

Los estudios de género a las nuevas masculinidades y/o los movimientos de padres por la custodia compartida de sus hijos e hijas*

Jennifer Castillo Bolaños**

Helena Morales Ortega***

Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia

Recibido: 12 de enero de 2013

Aceptado: 11 de marzo de 2013

From feminist movement to the new masculinities of how parents share custody of their children

Palabras clave:

Perspectiva de género,
Movimiento feminista,
Nuevas masculinidades,
Custodia compartida.

Resumen

La perspectiva de género suele entenderse como sinónimo de estudios sobre la mujer, pero actualmente en estos estudios se incluye también al hombre, incorporándose al tema otras formas de vivir la masculinidad. Por ejemplo, a través de la paternidad, rol en el cual algunos hombres se sienten discriminados ante la tendencia, en la práctica judicial y administrativa, de otorgar la custodia de los hijos preferentemente a la madre, en caso de divorcio o separación de los padres, sin otra consideración de que el rol y el derecho natural de ella es el cuidado de los hijos. Hoy, movimientos colectivos como el feminismo y el movimiento de padres separados de sus hijos, impulsan la custodia compartida como un reconocimiento a la igualdad entre los sexos.

Key words:

Sender perspective,
Feminist movement,
New masculinities, Joint custody.

Abstract

When speaking of gender perspective, the trend has been to understand it as synonym for women's studies, but currently within these studies man is also included, incorporating other forms of live masculinity for example through parenting, role in which today some men feel discriminated given the trend in judicial practice and/or administrative in case of divorce or separation of parents, of granting custody to the mother preferably without further consideration of their role and natural law is the childcare. Today movements, groups such as feminism, the movement of separated parents their children, pushing joint custody as a recognition of equality between the sexes.

Referencia de este artículo (APA):

Castillo, J. & Morales, H. (2013). Los estudios de género a las nuevas masculinidades y/o los movimientos de padres por la custodia compartida de sus hijos e hijas. En *Revista Educación y Humanismo*, 15(24), 107-121.

* Este artículo de reflexión es resultado del proyecto de investigación "Aspectos socio-jurídicos de la separación de los padres y su impacto en niños, niñas y adolescentes de la ciudad de Barranquilla (la necesidad de la custodia compartida)", desarrollado por el Grupo de Investigación Familia y Desarrollo Humano de la Universidad Simón Bolívar.

** Abogada, maestrante en Derecho de la Universidad del Norte, miembro del Grupo de Investigación Familia y Desarrollo Humano de la Universidad Simón Bolívar. jecas20@hotmail.com

*** Abogada, magíster y candidata a Doctora en Criminología de la Universidad de Lausanne, Suiza, investigadora del Grupo de Investigación Familia y Desarrollo Humano de la Universidad Simón Bolívar. emorales@unisimonbolivar.edu.co

El movimiento feminista

Desde sus inicios, el movimiento feminista reivindicó el papel de las mujeres en la sociedad, lo que significó la toma de conciencia de estas como colectivo, convirtiéndose así en un movimiento social, político, cuestionador de la sociedad patriarcal, y defensor de ideologías igualitarias, de justicia social, de la necesidad de lograr la equidad de las mujeres ante la ley. Sin embargo, algunas autoras (Wini, 2002; Springer, 2002) han criticado que el movimiento feminista no haya enfatizado suficientemente en las diferencias de raza, etnicidad, clase, religión y nacionalidad entre las mujeres.

Se ha señalado –especialmente desde la antropología y la historia– que el movimiento feminista, en su primera etapa u ola, redescubrió y denunció primero las diferencias entre los sexos y entre el sexo y el género, mediante el cuestionamiento de la supuesta neutralidad de la ciencia y el lenguaje (Gillan, 1985). Esto implicó el examen de la objetividad, y de la noción y validez de la verdad de la ciencia de la época. Se discutió en concreto la neutralidad de dicha ciencia, al criticar la relación de sujeto-objeto en la investigación científica, principalmente en el campo de las ciencias sociales. A partir de ello, se evidenció que la neutralidad y la universalidad de los discursos científicos desconocían la categoría de género, indicándose cómo estos discursos patriarcales no distinguen las diferencias entre ser hombre y ser mujer; sino que, al trabajar con la supuesta neutralidad, omiten, en primer lugar, el género del sujeto que habla cuando se construye

el conocimiento (generalización del sujeto) y, en segundo lugar, ignoran el contexto temporal y cultural de un fenómeno social y la forma como este se transforma en relación a los cambios del contexto (Palomar Vereá, 2005).

