijos bajo la misma condición de tiempo.

4. Vacaciones festivas: se repartirán por mitad entre los cónyuges, por periodos quincenales los meses de julio y agosto, correspondiendo al padre, en los años pares, la primera quincena de los meses de julio y agosto, y la segunda quincena en los años impares, y con la madre la primera quincena los años impares y la segunda los pares.

Lo que se busca regular con estas normas es el tiempo compartido de los padres con sus hijos sea en igual de condiciones de tiempo, de esta manera asegura que los padres se encuentren en igualdad frente al hijo.

5. Por lo que al mes de junio se refiere, en que el menor tendrá vacaciones escolares, esto es, del primer día no lectivo hasta el 30 de junio a las 20 horas, estarán en compañía de aquel progenitor que le corresponda la segunda quincena de los meses de julio y agosto, y del 1 de septiembre

hasta el último día no lectivo a las 20 horas, le corresponderá a aquel cónyuge que haya tenido la primera quincena de los meses de julio y agosto.

6. En el caso de que el menor asistiera a la guardería durante los días intermedios a cualquier periodo vacacional, el progenitor que lo tenga consigo en aquel momento podrá llevarlo y recogerlo o bien tenerlo consigo, informando al otro progenitor y a la guardería en el caso de que no asista.

Lo importante de esta norma es que busca armonizar las relaciones parento filial y también las relaciones de los padres con la comunicación oportuna sobre el cambio escolar de los hijos, y cambios de horarios, asegurando una equidad de condición de tiempo entre ambos padres, lo que genera una igualdad de género absoluta con sus padres.

El régimen de visitas que propone la ley de España, a criterio de la autora es una de las más avanzadas en tema de equidad de derechos entre ambos progenitores, ya que abarca todas las posibles contingencias que se puedan presentar, y concede a los padres la oportunidad de compartir con sus hijos en la misma cantidad de tiempo y espacio, se concede un tema bastante discutido y amplio que es el otorgar días para dormir, lo cual se ha discutido mucho en el Ecuador, ya que el juez al momento de resolver no tiene estas directrices para otorgar un régimen de visitas adecuado y equitativo, tanto más que en mis 3 años de funcionaria como ayudante judicial en el Juzgado Décimo Primero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, entre los 800 procesos aproximadamente que tenía bajo mi cargo sobre Visitas, jamás se concedió al padre más que dos días de visitas, coartando toda posibilidad de que el padre pueda compartir con sus hijos de manera eficaz.

Para finalizar con el estudio de España es importante referirnos a la Ley Foral de Navarra publicada el 1 de Marzo del 2011, y que pese a que es una ley que aplica únicamente al Estado de Navarra, es una contribución importante en lo

referente la equidad de género dentro de la institución de la patria potestad y tenencia.

Al igual que el resto de normativa española, esta normativa foral guarda coherencia con el principio de equidad de género y la protección a la familia y estabilidad de los niños estipulado en el Art 14 y 39 de la Constitución española. Sin embargo esta ley destaca por la creación y obligatoriedad de la mediación familiar, que no es más que un servicio gratuito y garantizado por el Estado de Navarra, para que los padres sometan voluntariamente sus discrepancias y lleguen a un acuerdo que beneficie la estabilidad y adecuado crecimiento y desarrollo del menor. Esta ley al igual que la Ley 15/2005 promueve y acepta la tenencia compartida y en caso de discrepancia se lo entregaría al progenitor más competente a criterio del juez y bajo lo establecido en el Art. 3 de esta ley.

3.3.1. La Tuición compartida en la práctica.

Navarra cuenta desde 2011 con su propia normativa sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, la cual es denominada como Ley Foral 3/2011, de 17 de Marzo, Sobre Custodia de los Hijos en los casos de Ruptura de la Convivencia de los Padres y su principal objetivo es la mediación entre los padres a fin de que los derechos de los niños no se vean afectados cuando existe ruptura entre los padres y se atiende la igualdad de los progenitores en el momento de conceder la custodia a uno de ellos o ambos padres.

Es importante señalar que la ley de Navarra, ha sido elegida dentro de esta investigación, ya que hemos querido proporcionar sustento de tres maneras distintas en las cuales se puede conceder la custodia compartida, así por ejemplo analizaremos que la Ley de Navarra tiene como fundamento llegar a una mediación, la cual, es distinta a la “mediación” que existen en los juicios de tenencia en nuestra legislación, ya que lo que busca es realmente llegar a un acuerdo.

La presente Ley Foral, busca que los progenitores tengan la misma oportunidad para ejercer la custodia de sus hijos, es decir que compartan el mismo tiempo y los mismos derechos, busca finalizar con la idea de que el cuidado es solo para las madres, por lo cual el cuerpo legal mencionado, trata a la custodia compartida basada en ciertos parámetros que al igual que en Chile son considerados de suma importancia para el desarrollo emocional del niños, es por eso que se concede bajo los siguientes factores: la edad de los hijos; la relación existente entre los padres y, en especial, la actitud de cada uno de los progenitores para asumir sus deberes, respetar los derechos del otro y, en especial, cooperar entre sí y garantizar la relación de los hijos con ambos progenitores y sus familias extensas; el arraigo social y familiar de los hijos; la opinión de los hijos, siempre que tengan suficiente juicio y, en todo caso, si son mayores de doce años, con especial consideración a los mayores de catorce años; la aptitud y voluntad de los padres para asegurar la estabilidad de los hijos; las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres, o los acuerdos y convenios previos que pudieran existir entre los padres y que estos le hayan justificado.

Es importante destacar que la Ley foral de Navarra lo que busca es fortalecer la conciliación de ambos padres, existe una mediación gratuita y orientada para los padres que solicitan la custodia de los hijos en la cual se tratan temas de suma relevancia como lo es el desarrollo integral del niño, los elementos del cuidado y la crianza, y el desarrollo emocional del hijo, considerando que, cada caso es distinto, ya que debe enmarcarse en la edad del niño que es lo más importante para conceder la custodia compartida.

Lo más importante que se puede rescatar de esta Ley foral, que valora y asegura la igualdad de los progenitores en la relación con la custodia de los hijos, lo que significa que ningún progenitor va a estar en mejor posición que el otro con respecto a sus hijos, ambos van a tener la oportunidad de cuidar y criar a sus hijos de manera equitativa.

3.4. La patria potestad y tenencia en Argentina.

Antes de abordar la evolución histórica que ha tenido la legislación de Argentina y definir cuál es su situación actual en cuanto a la Patria Potestad y Tenencia, es importante recordar, como ya lo habíamos manifestado en el capítulo dos, la equidad de género se refiere al trato normativo y social imparcial entre hombres y mujeres, quienes deben tener los mismos derechos y oportunidades en ámbitos sociales, laborales y educativos y así evitar que exista una discriminación o diferenciación por el sexo de una persona.

Al igual que el mundo entero y en especial Latinoamérica la equidad de género ha sido un proceso largo y paulatino en la legislación Argentina, y básicamente este se remonta a finales de los años ochenta, donde la industrialización, el aumento de divorcios, uniones de hechos y mujeres solas jefes de hogar obligaron a que la madre tenga muchas veces que ser las cabezas de hogar y por ende enrolarse en el mercado laboral.

Como el resto de países sudamericanos, la ideología primitiva sobre el rol de la mujer en la familia y en la sociedad, se basa fundamentalmente en que la mujer era la encargada del cuidado y crianza de los niños, mientras que el varón se dedicaba a proveer los recursos económicos a la familia, siendo esta la justificación para que los varones sean los únicos que tengan injerencia en las decisiones gubernamentales, sociales y educativas. En base a esta ideología los hombres tenían una serie de privilegios y oportunidades que las mujeres no, como son el derecho al estudio, el derecho al voto e incluso el abuso de poder y violencia familiar.

Con el pasar de los años, la legislación, el cambio de la ideología y la lucha intensa de ciertas mujeres en cada región han hecho que esta brecha entre los derechos y oportunidades entre hombre y mujeres se venga reduciendo, siendo en Argentina esto un tema que a finales del siglo anterior viene tomando fuerza.

Pese a la evolución normativa, una lucha histórica de la mujer, y a que existe norma expresa y constitucional sobre la equidad de género en Argentina, este

País se encuentra en el puesto número 35 en un estudio que realiza las naciones unidas para analizar las brechas existentes según el sexo. El estudio llamado Women's Empowerment: Measuring the Global Gender Gap, World Economic Forum que fue realizado en el 2005 corrobora lo que nos dice el autor Federico Anzil, que menciona: "El proceso para lograr la equidad de género es un proceso lento, debido a que implica cambios en las actitudes cotidianas de las personas y cambios en conceptos que se traspasan de generación en generación y son adquiridos en edades tempranas, ya sea por el ejemplo de los padres o por otros motivos."

La patria potestad en la legislación Argentina se encuentra expresamente tipificado en el código civil que fue elaborado por Dalmacio Vélez Sarsfield y que fue aprobado por la Ley N.-340 el 25 de Septiembre de 1869. Este código pesa a las reformas que han tenido mediante leyes derogatorias es la base fundamental sobre la institución de la patria potestad, así lo encontramos expuesto en el título tres, art. 264 *ibídem* que tipifica a la patria potestad como "el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado".

A más de esto el artículo 264 menciona que la patria potestad siempre es de los dos padres en caso de mantenerse en matrimonio, y que en caso de divorcio o muerte de uno de ellos la patria potestad será entregada al progenitor que posea la tenencia, sin que el otro tenga el derecho de comunicación, que básicamente se refiere al derecho de visitas y de toma de decisiones transexuales en la vida del hijo, como es el lugar de residencia, contraer matrimonio, integrarse a un grupo religioso de las fuerzas armadas, estar en juicios o la administración de bienes que estén a nombre de los niños.

En caso de que los dos padres sean incapaces, por fallecimiento o por cualquier causa que determine la ley la patria potestad será entregada a un tutor que la ley lo defina, sin expresar algún grado de consanguinidad o afinidad con algún pariente.

La normativa expresamente señala la obligación de los padres de cuidarlos, criarlos, educarlos y alimentarlos conforme a su condición y posibilidades económicas. A más de esto se señala en el art. 267 ibídem que la alimentación siendo esto manutención, educación, vestimenta, vivienda y gastos de enfermedad es obligación siempre de los dos progenitores, sin importar cuál de los dos tengan la tenencia en caso de estar separados.

Es importante señalar que la legislación Argentina tipifica el incumplimiento de esta normativa con una prisión de dos a 6 años y que esto se incluye incluso en el Código Penal de esta legislación.

En resumen podemos ver que el Código Civil de Argentina que básicamente fue reformada en el capítulo número 3 por dos ocasiones: en 1985 mediante la Ley N.-23.264 y en el 2010 mediante la ley N.- 26.618 existe bastante similitud a la del resto de países de la región y que básicamente se define como derechos y obligaciones que los padres tienen en la crianza de los hijos, de igual modo señala que en caso de separación se entrega la misma al progenitor que tiene la tenencia del menor, siendo así la tenencia un punto clave en el derecho a ejercer la patria potestad y el cual la desarrollamos más adelante.

Al igual que la patria potestad y por su relación tan estrecha con la misma la normativa sobre la tenencia y/o cuidado de los niños se encuentra tipificado en el Código Civil, señalando expresamente en su Art. 206 que la tenencia de los niños menores de 5 años deben quedar siempre a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del niño y después de esta será según acuerdo de los padres, teniendo que elegir el juez quien considere más idóneo en caso de que no exista acuerdo.

Con relación a las visitas, también conocidos como comunicación, la legislación Argentina establece que es un derecho legítimo de los padres, siendo esto y la cual en el mismo capítulo tres señala que el progenitor que no viva con él puede verse y comunicarse con su hijo, sea esto de manera telefónica, electrónica o con visitas periódicas que puede incluir visitas diarias, semanales o como el juez lo considere prudente. El incumplimiento al derecho de visitas

en primare instancia ocasiona una multa económica, no obstante si es reiterada es causal para que se entregue la tenencia al otro progenitor.

Los alimentos como lo mencionamos anteriormente es una responsabilidad de ambos padres, sin importar a quien sea le otorgue la tenencia, sin embargo se reconoce el uso gratuito del inmueble al progenitor que esté a cargo de los hijos hasta que estos sean emancipados.

Respecto a la tenencia compartida esta es una figura que legalmente no se encuentra establecida como norma expresa en la legislación Argentina, y más bien esto se da únicamente mediante acuerdos de las partes y una sentencia en firme del juez competente.

Esta figura que en otros países de la región ya se encuentra tipificado y que básicamente señala que el cuidado y crianza de los hijos es de los dos tiene como finalidad dividir todas las actividades y tiempo del menor de manera imparcial, siendo por ejemplo el padre quien se dedique de sus actividades deportivas y escolares, y la madre de su salud, alimentación y otras actividades propias de un niño.

Como podemos observar la tenencia en Argentina se encuentra parcializada a la madre, quien es la responsable de la crianza de los hijos hasta los 5 años, sin existir una razón lógica, ya que a partir de los 2 años un niño deja de amantar y más bien definiéndose esto por estereotipos y costumbres arraigados del pasado, tal y como lo señala Carlos Romano, juez del tribunal de familia N° 1 de Morón, quien menciona que "Tal vez sea un coletazo del síndrome machista y de viejos estereotipos vinculados a la madre criadora y al hombre proveedor".

A más de esta diferenciación en la crianza de los niños menores a 5 años que claramente deja en evidencia que se entrega una responsabilidad más a la mujer, evadiendo así también las obligaciones de los padres, se puede ver que los niños mayores de 5 años en su mayoría quedan en tenencia de su madre.

Según el resultado de un estudio realizado por Clarín en juzgados de capital y provincia se observa que 9 de cada 10 niños mayores a 5 años quedan en

tenencia de sus madres, siendo esto una evidencia más de que la cultura y la ideología Argentina hace pensar a los jueces que la mujer ha sido históricamente creada para ello.

3.4.1. La tuición compartida en la práctica.

La Tuición compartida en Argentina se encuentra dada a los padres basada en diferente modelo de las legislaciones que hemos revisado y analizado, tanto más que en Argentina funciona el acuerdo de los padres como facultativo para que impere la tuición compartida entre ambos progenitores, pudiendo los padres de mutuo acuerdo solicitar al juez que ejecute el acuerdo al que han llegado y disponga la tenencia compartida de ambos padres, donde podrán fijar un domicilio y se respetará al acuerdo de horarios en los que hayan llegado los padres.

Es importante señalar que la ley de protección al derecho del desarrollo integral de los niños que domina en la legislación Argentina involucra un requisito y es que los hijos tengan más de cinco años, caso contrario antes de los cinco años de edad, los niños serán entregados al padre más idóneo, considerando a la madre como referente cultural. El hecho de que el padre no ejerza la tenencia, no significa que padre o madre que no lo ejerza no deba cumplir con sus obligaciones paternas, como el derecho de cuidado y crianza; al igual que en el Ecuador, existe el régimen de visitas y la pensión alimenticia para el padre o madre que no ejerza la tenencia. Por otro lado, es importante señalar que en la legislación argentina, según dispone el artículo 3 inciso 2 de la Ley 23.264, el padre que ejerza la tenencia, posee legalmente la Patria Potestad.

A modo de conclusión, la tenencia compartida en Argentina se da únicamente con acuerdo expreso de ambos progenitores, dando al legislador la potestad de declarar la tuición compartida, en la cual acuerdan un domicilio en común y horarios de cuidado compartido, en el cual involucra que los padres y las madres compartan la responsabilidad de cuidar, educar, y criar a sus hijos. Es decir, a diferencia con la legislación ecuatoriana, el juez en Argentina tiene la facultad de declarar, a petición de parte la tenencia compartida, mientras que

en nuestra legislación no existe la facultad de los padres de poder optar por esta figura.

Recapitulando, como lo hemos comparado, legislativamente la tuición o cuidado compartido, se basa en el principio de corresponsabilidad, de esta manera se asegura el buen desarrollo de los niños, protegiendo el interés superior de los mismos, en el cual se ven sustentados por ambos progenitores, lo que según hemos estudiando, en la mayoría de los casos, crea estabilidad para los hijos.

El legislador lo que ha buscado es realizar un marco jurídico social en el cual, la ley vaya a la par con los conflictos sociales que actualmente se viven en nuestra mundo, y es el rompimiento de las familias tradicionales, para lo cual ha implementado, normas en temas la equidad de género sobre cuidado, fomentando el cuidado, la crianza, educación para ambos padres, lo que ha sido aceptado por la sociedad y por los miles de padres que buscan estar con sus hijos más tiempo.