Para las feministas, el género comienza a construirse como una categoría que conceptualiza el conjunto de ideas, representación, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre mujeres y hombres, para simbolizar y construir socialmente lo que es “propio” de los hombres, es decir, lo masculino y lo “propio” de las mujeres o lo femenino (Lamas, 2000). Los estudios de género, aquellos que se basan en la teoría fenomenológica de Edmundo Husserl, Merleau Ponty y George Herbert Mead, entre otros, intentan explicar la manera en que los agentes sociales constituyen la realidad social por medio del lenguaje, del gesto y de todo tipo de signos sociales simbólicos. Ya en 1949, Simone de Beauvoir se refirió a estos actos constitutivos de la realidad social al declarar que: “la mujer no nace, se hace”. En este sentido, el género es una identidad construida, un resultado performativo, es un acto que construye la ficción social de su propia interioridad psicológica (Butler, 1990).

El término “género” comenzó a circular en las ciencias sociales en la década de los años 50, con el investigador Money (1955), pero fue Stoller quien estableció, en 1968, la diferencia conceptual entre sexo y género. Valdés y Fernández (2006) precisan:

El concepto de “género” alude a aquella construcción social y cultural (simbólica) de la diferencia biológica que hacen las sociedades. No obstante, implica un sistema de significación y acción que va mucho más allá del cuerpo. De hecho, el género constituye una de las formas de diferenciación y estratificación que las sociedades han construido. Al ser construidas socialmente, estas se modifican, cambian y se transforman.

A su vez, las construcciones culturales de género están ligadas a las construcciones que cada cultura hace de las nociones de sujeto, persona y autonomía.

De esta manera, al hablar del género, se hace referencia a las significaciones atribuidas al hecho de ser varón o ser mujer en cada cultura. Burin y Meler (2010) plantean las siguientes consideraciones sobre el género como categoría de análisis:

- Es siempre racional, nunca aparece de forma aislada sino marcando su conexión con las relaciones de poder, del ejercicio del poder y sus efectos en hombres y mujeres.
- Se presenta como una construcción histórica-social, o sea, que se fue produciendo a lo largo del tiempo de distintas maneras.
- Suele ofrecer dificultades cuando se le considera un concepto totalizador, que vuelve invisible la variedad de determinaciones con que nos construimos como sujetos: raza, religión, clase social, etcétera.

En este artículo, tales características son asumidas por las siguientes razones:

Primero, para señalar cómo en las relaciones de poder entre los géneros se ha relacionado lo masculino con lo racional y lo económico; y lo femenino especialmente con lo doméstico y la crianza y cuidado de los hijos. Esto ha contado con una protección desde el ámbito jurídico, que en Colombia se ha evidenciado en las normas de derecho de familia, en especial –como se verá más adelante– las relacionadas con la custodia de los hijos. Hoy, a pesar de los cambios normativos expresados en los postulados de la Constitución Nacional de 1991, en leyes de protección a la familia, a la mujer y a la infancia y la adolescencia, en los tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia, esta concepción ha influenciado y sigue influenciando la práctica judicial de los funcionarios judiciales.

Segundo, para puntualizar cómo la construcción de los roles de padres y madres, desde un enfoque histórico-social, ha generado que en la actualidad movimientos de padres separados de sus hijos impulsen la custodia compartida como una alternativa a la custodia monoparental, buscando transformar el marco normativo de las familias. Estos cambios, que son impulsados por los movimientos colectivos como *el feminismo* y *el movimiento de padres separados de sus hijos*, no solo buscan un reconocimiento, la igualdad y protección jurídica sino también cambios, desde las prácticas culturales, basados en la responsabilidad y equidad en los roles de padres y madres.

El primer logro alcanzado por el movimiento feminista fue el reconocimiento de sus derechos civiles. Esto enseñó y reveló lo diferentes que son las mujeres y los hombres. Así, la creación de la categoría género fue toda una revolución en las ciencias sociales, además de la lucha feminista por conseguir la igualdad jurídica entre los sexos y las oportunidades para acceder a las instituciones del Estado, pues, para las mujeres, era prohibido el acceso a las universidades públicas, así como a cargos oficiales y de elección popular.

En esta primera ola del feminismo, el movimiento de sufragistas luchaba por la igualdad en los derechos civiles, acceso a la educación, al mercado laboral y al sufragio. En Colombia, solo a partir del año 1932, mediante la Ley 28, se reconoció la igualdad entre el hombre y la mujer en los derechos civiles; posteriormente, en el año 1954, se reconoció el derecho al sufragio y se le concedió a la mujer su derecho de elegir y ser elegida Quintana (1950), y, se creó la Ley 75 de 1968 (Ley Cecilia), que contiene, entre otras, normas de protección a la familia. En 1974, se expidió el Estatuto de Igualdad Jurídica de los Sexos; y, por último, la Constitución Política de 1991 reconoció el derecho fundamental de la igualdad de los sexos, y estableció la no discriminación por razón de género.

La antropóloga Forero (2008), hizo dos distinciones en esta primera ola en Colombia: las mujeres empoderadas de sus derechos en su lucha por acceso y posicionamiento en lo “público” respetaron los cánones mínimos de “buena

vida” y de “moral privada-pública” de la época, sin poner en duda su condición natural de la maternidad y su dedicación al hogar. De este modo, aunque por sus filiaciones partidistas exigieron el derecho al voto, consideraron el hogar como el espacio para realizarse; sin embargo, algunas mujeres tenían un concepto de ciudadanía mucho más amplio y reclamaban el derecho a la educación, al trabajo y a ocupar espacios públicos.

En una segunda etapa del movimiento feminista en Colombia, se logra una mayor equidad educativa, laboral y un mejoramiento de los derechos de las mujeres en los hogares. La mujer tiene un mayor acceso a la educación superior pública, se dan una serie de postulados jurídicos que llevaron a la positivización del derecho laboral para garantizar la igualdad de oportunidades y equilibrar el rol tradicional que se le había otorgado a la mujer en la vida doméstica (Nieto, 2001). Estos cambios generaron tensiones entre lo público, por el reconocimiento de que “lo personal es político” como ya se proponía en otros contextos (Millet, 1969), en tanto que lo institucional es considerado un asunto “político” si es manejado por el Estado y por sus instituciones gubernamentales oficiales, opuesto a lo doméstico, que se maneja con instituciones como la “familia”, considerada por fuera del marco político.

A partir de los años 60 del siglo XX, tanto en Europa como en Norteamérica, los movimientos feministas disociaron a la mujer de la idea de madre, permitiéndoles afirmarse como seres autónomos. La maternidad se convirtió en una

opción personal, y no en un deber. Sin embargo, a consecuencia de la positivización de los derechos laborales y civiles de las mujeres a nivel normativo –pero no en la práctica judicial, laboral y social– se generaron respuestas medidas discriminatorias desde el marco patriarcal, como, por ejemplo, solicitar la prueba de gravidez en el proceso de selección de personal, o políticas de promoción de ascenso a cargos directivos que favorecerían a los hombres (Nieto, 2001).

Las mujeres madres cabeza de familia del siglo XX obtuvieron un reconocimiento público y legal, lo cual implicó la necesidad de expedir normas referentes a la custodia y tutela de los niños, niñas y adolescentes en caso de separación o divorcio (Nieto, 2001). Las mujeres reclamaron igualmente mayores oportunidades y una mejor redistribución del cuidado de los hijos, pues, las responsabilidades relacionadas con el cuidado infantil y el trabajo doméstico seguían siendo suyas (Cruz & Careaga, 2006), debido a que la legislación laboral y civil (especialmente de familia) no estaban diseñadas pensando en la mujer trabajadora que es a su vez madre. Más bien, las leyes fueron concebidas bajo una lógica donde es el varón quien trabaja, y es, por lo tanto, el proveedor, generando esto que en materia civil, los jueces de familia sentenciaran que el hombre (como proveedor) le debía alimentos a su excónyuge, la cual no devengaba un salario. Entonces por lógica y prácticas sexistas y culturales, el hombre permanece el mayor tiempo fuera del hogar, hecho que lo ha condenado aún hoy a ser el padre de visitas y el proveedor de

los alimentos, pero en los contextos contemporáneos esta situación genera el reconocimiento de nuevas situaciones de violencia tanto en lo normativo como en la práctica judicial.

Siguiendo con el análisis del movimiento feminista, en una tercera fase, el movimiento lucha por la identidad personal de las mujeres. Estas habían politizado y reinterpretado varias necesidades e instituido nuevos vocablos y formas de expresarse, convirtiéndose en “mujeres” en un sentido diferente, aunque incuestionado. Butler (1990) apunta entonces al carácter emancipador del paradigma feminista, que no solo ha beneficiado a las mujeres, sino también a los hombres, debido a que el ingreso de la mujer al mundo laboral, permitió que los hombres reconsideraran las funciones tradicionales masculinas que se daban por establecidas en una sociedad patriarcal en transformación. Las mujeres, por su parte, querían ver las posibilidades de competir bajo sus propios términos y no verse obligadas a negar las responsabilidades relacionadas con el cuidado infantil y el trabajo doméstico, responsabilidades que seguían siendo otorgadas a ellas en forma casi que exclusiva (Cruz & Careaga, 2006).