Actualmente en nuestra legislación, como lo profundizamos en el capítulo anterior, la tenencia de los hijos se encuentra estereotipada a favor de la madre, lo cual quebranta los derechos de los padres, en el sentido que no pueden desarrollarse como padres a tiempo completo, llegan a ser “padres del domingo” y en algunas ocasiones solo se los considera para un pago de alimentos sin poder ver a sus hijos, tal es el caso de muchos padres ecuatorianos que a la fecha, se auto consideran como simples “cajeros automáticos” y “padres de visitas”, así por ejemplo, el caso del médico Diego Serrano Piedra, que según entrevista concedida al diario el mercurio, (Anexo XIV), pese a que el mensualmente cumple con el pago de pensión alimenticia a favor de su hijo de nueve meses, solo lo puede ver dos horas a la semana, lo que le dificulta de sobremanera la verdadera relación de cuidado y crianza que se debe conceder a los hijos.

Este no es el único caso de padres que solicitan ser considerados de manera equitativa para el cuidado de sus hijos, en Ecuador, existen miles de padres que desean ver a sus hijos, y sobre todo buscan “eliminar el abuso que realizan las madres con las pensiones alimenticias”. (Velásquez, F. Diario El Telégrafo. Guayaquil. 2014), así por ejemplo se han creado organismos de padres solteros y divorciados, que luchan por ser incluidos socialmente en las tareas de cuidado de sus hijos, como “amor de papá”, “papás por siempre”, entre otros, los que buscan ser considerados como verdaderos agentes de cuidado, crianza y educación para sus hijos y de esta manera cumplir con la corresponsabilidad parental y eliminar con los tabús y preferencias sociales.

Esta búsqueda por parte de distintos organismos de padres, es realmente un tema que debe considerarse para seguir el hilo del presente trabajo de investigación, ya que como lo hemos comparado, legislativamente, existen países que han acogido la tuición compartida, para romper con los conflictos socio jurídicos como los son el régimen de visitas y las pensiones alimenticias, de esta manera se eliminaría el conflicto social en un gran porcentaje, ya que como siempre, para toda regla existe una excepción, y del análisis de las normas comparadas en este capítulo, se desprende que a falta de acuerdo de las partes, o si este demostrare conflicto con el interés superior del niño, se concederá un régimen de visitas para el padre que no obtenga la custodia.

Para finalizar podemos destacar, que al igual que la norma española, argentina y chilena, el Ecuador puede plantear reformas para eliminar con la preferencia de la madre en temas de niñez y de esta manera cumplir a cabalidad con el principio de equidad de género, que lamentablemente se encuentra expuesto en nuestra legislación, pero no se ve desarrollado en los juicios de alimentos ni visitas, ya que como lo analizamos en el capítulo anterior, las estadísticas demuestran que las madres siguen siendo las preferidas para el cuidado, por lo tanto, se puede plantear una reforma a fin de armonizar el principio de equidad de género que se encuentra previsto en la Constitución de la República del Ecuador con el artículo 106 numerales 1 y 4 que están contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

CAPITULO IV: PROPUESTA PARA LA CUSTODIA COMPARTIDA EN ECUADOR.

4.1. Propuesta jurídica para la armonización del principio de equidad de género con las regulaciones normativas a la Patria Potestad y Tenencia en Ecuador.

Como lo hemos estudiado a lo largo del presente trabajo de investigación, podemos manifestar, que, la tradición del cuidado se encuentra feminizado en vista de la cultura y las costumbres que muestra cada sociedad, sin embargo, a criterio de la autora, podemos manifestar que el hecho de que esta tarea del “cuidado y protección” sea un rol que desempeñan las mujeres en la familia, es algo que rompe con el principio de equidad de género que emana nuestra Constitución.

La relación de la mujer con la norma en temas de patria potestad, tenencia, visitas y alimentos es totalmente parcializada.

Este desbalance que genera la norma, específicamente el artículo 106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia y artículo 108 numeral 1 del Código Civil, hace caso omiso a la equidad de género y corresponsabilidad parental que dispone nuestra Carta Fundamental, por lo tanto imparte a que la sociedad y los jueces competentes sean partidarios de que la mujer es la que, por su naturaleza debe considerársela para el cuidado y protección de sus hijos, por el rol que desempeña en la sociedad.

Con esta norma no solo se rompe con el principio de equidad de género, también se agrega más trabajo para la mujer, que como lo mostramos estadísticamente, tiene la obligación de ser la única responsable en el cuidado y protección de sus hijos, incumpliendo totalmente con lo que ordena el artículo 325 de la Constitución de la República del Ecuador.

Todas estas desobediencias constitucionales que se disponen en el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil, son puntos de partida del presente trabajo de investigación, en el cual, luego de la trayectoria de la autora del presente trabajo de investigación, en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, hemos querido analizar dos puntos básicos, el primero entender cuál es la razón por la cual se considera a las madres como principales sujetos de derechos de los hijos, y, segundo, proponer cambios en estas normas a fin de que la sociedad recepte el principio de equidad de género en todos sus aspectos, ya que hay que empezar rompiendo los paradigmas sociales sobre la ecuación social de cuidado=madre, para poder tener una norma equitativa entre los derechos de los padres con las madres.

Es importante señalar, que los derechos de los padres son los más afectados con la preferencia normativa hacia las madres, ya que miles de ellos buscan pasar tiempo con sus hijos sin embargo se ven con una realidad bastante dura, la cual imparte como mayoría absoluta el cuidado a las madres y los alimentos a los padres y las visitas irregulares a la semana, lo cual perjudica totalmente a la consolidación de los derechos de los padres en el cuidado y crianza que deben impartir como progenitores de sus hijos.

Todos estos abusos deben ser reparados, a fin de que los padres y las madres tengan igualdad de condiciones para el cuidado y crianza de los hijos y de esta manera respetar el principio de equidad de género y corresponsabilidad parental.

4.1.1. Deficiencia y limitaciones del principio de equidad de género en las figuras de la patria potestad y tenencia.

Como lo he venido manifestando, la patria potestad y la tenencia, se encuentran legalmente tipificados a favor de la madre, esto corresponde, como lo habíamos analizado en el primer capítulo de este trabajo, al rol que ha impuesto la sociedad por la naturaleza biológica de engendrar y cuidar.

Existen muchos factores que deben ser considerados antes de indicar la deficiencia y limitación que existe en la normativa de niñez, y que genera que los sexos femeninos y masculinos luchan entre sí, demostrando lo peor de cada uno para poder ser elegidos por los jueces para el cuidado y protección de sus hijos.

La falta de equidad de género en los temas de patria potestad y tenencia, encontramos las reglas más discrecionales, en las cuales se basa este trabajo de investigación, y es las reglas para confiar la patria potestad y tenencia que ordena el Código de la Niñez y Adolescencia.

Empezando por la Patria potestad, la que manda:

“Art. 106.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;

2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;

3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.” Código de la Niñez y Adolescencia. (Énfasis me pertenece).

Como podemos observar lo resaltado, el numeral 2 y 4 del artículo 106, es realmente partidario de una norma excluyente para los padres y de total favoritismo a la madre.

Es una norma que culturalmente se encuentra arraigada a nuestra sociedad basado en el rol que cumple la mujer en la familia, pero es importante señalar que estas normas rompen con el esquema de no discriminación y igualdad de derechos entre hombres y mujeres y la corresponsabilidad parental que dispone nuestra Constitución, tanto más que a igual de condiciones quien tienen la preferencia legal es la madre, coartando de manera suprema los derechos de los padres para ver, cuidar y desarrollar una relación con sus hijos, este problema jurídico es hincapié para los conflictivos juicios de visitas y juicios de alimentos, ya que recordemos que las mismas reglas que se usa para confiar la patria potestad, son utilizadas para conceder la tenencia.

Otra muestra indiscutible de norma feminizada es el numeral 1 del artículo 108 del código Civil, que claramente establece que a la madre divorciada le “toca” el cuidado de los hijos, es decir, siempre que existe un divorcio o una separación, por regla general, quien tienen el cuidado es la madre.

Bajo la misma línea, el mismo cuerpo legal establece:

“Art. 307.- En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa.”