Las nuevas masculinidades

Burin y Meler (2010) reseñan que, en los años 80 del siglo pasado, comenzó a perfilarse una corriente más abarcadora e incluyente en los estudios de género tratando de avanzar en las relaciones entre mujeres y hombres. Señalan las autoras que en forma paralela un número aún

reducido de hombres comenzó a cuestionarse sobre la “condición masculina”, esto es, en cómo la cultura patriarcal deja sus marcas en la construcción de la masculinidad, afectando sus modos de pensar, de sentir y de actuar. Algunos de estos estudios dan lugar a la llamada “nueva masculinidad” (Burin & Meler, 2010:25). Igualmente, Rubio (2001) afirma que, en las ciencias sociales, en un comienzo, el género fue restringido al estudio de las mujeres, y solo a partir de los años 80 del siglo pasado se incluyó la masculinidad bajo el nombre de los *Men's studies*.

Los estudios de género han indicado cómo el género es una construcción social y cultural y que la identidad femenina ha sido producto de esa construcción basada en la división sexual del trabajo y en el sistema patriarcal, que sustenta la desigualdad entre los géneros. La masculinidad también responde a ese proceso de construcción social y cultural. De modo que los *Men's studies* se centran principalmente en el análisis de lo que significa ser varón en las distintas sociedades. Su particularidad consiste en estudiar la categoría socio-sexual llamada “Hombre”, preocupándose tanto por los hombres comunes, por su vida cotidiana, como de los personajes emblemáticos, como héroes, militares o políticos. Y no solo desde la academia surgió el interés en abordar la masculinidad, sino que aparecieron movimientos, revistas y boletines alrededor de esta temática.

Los primeros *Men's studies* fueron abordados

desde la teoría funcionalista de los roles, según el modelo estructural-funcionalista. Esta teoría no reconoce el conflicto, sino que se plantea desde el ámbito individual, es estática, supone diferencias más que relaciones entre los sexos y, por lo tanto, ámbitos exclusivos para cada uno de ellos.

Estos estudios de la masculinidad no solo deben entenderse como una extensión de los estudios del feminismo, sino que tienen su propia dialéctica (Millington, 2007). Así, mientras que para el movimiento feminista el género es un asunto vital, pues se refiere a la identidad de las mujeres, la mayoría de los hombres ignoran que el género es importante para ellos. Y dichos estudios enfatizan en la importancia de pluralizar y desagregar la masculinidad, pues hay múltiples construcciones al respecto. En efecto, no todos los hombres son iguales; hay jerarquías, no solo de hombres hacia las mujeres, sino entre hombres, de los heterosexuales sobre homosexuales, de los blancos sobre negros, de los viejos sobre jóvenes, etc. (Kimmel, 1999).

Los estudios de género interesados en los hombres aparecen en Norteamérica en la llamada crisis de la masculinidad, y plantean que debido a los cambios generados en el mercado del trabajo por el ingreso de la mujer al mundo laboral, ocurrió una cierta autonomía económica femenina. El hecho de ejercer el rol de proveedora, rol tradicionalmente reservado al hombre, implicó una desventaja para este, quien sintió resquebrajar la seguridad que le produce ser

fueron logros alcanzados en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, plasmados en el derecho internacional y en el derecho nacional de la mayoría de los países occidentales” (Faur, 2004:43).

fueron logros alcanzados en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, plasmados en el derecho internacional y en el derecho nacional de la mayoría de los países occidentales” (Faur, 2004:43).

todo aquello que fueron logros alcanzados en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, plasmados en el derecho internacional y en el derecho nacional de la mayoría de los países occidentales” (Faur, 2004:43).

todo aquello que fueron logros alcanzados en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, plasmados en el derecho internacional y en el derecho nacional de la mayoría de los países occidentales” (Faur, 2004:43).

todo aquello que fueron logros alcanzados en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, plasmados en el derecho internacional y en el derecho nacional de la mayoría de los países occidentales” (Faur, 2004:43).

La custodia de los hijos, una mirada desde los marcos del derecho y el movimiento de padres separados de sus hijos

La custodia de los hijos, una mirada desde los marcos del derecho y el movimiento de padres separados de sus hijos

La custodia de los hijos, una mirada desde los marcos del derecho y el movimiento de padres separados de sus hijos

tria potestad establecida en la legislación civil. En efecto, el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 o Ley de Infancia y Adolescencia de Colombia, se consagra el principio que “incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y de la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”.

Por otro lado, la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 44 establece:

... Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Igualmente, la Carta Magna colombiana consagró el derecho a la igualdad en su artículo 13, que, por un lado, prohíbe la discriminación por razón de sexo y, por otro, que el Estado se vea obligado a orientar sus políticas públicas hacia la búsqueda de la igualdad real. Asimismo, en uno de los apartes del artículo 42, la Carta Política expresa que: “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”. Es decir, que las relaciones familiares tienen que llevarse a cabo según criterios y reglas de completa igualdad (Gaviria, 2006).

Para el tema de interés de este artículo, se puede afirmar que esta igualdad no siempre se vio garantizada en el marco normativo. En efecto, algunas legislaciones, entre ellas la colombiana, establecieron en el pasado que en los casos de separación o divorcio, los hijos e hijas menores de cinco años debían quedar al cuidado de la madre (Stilerman, 2004; Pinilla, 2005).

Hoy, a pesar de que los marcos legislativos han venido transformándose y de-construyéndose, de acuerdo con los derechos impulsados y conquistados por el movimiento feminista, en la legislación de familia y en materia de derechos humanos aún prevalece la tradición arraigada en los patrones culturales propios de la sociedad patriarcal, esto es, de un modelo único de familia (monogámica, heterosexual) y de estructura je-

rarquizada, cuyo poder está en cabeza del padre de familia.

Sin lugar a dudas, en Colombia, la composición familiar tiene un carácter predominantemente patriarcal, que se expresa tanto en las familias nucleares, como en las monoparentales y en las extensas (Gutiérrez, 1962; López, 2011). Los roles de género de esta familia tradicional establecen el cuidado de la familia como una función propia de las mujeres y la función de proveedor económico como obligación de los hombres. Al respecto, Carlos López Medina, miembro de la Asociación de Padres de Familia Separados (APFS) en Salamanca, España, afirma: “La madre cuida a los niños y el padre paga”. Es decir, en este tipo de familia, la tendencia es priorizar la custodia de los hijos e hijas a la madre, situación tan arraigada que “se ha llegado a sostener, como fenómeno universal, a lo largo de la evolución de las relaciones familiares y de la legislación en la materia, que la mujer está hecha para cuidar del hogar y de los hijos” (Lathrop, 2008:505).

A pesar de la persistencia de estas costumbres, basadas en imaginarios de la cultura patriarcal, como se indicó anteriormente, la acción performativa de los roles de género ha venido transformando los marcos legales en materia de familia. En la actualidad, los movimientos de hombres separados de sus hijos y las corrientes de los estudios de género de las nuevas masculinidades han evidenciado desde distintos espacios, especialmente desde el jurídico, una denun-

cia sobre la situación de exclusión del hombre en razón del sexo dentro de los procesos de custodia de los hijos e hijas menores de edad, como también en relación al tratamiento de la violencia intrafamiliar.

En países como Estados Unidos, se ha fomentado la custodia compartida a través de la legislación, como política para la protección a la familia, es decir, para garantizar el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de esta y a hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres en este campo. Un estudio realizado en ese país sobre las políticas que fomentan la custodia monoparental o exclusiva muestra que este tipo de políticas puede contribuir a aumentar las tasas de divorcios (Kuhn, Guibubaldi, & State, 1997) y plantea como hipótesis que la implementación de la custodia compartida reduce las tasas de divorcios, pues los padres reaccionan al cambio legal con actos que refuerzan sus vínculos familiares y están menos dispuestos a separarse. Advierten estos investigadores norteamericanos que se requiere de más investigaciones empíricas para comprobar sus hipótesis, puesto que la reducción de los niveles de divorcio puede ser resultado de otras causales, relacionadas por ejemplo con la violencia intrafamiliar y la dependencia económica, que llevaría a las mujeres a permanecer en relaciones abusivas por el miedo a perder parte del cuidado que implicaría la custodia compartida.

Hoy en día, muchos niños, niñas y adolescentes se ven envueltos en los problemas de pareja

de sus padres, especialmente cuando la ruptura de estos se ha presentado de manera conflictiva y ambos acuden a la jurisdicción de familia para reclamar la tenencia de la custodia de los hijos menores de edad. De manera que, en muchos casos, un tercero llamado juez determina que los hijos tienen que crecer bajo el cuidado monoparental del padre custodio (generalmente la madre). Esta situación ha llevado a que muchos padres hombres separados reclamen el derecho a ser tenidos en cuenta como primera opción al momento de decidir sobre la custodia o tenencia de los niños y niñas en un proceso de separación o divorcio. En algunos países (España, Chile, entre otros), ellos se han agrupado en movimientos colectivos, organizaciones de padres separados de sus hijos, que reivindican la custodia compartida como el derecho que tiene cada padre y cada madre a continuar siéndolo enteramente y no de forma fraccionada o temporal, como ocurre con la custodia monoparental.