Es decir, concede la patria potestad a la madre, ya que por ley, y el mismo cuerpo legal establece que quien ejercerá la tenencia es la madre divorciada, normas que esclarecen la falta de armonía legal entre nuestra Carta Magna y los cuerpos legales antes manifestados. Considerando lo expuesto, podemos concluir que la falta de evolución de estas normas produce una desigualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Como lo analizamos en el capítulo tercero, la legislación comparada de la “ley de amor a papá” promulgada en Chile, la “Ley Foral Sobre Custodia De Los Hijos en los casos de Ruptura de la Convivencia de los Padres” promulgada en Navarra España y la Ley de Argentina para la protección de los hijos, tienen como principal objetivo, terminar con la preferencia a la madre en temas de niñez y conceder la oportunidad a los padres para que también puedan cuidar y mantener un contacto con sus hijos y de esta manera asegurar el cumplimiento de los Derechos Humanos a la no discriminación y a la equidad de género.

4.2. Directrices jurídicas para la armonización del principio de equidad de género con la regulación normativa de la Patria Potestad y la Tenencia en Ecuador.

Para poder crear nuevas normas en temas de equidad de género, es primordial empezar por la educación, crear políticas de educación básica para que las escuelas impartan principios de género, la equidad de trabajo en casa, y sobre todo eliminar toda clase de roles de género, es decir romper con las ideas tradicionales de educación a la que estamos acostumbrados y que en los niveles básicos se imparta la misma educación retrograda de siempre, considerado a la mujer para las tareas de casa y al hombre el rol de proveedor.

Por lo contrario se debería implementar clases de principios de igualdad en los cuales se abarque el tema de “equidad de género” de manera global y práctico, que no solo la norma lo diga, que los estudiantes sepan que el ser mujer no es sinónimo de cocinar, planchar, lavar y cuidar; la mujer también es sinónimo de fuerza y de trabajo, y que los hombres también pueden ayudar en casa, con tareas de cuidado y limpieza del hogar.

A criterio de la autora se consideró que lo más importante es romper con los paradigmas sociales que ha sido generada por nuestra cultura, eliminando de todo proceder los roles que se encuentran arraigados en nuestra sociedad.

Bajo la misma directriz, considero importante que para fortalecer la educación impartida en las escuelas, se debería fomentar en casa la enseñanza por parte de los padres que las tareas de cuidado y trabajo doméstico pueden ser realizadas por mamá y papá, sin importar su distinción sexual.

Estas directrices de nuevas políticas de educación inicial y en casa son importantes, sin embargo es necesario, como siempre de la ayuda de la ley para poder garantizar su cumplimiento, es decir, se debe regularizar la patria potestad y la tenencia basados en el principio de equidad de género, como

hemos visto en la figura de la tenencia es importante considerar a los derechos de alimentos y de visitas, a fin de garantizar un fiel cumplimiento al principio de equidad de género, es por eso que las reformas principales que considero que se deben hacer son las siguientes.

4.2.1. Reformas en la patria potestad y Tenencia.

La reforma normativa que la autora propone en este trabajo de investigación es eliminar absolutamente con la preferencia actual que se tiene a las madres, y romper con el paradigma socio cultural de que solo las madres son buenas cuidadoras, para lo cual se reformaría los cuerpos legales antes estudiados.

El Código de la Niñez y Adolescencia, al ser considerado la norma principal para ejercer todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes del País, por lo que en ella se basa la autoridad a fin de conceder la patria potestad, que se encuentra regularizada en el artículo 106, que textualmente dice:

“Art. 106.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

- 1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;
- 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de

prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.”

La propuesta considerada a esta norma, con el fin de armonizarla con el principio de equidad de género, sería la siguiente:

Art. 106.- La patria potestad será ejercida por el padre o la madre o ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito al momento de resolver su divorcio, separación o en caso de que no haya existido ningún tipo de vínculo legal, que se inscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento.

A falta de acuerdo, se considerará al padre y a la madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad. Con todo, los padres podrán actuar indistintamente en los actos de mera conservación. Respecto del resto de los actos, se requerirá actuación conjunta.

En caso de desacuerdo de los padres, o cuando uno de ellos esté ausente o impedido. o se negare injustificadamente, se requerirá autorización judicial.

En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, a petición de uno de los padres, el juez podrá confiar el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que carecía de él, o radicarlo en uno solo de los padres, si la ejercieren conjuntamente.

Esta norma sería de gran ayuda a fin de fomentar la equidad de género en temas de niñez, ya que se consolida a la patria potestad como los derechos de ambos padres y se elimina las normas a favor de las madres, ya que lo único que causan es un conflicto social que se ve expuesto en los altos números de juicios de “menores” en las Unidad de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia.

Siguiendo con las propuestas impartidas en este trabajo de investigación, están los cambios que se deben realizar en temas de Tenencia, considerando que el tema es, más amplio ya que también tenemos que reformar los temas de alimentos y visitas, que con la propuesta planteada por este trabajo de investigación, es legislar la tenencia compartida de los hijos menores de edad; empezaremos con lo dispuesto en el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia que dispone:

“Art. 118. Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la convivencia señalada en el inciso anterior.”.

La propuesta presentada en esta norma, es la siguiente:

“Art. 118. La tenencia de los hijos será compartida, sin importar el estado civil en el que se encuentren los padres, el cuidado y crianza será conferido ambos progenitores en la misma proporción, para lo cual, el juez competente al momento de conferir la tenencia se basará en la Tabla de “Frecuencia del contacto de ambos padres” emitida por el Consejo de la Niñez y Adolescencia.

El acuerdo deberá respetar los horarios de trabajo de los progenitores y tratará de impartir un horario basado en las jornadas laborales de los progenitores.

A falta de acuerdo de los padres, se impondrá un horario basado en la Tabla que permita el vínculo directo y estable entre madre, padre e hijos, a fin de precautelar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.”.

Tomando en cuenta, la norma expuesta, he realizado una Tabla de para conceder la tenencia compartida en razón de la edad de los hijos, ya que los primeros doce meses es primordial, por la naturaleza biológica de la mujer el tiempo de lactancia de los hijos, la cual sería la siguiente:

Tabla .1 FRECUENCIA DE CONTACTO DE AMBOS PROGENITORES

EDAD DE LOS HIJOS	FRECUENCIA DEL CONTACTO CON AMBOS PADRES
Menos de 1 año	Una parte de cada día (mañana o tarde). Considerando primordial el respeto de los horarios de lactancia para el hijo.
De 1 a 2 años	Días alternos con ambos padres.
De 2 a 5 años	No más de dos días seguidos sin ver a cada uno de los padres.
De 5 a 9 años	Alternancia semanal, con medio día (mañana o tarde) de convivencia con el progenitor no conviviente durante esa semana.
Más de 9 años	Alternancia semanal con los padres.

Se ha considerado conveniente evacuar la idea de la tenencia de esta manera, y así fortalecer el desarrollo integral de los niños, fomentando el cuidado y la crianza compartida, algo que también serviría para fomentar la educación de nuestros hijos, considerando que desde pequeños ellos van a ver como una tarea normal que el padre también tenga el derecho de cuidar y criar a sus hijos. Estas nociones harán que la sociedad vaya evolucionando y por lo tanto tener como consecuencia la eliminación de los famosos “roles de género”.

Con esta nueva estructura normativa, quedaría de lado los derechos de alimentos, ya que como la tenencia, el cuidado y la crianza se encuentran compartidos, las madres no tendrán que luchar por una pensión alimenticia; y viceversa, lo padres no tendrán que luchar por un régimen de visitas, es decir, la norma propuesta, dejaría derogada las normas de derechos de alimentos y visitas estipuladas en el Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual implicaría menos discusiones sociales en los recintos judiciales de nuestro País.

Por otro lado, el Código Civil, al regular la patria potestad y la tenencia en temas de divorcio de los padres, se deberá considerar lo siguiente:

“Art. 307.- En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa.”

La propuesta, del presente trabajo con respecto a esta norma sería la siguiente:

“Art. 307. En el estado de divorcio, y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá ambos padres, para lo cual se acordará con ambos padres sus deberes y obligaciones con respecto a la patria potestad de sus hijos menores de edad.

En caso de que no exista acuerdo, se nombrará un tutor para el hijo menor de edad, mientras dure el litigio del divorcio de los padres”

De esta manera se deja constancia legal de que la patria potestad es de ambos padres y que solo cual se encuentren impedidos en razón de pérdida de la patria potestad, que lo vamos a desarrollar más adelante, solo bajo ese caso la patria potestad sería concedida a uno de los padres, de conformidad con lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Como lo hemos venido diciendo, otra norma en tema de patria potestad, que es sujeto de reformas es la que estipula el Código Civil en su artículo 108 numeral 1 y que dice:

“Art. 108.- Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:

1. A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad. ”

En concordancia con lo desarrollado en el presente trabajo, la reforma para el presente artículo sería el siguiente:

“Art. 108.- Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:

1. Se concederá la tenencia de los hijos a ambos padres en igualdad de condiciones, para lo cual se seguirá las reglas expuestas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”.

Estos cambios en esta norma, significarían coartar a las normas feminizadas y de esta manera elevar los derechos de ambos progenitores, a fin de que tengan los mismos derechos y obligaciones con respecto a sus hijos menores de edad. Esta norma implicaría una norma que clarifique el hecho de que, los derechos y obligaciones de los hijos formarán parte de ambos padres sin distinción sexual.

Por otro lado, en vista de regular de mejor manera la custodia compartida de los niños, niñas y adolescentes, sería imprescindible optar por un formulario de “Corresponsabilidad Parental”, en el que se deberá considerar las tareas que se preverá para cada uno de los progenitores, es decir las tareas específicas sobre el cuidado, crianza, educación, alimentación, salud y vestimenta. En la cual se ingresará el acuerdo sobre los puntos detallados, los mismos que serán

ejecutados por el Juez de la familia en resolución, y podrán variar únicamente si las dos partes así lo disponen.

Sobre lo expuesto, la norma pertinente que regularía el formulario de “corresponsabilidad parental”, será:

“Art. 118.1. Para ejecutar la tuición compartida, se deberá previamente resolver sobre el formulario de la “Corresponsabilidad Parental”, el mismo que se realizará en la Audiencia de Conciliación, la que se convocará con el auto de calificación a la demanda de Tenencia o de Divorcio.

En la Audiencia de Conciliación, se ponderará el acuerdo entre ambos progenitores, se respetará el acuerdo al que lleguen los padres, respetando todas las necesidades de los hijos.

Una vez que exista acuerdo firme de los progenitores sobre las necesidades de los hijos, se resolverá el mismo y ejecutará la tuición compartida.

En caso de no existir acuerdo de los progenitores, el juez resolverá sobre la tuición compartida de acuerdo al principio de corresponsabilidad parental que emana la Constitución, en el cual tendrá que asignar las tareas que correspondan a cada progenitor, basado en el interés superior del niño, niña y adolescencia.”

La norma expuesta por la autora se considera de suma importancia a fin de asignar tareas de manera equitativa para los padres, así inclusive lo menciona el Dr. Salim Zaidán en la entrevista otorgada para el presente trabajo de investigación.

Como última reforma, que es más de forma que de fondo, considero importante también eliminar la identificación a los recintos judiciales en temas de niñez, como Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, ya que estimo que es una muestra de favoritismo a las mujeres, y es algo que rompe con el esquema constitucional de equidad de género e igualdad de condiciones entre hombres y mujeres y padres y madres, de esta manera se podría denominar, Unidades de

la Familia, siendo que abarca los temas que se disputan en estos recintos y de esta manera no se hace discriminación en tema de identidad sexual.

Las reformas que se presentan en el presente trabajo de investigación, requieren de un apoyo conjunto con las políticas de educación gubernamental, la educación que se fomenta en casa y la educación social, ya que este trabajo requiere cambios normativos pero también involucra aceptación por parte de la sociedad, eliminando todo paradigma social.

A criterio de la autora, estas reformas van a ser de gran ayuda para el desarrollo legislativo de nuestro País, ya que actualmente, las normas estudiadas generan un conflicto socio jurídico, ya que socialmente, la comunidad de los padres se ven afectados por estas normas feminizadas, y jurídicamente estas normas no guardan relación ni armonía con el principio de equidad de género y corresponsabilidad parental que ordena nuestra Constitución, es por eso la necesidad urgente de revisar la legislación en temas de niñez a fin de realizar un cambio para fomentar normativamente la equidad de género en nuestro País, ya que recordemos que la ley es la que ordena pero si no tenemos las herramientas necesarias para crear esta equidad de género en la sociedad, el principio Constitucional no tiene relevancia y se queda en solo palabras.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

La legislación ecuatoriana en temas de niñez se encuentra feminizada en razón de los distintos roles que establece la sociedad al sexo femenino y masculino. En el Ecuador, aún la costumbre que se considera como normal, es que las madres se hagan cargo del cuidado y crianza de los hijos, y los Padres a proveer económicamente a la familia.

Las cadenas de cuidado en nuestro País, cada día son más empleadas por un sin número de familias, generando oportunidad de cuidado y crianza de los hijos a únicamente las mujeres demostrando que las mujeres son las que se consideren socialmente las mejores para la protección de los hijos menores de edad.

En el Ecuador, ha existido una gran evolución en temas de equidad de género, sin embargo, aunque constitucionalmente existen políticas de igualdad de género, no todas las normas se encuentran armonizadas con el principio que garantiza los mismos derechos ambos sexos, por lo cual existe una falta de armonía legal, lo que implica que exista un conflicto social que puede ser eliminado si ponemos en práctica el principio de equidad de género.

La patria potestad y la tenencia en nuestro País, son figuras que se encuentran tipificadas a favor de las madres en vista de los roles de género imputados por la sociedad, aparte de que estas normas son conflictivas socialmente, jurídicamente se encuentra en total desacuerdo con el Principio de equidad de género y corresponsabilidad parental que emana nuestra Carta Magna, por lo cual crea una total desarmonía a los derechos de los padres en relación con los derechos de las madres.

La tenencia compartida es una solución que se encuentra planteada en el presente trabajo de investigación, en vista de que implementaría normas de equidad de género en temas de niñez que actualmente se encuentra en desacuerdo y violenta todos los derechos de los padres con sus hijos, sin dar la oportunidad para que puedan cuidar y criar a sus hijos bajo las mismas condiciones que lo hacen las madres.

Finalmente, luego de realizar este trabajo de investigación, puedo concluir que tanto el artículo 106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también el artículo 108 numeral 1 del Código Civil son normas totalmente contradictorias al principio de equidad de género que ordena nuestra constitución y rompe con la corresponsabilidad parental que normativa existe en nuestra Carta magna.

5.2. RECOMENDACIONES

A fin de eliminar el principal problema, que se concluyó en este trabajo de investigación, mi recomendación es, crear nuevas normas en temas de patria potestad y tenencia, a fin de garantizar la equidad de género en los derechos de los padres y las madres.

Se debe crear políticas gubernamentales de educación sobre el principio de equidad de género, corresponsabilidad parental y distribución de tareas de la casa, de esta manera creamos conciencia a la sociedad sobre los derechos de las madres y los padres, eliminando los roles de género que se encuentran arraigados en nuestra cultura.

Se debe eliminar las normas conflictivas y erradicar de la legislación ecuatoriana todo tipo favoritismo hacia las madres y de esta manera evitar coartar los derechos de los padres con sus hijos; es un tema que ganan todos, padres, madres e hijos, fomentando el verdadero desarrollo integral de los hijos y la corresponsabilidad parental.

Se deberá plantear cambios de educación a los jueces de la Familia, a fin de que evalúen los casos de Tenencia y de Patria Potestad de una manera más imparcial, que sean sensibles con los derechos de ambos progenitores, para lo cual se recomienda implementar los formularios de corresponsabilidad parental en la cual se asignará tareas que garanticen la equidad de género entre los progenitores.

Finalmente, creo que la recomendación final, sería implementar la tenencia compartida y de esta manera eliminar con los conflictos socio jurídicos que actualmente existen en nuestra normativa, respetando el derecho Constitucional de equidad de género y de igual de condiciones a los padres y a las madres.