En Colombia, también han surgido estos movimientos y se han presentado iniciativas legislativas que plantean la necesidad de implementar la custodia compartida. En concreto se pueden mencionar el proyecto de Ley No. 249 de 2008, que no fue aprobado por el Congreso y el proyecto de Ley 108/de 2011 C, presentado por el senador Juan Carlos Vélez Uribe y el representante a la Cámara Carlos Edward Osorio, publicado en la Gaceta No. 736 de 2011.

Los argumentos a favor de la custodia compartida se fundamentan principalmente en la

Constitución colombiana de 1991, especialmente en el citado artículo 42, que establece que “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”. El artículo 44, también citado antes, reconoce como derecho fundamental de los niños, entre otros derechos, el de cuidado y amor. Igualmente, estas reivindicaciones se fundamentan en disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, la cual dispone en el artículo 9:

Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño.

Por otra parte, se puede tomar en cuenta que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 444, modificado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1. Núm. 248 establece que en el proceso de divorcio, se observará entre otras la siguiente regla: “Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos o de un tercer, según lo crea más conveniente para su protección” (inciso b del numeral 1). El Código Civil colombiano señala de manera imperativa a quién le corresponde la obligación de cuidado del hijo, al ordenar en el artículo 253: “Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de

sus hijos”. Más adelante, en el artículo 256 expresa: “Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare conveniente”, permitiendo la norma la regulación de visitas al padre no custodio. El Código de Infancia y Adolescencia, en el artículo 23, expresa que los niños y niñas tienen derecho a que sean sus padres quienes asuman su cuidado de forma permanente y solidaria (Principio de Corresponsabilidad).

Interpretando las anteriores disposiciones –la Constitución, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Infancia y Adolescencia–, en Colombia, el cuidado de los hijos debe ser compartido entre ambos padres. Se podría pensar, en consecuencia, que no debería existir la necesidad, como en Chile o Estados Unidos, de crear una normatividad para aplicar desde la justicia ordinaria la custodia compartida, debido a que existe un marco legislativo que establece la igualdad de derechos y deberes de ambos padres (artículo 160 del Código Civil).

Pero es claro que se está ante un problema de discriminación de género, que se manifiesta en la práctica judicial dentro de la jurisdicción de familia, pues, en un marco normativo que tiene como base el reconocimiento y las garantías de los derechos humanos y que, para el caso de la custodia de los niños y niñas hace obligatorio e irrenunciable otorgar el cuidado a ambos padres, extendiéndose incluso en determinados casos a terceros, los derechos de ambos padres no cesan

con el divorcio o separación de cuerpos; sin embargo, usualmente es a la madre a quien se encarga de ejercer la custodia en los casos de ruptura conyugal (Corredor, 1998). Esta contradicción entre el marco normativo y la práctica judicial puede ser producto de prácticas culturales discriminatorias, que, incluso dentro del derecho civil, reconocen como cuidadora de los hijos a las mujeres (Pinilla, 2005), consagrando disposiciones sexistas (vigentes hasta el año 1989) como la del artículo 411 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1, numeral 214, del Decreto 2282 de 1989), el cual señalaba que en la sentencia que decretara la nulidad, el juez debía disponer:

... La distribución de los hijos entre los padres, debiendo dejarse los menores de siete años y las mujeres en poder de la madre, cuando no hubiere imposibilidad física o incompatibilidad moral para ello. Existiendo una u otra en ambos cónyuges, el juez confiará el cuidado personal de los hijos a otras personas, con sujeción a lo previsto en la ley sustancial.

Algo parecido ocurría con respecto a los hijos extramatrimoniales, pues los artículos 63 y 64 de la Ley 153 de 1887 establecían:

...Artículo 63. Toca a la madre el cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad. Sin embargo, no se le confiará el cuidado de los hijos de

cualquiera edad o sexo cuando por la depravación de la madre sea de temer que se perviertan.

En este caso, o en el de hallarse inhabilitada por otra causa, podrá confiarse el cuidado personal de todos los hijos al padre que los haya reconocido en la forma legal.