REFERENCIAS

- Abel M. (2008). *Derecho de Familia*. (2. Ed.). Buenos Aires- Argentina. Editorial: ASTREA.
- Aguinaga, M. (2012). La Tendencia. Revista de análisis político. 2006-2012: *Feminismos, patriarcado y perspectiva de la lucha de las mujeres en el Ecuador*.
- Alcacine, B. (2014). Régimen especial de visitas en la legislación española. *Revista derecho ecuador*, sin número. Recuperado el 05 de agosto del 2014
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocomparado/2014/06/30/regimen-especial-de-visitas-en-la-legislacion-espanola>.
- Antonio, P. (2011). *La nueva regulación del derecho de familia: legislación comparada y doctrina*. Madrid, España: Dykinson.
- Antonio, P. (2011). *La nueva regulación del derecho de familia: legislación comparada y doctrina*. Madrid, España: Dykinson.
- Aurelia, R. (2010). *Incumplimiento del derecho de visitas y consecuencias jurídicas en el marco familiar*. Madrid, España: Revista S.A.
- Baca, M. (2015). El debido proceso afectivo de los juicios de alimentos: formas de maternidad y paternidad en el espacio judicial. (Tesis de maestría, Universidad FLACSO, Quito, Ecuador).
- Balarezo, S. (2005). *Conflictos, consensos y equidad de género*. Quito, Ecuador: Plaza.
- Bañuelos, F (1995). *El derecho de visitas: Doctrina, jurisprudencia y nuevos formularios*. México: Sista.
- Bolaños Cacho, M. (2007). *Los derechos del hombre (integridad personal y real), reedición de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. México: Universidad de Texas.
- Carmen, G y Elizabeth F. (marzo, 2015). Indicadores Laborales Marzo 2015. *Reporte de Economía Laboral marzo 2015*. Recuperado el 07 de mayo

- de 2015 de http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2015/Marzo-2015/Informe_Ejecutivo_Mar15.pdf
- Castells, C. (comp.) (1996): *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona.
- Cejas, M. (2008). *Igualdad de género y participación política*. México: A.C.
- Código Civil Ecuatoriano*, Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Código de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003.
- Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.
- Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Convención interamericana de derechos de los jóvenes*, Registro Oficial 20 de 12 de febrero de 2007.
- Convención interamericana sobre Derechos Humanos*. Registro Oficial 801 de 06 de agosto de 1984.
- Corte Suprema de Justicia. *Caso por Regulación de visita a menor*. Sentencia de 13 de junio 2006.
- Corte Suprema de Justicia. *Caso Restitución internacional del menor*. Sentencia de 04 de junio 2007.
- De la Morandière, J. (1951). *Introducción al Derecho Civil Francés*. (1 Ed.). París- Francia. Editorial: Rousseau.
- Elecciones y representación política. Quito: Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, 1998, pp. 95-98. 11 Rodríguez, Lilya. "El derecho al voto y la participación política de las mujeres",. En: *Id*, p. 85. N. ° 13, Enero-Junio, 2012 ISSN: 1659-2069
- Enrique, V. (2010). Derecho de Relación. Régimen de visitas y derecho a la comunicación entre los parientes. *Revista Jurídica SSIAS*, num. 03, 1-30. Recuperado el 04 de agosto del 2014 de http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/DERECHO_DE_RELACION.pdf.

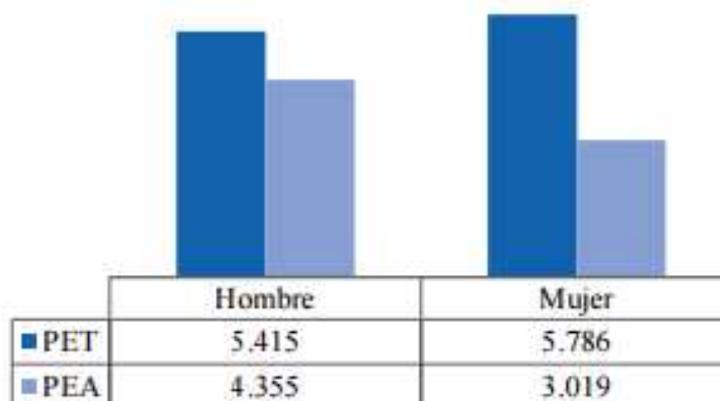
- Farith, S. (2004). Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Guayaquil*, núm. s/n. Recuperado el 25 de agosto de 2014 de http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/20/20_analisis_del_codigo.pdf
- Ferrari, J. (2007). *Ser padres en el tercer milenio*. Mendoza, Argentina: Canto Rodando.
- Gamba, B. (Coord.) (2009). *Diccionario de estudios de género y feminismos*. (2.ª ed.) Argentina, Buenos Aires: Biblos.
- García, T. (1999). *Régimen Jurídico de visitas de hijos mayores de edad*. Valencia, España: Univrsitat de Valencia.
- Giménez, T. y Hernández, M. (Coords.) (2007). *Los derechos de los niños, respecto de todos*. Murcia, España: Pujol & Amado SLL.
- Gogna, M. (2000). *Feminidades y Masculinidades*. Buenos Aires, Argentina: Centro de Estudios de Estado y Sociedad.
- Gomáriz, E. (1992): "Los estudios de género y sus fuentes epistemológicas: periodización y perspectivas" en AAVV, *Fin de Siglo- Género y cambio civilizatorio*, Santiago, Isis Internacional- Ed. de las Mujeres Nª 17.
- Heidi Fritz H. y Teresa Valdés, 2006, p. 19. *Igualdad Y Equidad De Género: Aproximación Teórico-Conceptual*. En L. Mora (Coord). Volumen 1. México, Distrito D.F
- J. Butler y E. Laclau (1999), "Los usos de la igualdad" en *Debate Feminista*, Año 10, Vol. 19, México, edición de abril.
- L. Nicholson (comp.) (1994): *Feminismo/posmodernismo*, Feminaria Editora, Buenos Aires.
- Ley N° 16.618, de Menores*. Diario Oficial, 8 de marzo de 1967.
- Ley N° 19.585, sobre Filiación Única*. Diario Oficial , 26 de octubre de 1998.
- Ley N° 19.947, Establece nueva Ley de Matrimonio Civil*. Diario Oficial , 17 de mayo de 2004.
- Ley N° 19.968, Crea los Tribunales de Familia*. Diario Oficial , 30 de agosto de 2004.
- Ley N°18.101. Código Civil. Santiago, Chile, 1998.*

- Ley N° 4.808, sobre Registro Civil*, Diario Oficial , 10 de febrero de 1930 (Texto refundido en Decreto con Fuerza de Ley 1 del Ministerio de Justicia, Diario Oficial , 30 de mayo de 2000).
- Logroño, J. (2004). Construyendo la equidad de género a partir de la educación inicial básica. Universidad FLACSO, Quito-Ecuador).
- Maldonado, M. y León, A. (Autores), (2003). *Los nuevos padres y las nuevas madres*. Cali, Colombia: Universidad del Valle.
- María, I. (2011). Diez temas de género hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos. Madrid, España: Internacionales Universitarias S.A.
- Medina, J (2010). *Derecho Civil y Familia*. (2.^a ed.). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Mercedes, P. (2005). Mujeres ecuatorianas entre la crisis y las oportunidades, Ecuador, Quito: Rispergraf C.A.
- Mercedes, V. (1986). El Pensamiento femenino en el Ecuador. Ecuador, Quito: Publitecnica.
- Montaño, S. y Aranda, V. (2006). Reformas Constitucionales y equidad de género. recuperado el 07 de junio de 2015 de <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/9/25599/lcl2489e.pdf>. SEPAL SEMINARIOS Y CONFERENCIAS
- Novillo Noberto José. (2008). *Tenencia de menores y régimen de visitas producido el desvinculo matrimonial*. Argentina: Planeta.
- Paez, A. (2012). La participación ciudadana desde la perspectiva del género: Ecuador. Revista Derecho Electoral, recuperado el 04 de junio de 2015 de http://www.tse.go.cr/revista/art/13/paez_moreno.pdf N. ° 13, Enero-Junio, 2012 ISSN: 1659-2069
- Palacios, P. (2008). Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza. *Los derechos de las mujeres en la nueva Constitución*. Recuperado el 06 de junio del 2015 de <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-452.html#h1>.
- Pérez, R. (2001). *El Ecuador profundo: mitos, historias, leyendas, recuerdos, anécdotas y tradiciones del país*. Volumen 1. Universidad de Texas.

- Plaza, N. La Patria Potestad y su evolución en el sistema civil ecuatoriano. *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Guayaquil*, num s/n, 137-151. Recuperado el 26 de agosto de 2014 de http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1992/06/06_La_Patria_Potestad.pdf.
- Prieto, C. (2007). Trabajo, género y tiempo social. *De la perfecta casada a la conciliación de la vida familiar y laboral o la querelle des sexes*. España Madrid: Complutense.
- Ramos, R (1999). *Derecho de Familia*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Rodríguez, J (1999). *Evolución e historia de los derechos del niño*, Madrid, ZZ España: Cadiz.
- Rousseau, J. (1999). *El contrato social*. España: Madrid: Mestas Ediciones.
- Sainz, F. (s/a). *Los derechos del niño*. Madrid, España: Iberoamericana.
- Salgado, J. (2013). *Manual de formación en género y derechos humanos*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Sepúlveda, P. (2014). Periódico Tendencias. A un año de ley Amor de Papá, mil padres han logrado tuición de sus hijos. Recuperado el 05 de julio de 2015 de <http://www.latercera.com/noticia/tendencias/2014/05/659-577569-9-a-un-ano-de-ley-amor-de-papa-mil-padres-han-logrado-tuicion-de-sus-hijos.shtml>.
- Soto, Clyde. "Acciones positivas: formas de enfrentar la asimetría social". En: Igualdad para una democracia incluyente. Edición del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ASDI, USAID, 2009, Valladolid.
- (2001). Supresión de toda visita de los hijos con el padre debido a la grave enfermedad psíquica que padece en la actualidad. *Revista de Derecho de Familia*. (p. 183). Valencia, España: Lex Nova.
- Veyne, P. (2001). *El imperio Romano*. Madrid, España: Taurus.

ANEXOS

**ANEXO I. ESTADÍSTICAS NACIONAL DE EMPLEO, DESEMPLEO Y
SUBEMPLEO MARZO 2015.**

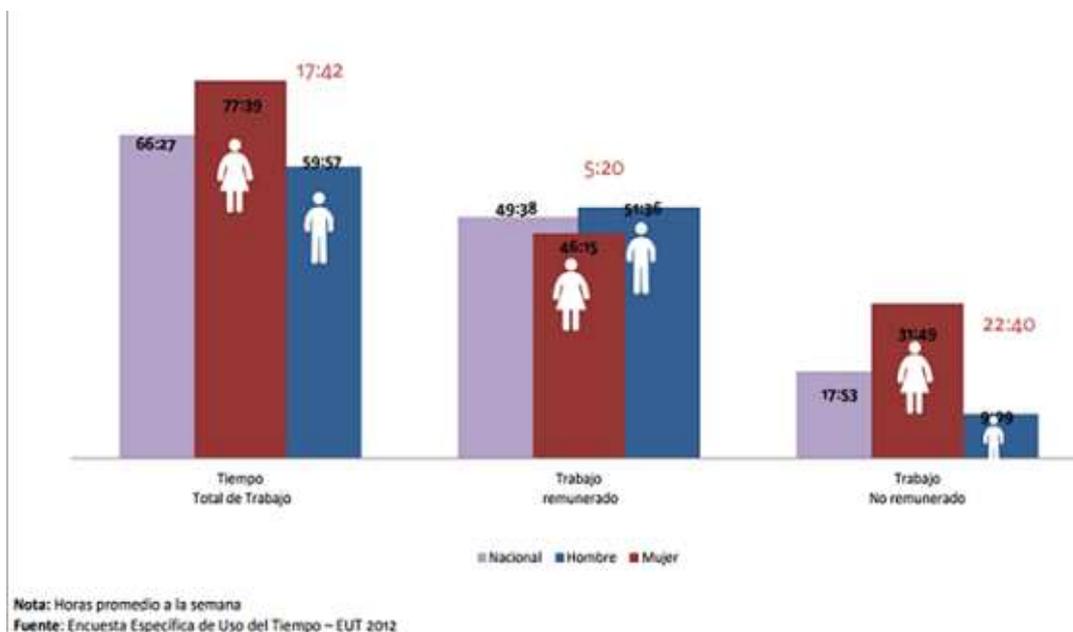


Fuente: Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU)

Elaboración: INEC

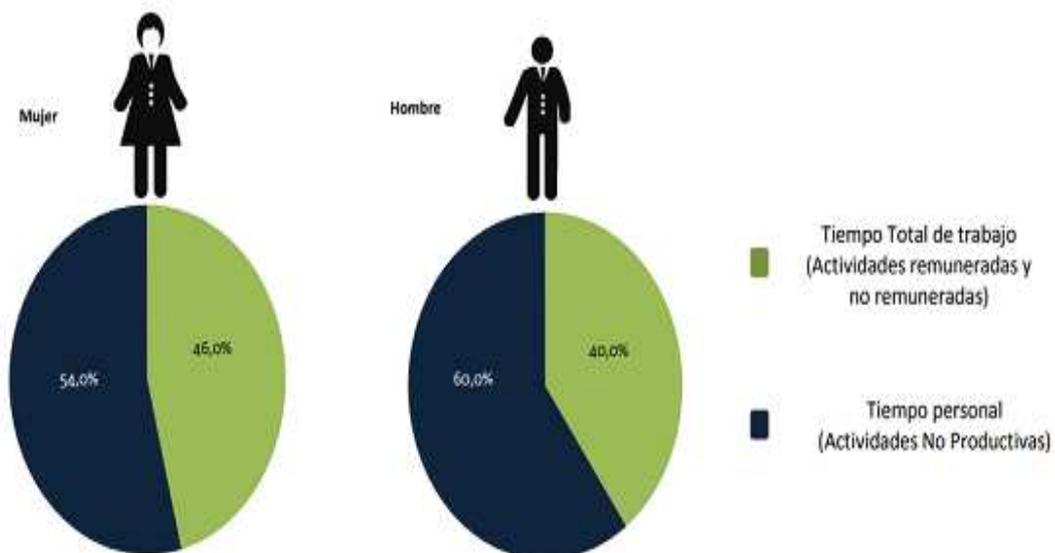
Tomado de: Instituto Nacional de Estadísticos y Censos.

ANEXO II. ESTADÍSTICAS DEL TIEMPO TOTAL DE TRABAJO, REMUNERADO MÁS TRABAJO NO REMUNERADO DEL AÑO 2012.



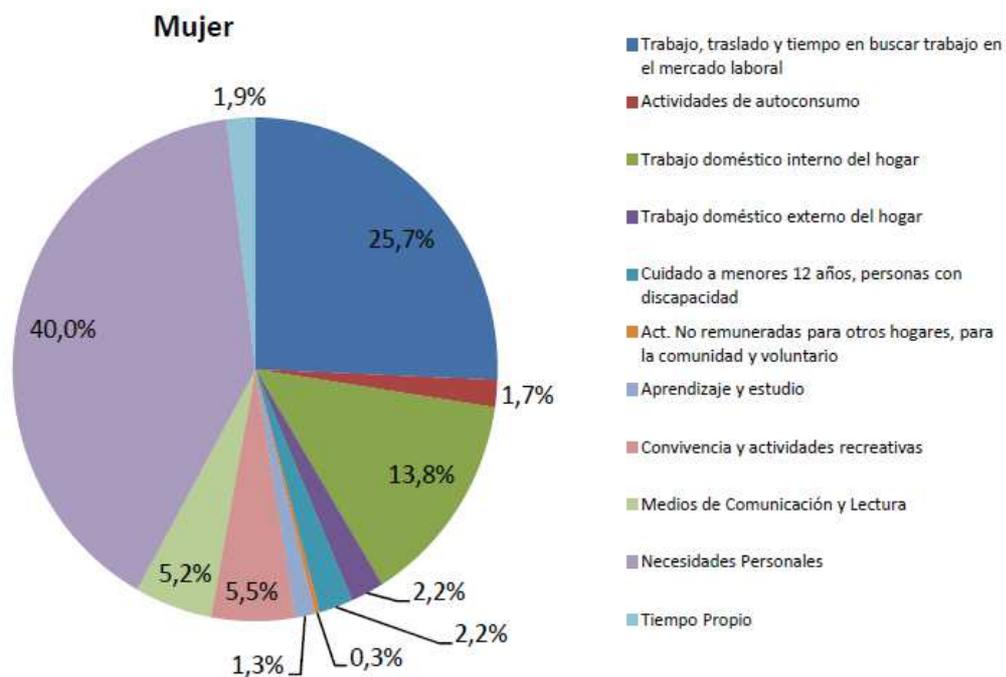
Tomado de: Instituto Nacional de Estadísticos y Censos.

ANEXO III. ESTADÍSTICAS DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO TOTAL POR SEXO: POBLACIÓN OCUPADA DE 12 AÑOS Y MÁS DEL AÑO 2012.