...Artículo 64. Toca al padre el cuidado personal de los hijos varones mayores de cinco años que haya reconocido conforme a la ley, salvo que por la depravación de aquel, o por otras causas de inhabilidad, prefiera el Juez confiarlos a la madre.

Se podría afirmar que en este caso la responsabilidad era subsidiaria por parte del padre. Estas prácticas permanecen bastante arraigadas en la memoria colectiva y judicial de la sociedad colombiana y pueden aun persistir en las prácticas de los funcionarios judiciales. De ahí que uno de los objetivos que se ha propuesto esta investigación ha sido conocer las opiniones de los comisarios de familia de esta ciudad sobre el cuidado de los hijos y especialmente la definición de quién debe tener la custodia de los niños, niñas y adolescentes en el caso de ruptura de la relación de pareja de los padres. Ciertamente, en una primera indagación con las autoridades administrativas (comisarios y comisarias de familia) de Barranquilla (Atlántico), sobre si las familias de la ciudad estarían preparadas para la igualdad en el cuidado de los hijos e hijas menores de edad,

los siete comisarios(as) en su totalidad manifestaron estar en desacuerdo, expresando:

... que muchas mujeres no aceptan eso, muchas piensan que al compartir la custodia el hombre va estar jodiéndole la vida, va a estar detrás del niño, va a estar molestándola, entonces muchas dicen que no, que no aceptan eso, consideran que una custodia compartida es darle pie a él para que tenga un derecho grande sobre el hijo... (Entrevista a comisario(a) de familia del distrito de Barranquilla, 2013).

Siguiendo con el análisis de la mujer en su rol de madre y cuidadora, se evidencia una sobrecarga de responsabilidades sobre el cuidado de los hijos e hijas, producto del rol que histórica y culturalmente, en una sociedad patriarcal como la colombiana, le ha correspondido en lo que atañe al cuidado y tenencia de los hijos frente al rol que también pueden y tienen derecho los hombres, que es el de cuidador que aún es cuestionado en una sociedad con roles de género sexistas, y esto se puede observar en la entrevista con un funcionario de una de las Comisarías de Familia del distrito de Barranquilla (Colombia) que frente a su experiencia ante los procesos de custodia y regulación de visitas que atiende a diario en su despacho, la idea de que sea el hombre en quien recaiga la custodia permanente de sus hijos e hijas menores de edad luego de un proceso de separación o divorcio, expresó lo siguiente:

Hay familias que piensan: “el tonto ese se quedó con los hijos para que ella se fuera a divertirse”, entonces todas esas cosas hay que ir cambiándolas y se mete toda la familia.

A manera de conclusión

Si bien los avances de los grupos feministas han sido enormes, y estos han impulsado nuevos tópicos de interés social, lográndose normas favorables a la equidad de género, aún hay que implementar políticas que tengan como objetivo promover la igualdad efectiva y real para las mujeres y los hombres, a su vez erradicar los roles de cada uno en función del mantenimiento de una sociedad tradicionalmente sexista.

A nivel jurídico con respecto a la custodia de los hijos en caso de separación o divorcio de los padres, se puede afirmar que en el país existen normas que reconocen y promueven la igualdad entre hombres y mujeres, así como la corresponsabilidad parental, pero en la práctica judicial existen situaciones que excluyen a los hombres o le dan un trato discriminatorio dentro de los procesos de familia, ya que como se ha indicado la custodia monoparental ha significado que la mujer sea tenida en la mayoría de casos como la primera opción para asignar la custodia de los hijos, esto ha generado también una situación de desventaja social hacia las mujeres ya que al tener que cuidar sola a sus hijos las obliga a optar por empleos de poca responsabilidad, y acudir a la ayuda de un familiar para que cuide a los niños y niñas, así mismo se ven forzadas a aban-

donar su tiempo libre para dedicarse al cuidado de los hijos. La custodia compartida implicaría un avance en el reparto equitativo de las responsabilidades y tareas domésticas correspondientes al cuidado de los hijos e hijas y fomentaría un proceso de transformación cultural encaminado a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Referencias

- Araújo, H. (1989). *La Scherezada criolla. Ensayos sobre escritura femenina latinoamericana*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Bermúdez, M. (2007). Las nuevas formas de violencia familiar provocadas por el divorcio o la separación. *Violencia familiar contemporánea. Revista Jurídica. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas*, 2(23), 947-972.
- Burin, M. & Meler, I. (2010). *Género y familia: poder, amor y sexualidad en la construcción de la subjetividad* (p. 25). Buenos Aires: Paidós.
- Butler, J. (1990). Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista. En: C. Sue-Ellen, *Performing feminisms: Feminist Critical Theory and Theatre* (M. Lourtiess, Trad., pp. 270-282). Jhon Hopkins University Press.
- Congreso de la República de Colombia (2006). *Ley de Infancia y Adolescencia. Ley 1098 de 2006*. Bogotá: Autor.