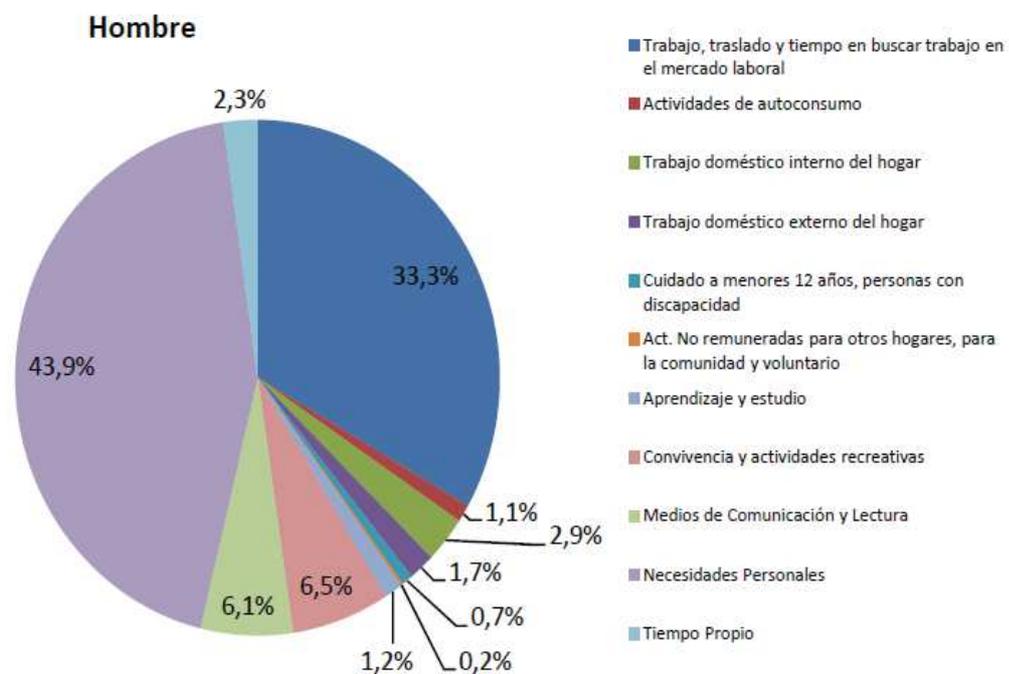
Tomado de: Instituto Nacional de Estadísticos y Censos.

ANEXO IV. ESTADÍSTICAS PARTICIPACIÓN DEL TIEMPO EN ACTIVIDADES HUMANAS POR SEXO (FEMENINO) DEL AÑO 2013.



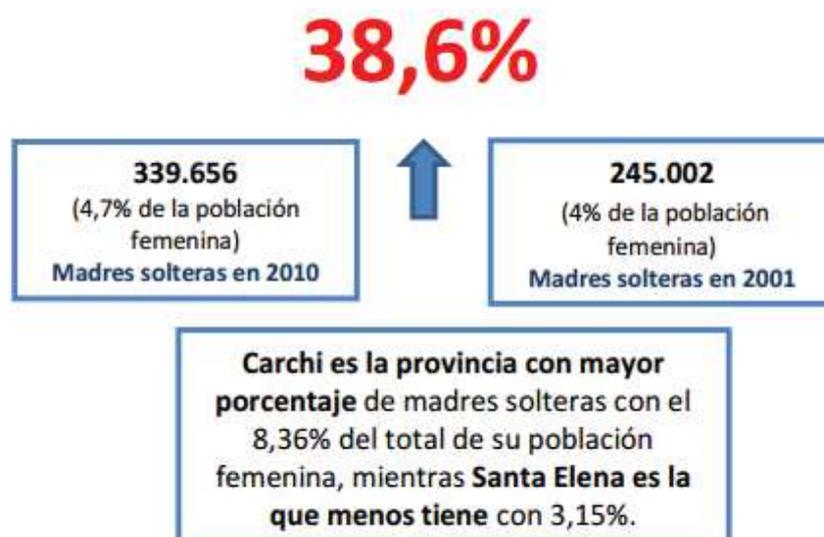
Tomado de: Instituto Nacional de Estadísticos y Censos.

ANEXO V. ESTADÍSTICAS PARTICIPACIÓN DEL TIEMPO EN ACTIVIDADES HUMANAS POR SEXO (MASCULINO) 2013.



Tomado de: Instituto Nacional de Estadísticos y Censos.

ANEXO VI. ESTADÍSTICAS MADRES SOLTERAS CENSO 2010.



Tomado de: Instituto Nacional de Estadísticos y Censos.

ANEXO VII. JURISPRUDENCIA TENENCIA DEL HIJO POR DIVORCIO.

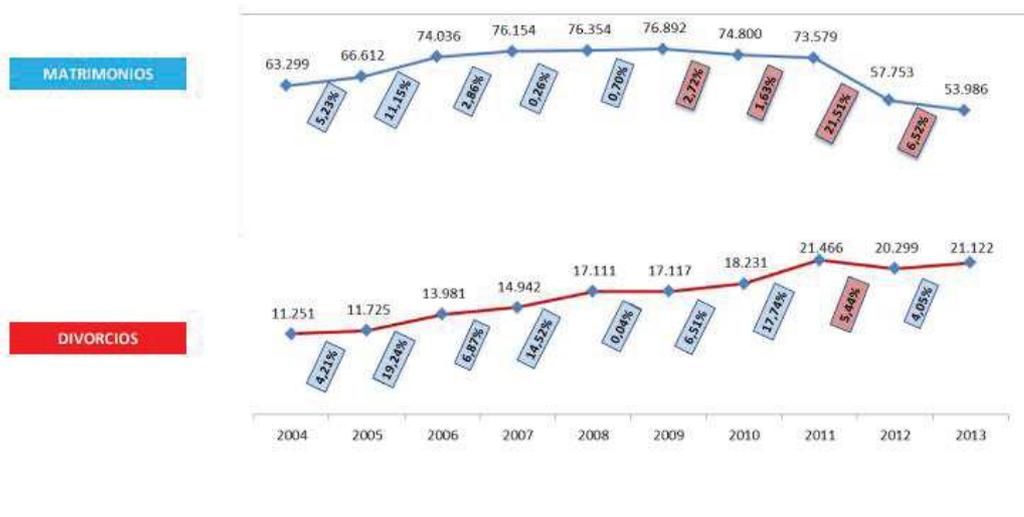
Tomado de: Gaceta Judicial. Año LXXXIX. Serie XV. No. 4. Pág. 936.

(Quito, 22 de Diciembre de 1988).

ANEXO VIII. SENTENCIAS DETENENCIA EN TEMAS DE DIVORCIO.

**Tomado de: Unidad Judicial Cuarta de la Familia Mujer Niñez y
Adolescencia de Pichincha.**

ANEXO IX. ESTADÍSTICAS DE MATRIMONIO Y DIVORCIO 2013.



Tomado de: Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos.

ANEXO X. ESTADÍSTICAS JEFE DE HOGAR 2013.



Tomado de: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

**ANEXO XI. ENTREVISTA AL DOCTOR SALIM ZAIDAN SOBRE LA
TENENCIA COMPARTIDA DEL AÑO 2015.**

Tomado de: Entrevista personal, audio de la entrevista.

**ANEXO XII. RESOLUCIÓN SOBRE TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS
CASO ABOGADO SALIM ZIDÁN.**

Tomado de: Entrega personal por parte del abogado Salim Zaidán.

ANEXO. XIII. MODELO ORIENTADOR PRESENTADO POR CHILDREN'S RIGHTS COUNCIL (CONSEJO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS).

Edad	Frecuencia del contacto con ambos padres
Menos de 1 año	Una parte de cada día (mañana o tarde)
De 1 a 2 años	Días alternos
De 2 a 5 años	No más de dos días seguidos sin ver a cada uno de los padres
De 5 a 9 años	Alternancia semanal, con medio día (mañana o tarde) de convivencia con el progenitor no conviviente durante esa semana
Más de 9 años	Alternancia semanal

Tomado de: <http://www.crckids.org/>

**ANEXO XIV. ENTREVISTA DIEGO SERRANO A EL PERIÓDICO EL
MERCURIO.**

Tomado de: http://www.elmercurio.com.ec/457262-un-padre-lucha-para-no-ser-borrado/#.VdzOofl_Oko.