- Congreso de la República de Colombia. Código de Procedimiento Civil. *Diario Oficial* No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970. Bogotá. Decreto 1400 de 1970.
- Convención de los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Consultado el 15 de junio. Disponible en http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_MNcdn.pdf
- Corredor Espitia, J. (1998). *Conflictos en el derecho de familia y su vigencia en la práctica judicial*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Cruz, S. & Careaga, G. (2006). *Debates sobre masculinidades: Poder, desarrollo, políticas públicas y ciudadanía*. Obtenido de http://books.google.com.co/books?id=nfGvWUYIWSMC&pg=PA50&lpg=PA50&dq=debates/bourdieu&source=bl&ots=1Y3eFx8oEh&sig=1gdaxh9Q2IWoxmMld6ZvpHDkfd4&hl=es&sa=X&ei=k6YLT_DyK8OEtgfUudS5BQ&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false
- Faur, E. (2004). *Masculinidades y desarrollo social. Las relaciones de género desde la perspectiva de los hombres*. Bogotá: Arango Editores.
- Forero, J. (2008). *Memorias de ciudad. Feminismos postfeministas en construcción*. Bogotá, Colombia: Alcaldía Mayor de Bogotá. Memorias de la ciudad de Bogotá.
- Fraser, N. (1991). *Debate feminista. La lucha por las necesidades: Esbozo de una teoría crítica socialista-feminista de la cultura del capitalismo tardío*. México: Copilco.
- Gaviria, C. (2006). La custodia compartida a la luz de la Constitución de 1991. En: G. Castellanos, C. Gaviria, J. Ramírez, O. L. Restrepo & O. Salazar, *Custodia Compartida Coloquio* (p. 230). Cali: Centro Interdisciplinario de Estudios Sociales.
- Gillan, C. (1985). *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Kimmel, M. (1999). *La masculinidad y la reticencia al cambio*. Recuperado el 15 de 06 de 2013, de la masculinidad y la reticencia al cambio. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/1999/04/10/ls-sexualidad.html>
- Kuhn, R., Guibubaldi, J. & State, K. (1997). Políticas de Custodia Infantil y Tasas de Divorcio. *11ª Conferencia del Consejo de los Derechos del Niño (Children's Rights Council)* (p. 6). Washington. <http://www.vix.com/crc/sp/spr97.htm>
- Lamas, M. (2000). *Diferencias de sexo, género y diferencia sexual*. México: Escuela Nacional de Antropología e Historia.
- Lathrop Gómez, F. (2008). *Custodia compartida*. Madrid: La Ley.
- López Téllez, N. (2011). *Estudio sobre tolerancia social e institucional a la violencia basada en género en Colombia*. Bogotá: Fondo de las Naciones Unidas y España para el Cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo del Milenio.
- Millington, M. (2007). *Hombres/Invisibles. La representación de la masculinidad en la ficción latinoamericana, 1920-1980*. (Primera ed.). Bogotá: Fondo de Cultura Económica.

- Nieto, S. (septiembre-diciembre de 2001). Notas sobre la igualdad, feminismo y derecho. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 841-856.
- Palomar Vereá, C. (2005). Maternidad: Historia y cultura. *Revista de Estudios de Género. La Ventana*, 22, 35-67. Consultado el 10 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88402204>
- Pinilla Pineda, Á. (2005). La custodia de los hijos: una mirada legal y jurisprudencial. *Cartas de derecho de familia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: V. 2, fasc.1 (pp. 5-35).
- Quintana, E. M. (1950). *Por la plenitud de la ciudadanía de la mujer colombiana*. Bogotá: Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango.
- Rubio J., María (2001). El estudio sobre las masculinidades. Panorámica general. *Gaceta de Antropología*, 17. Universidad Complutense de Madrid.
- Secretaría del Senado. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html
- Secretaría del Senado. República de Colombia. El Código Civil Colombiano. Disponible en: [o/codigo_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc/codigo_civil.html)
- Springer, K. (2002). Third wave black feminism. En: *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 1060-1082.
- Stilerman, M. N. (2004). *Menores: tenencia, régimen de visitas*. (4 ed.). Buenos Aires, Universidad. Obras Jurídicas, Sociales y Económicas.
- Wini, B. (2002). What's love got to do with it? White women, black women and feminism in the movement year. En: *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 1095-1133.