

1. Arartekoaren 1/2010 Gomendio orokorra, urriaren 15ekoa **Gurasoen erantzukizun partekatua banandutako bikoteetan: botere publikoen eginkizuna**

I. Aurrekariak

Gizartearen aldaketek legeetan aldaketak eskatzen dituzte. Genero berdintasuna edo adingabekoen babesa bezalako arloetako aurrerapenek aurreko hori agerian jartzen dute. Aurrerapen horien bitartez, gizartean aurrera egiten ari da seme-alabak bi bikotekideek zaindu behar dituztelako ideia.

Hala ere, azken urteotan, gizon eta emakume askok Arartekora jo dute eta kexu agertu dira aurrerapen horiek gure legeriarekin tupust egiten dutelako, bada gure legerian, gurasoen artean adostasunik ez dagoenean, zaintza partekatua oraindik ere salbuespen gisa hartzen da. Salatu dutenez, horren ondorioz, praktikan nahikoa izaten da gurasoetako batek seme-alaben zaintza partekatzeari uko egitea, epailea aukera hori ezestera ia behartuta egoteko, beste argudiaketik behar izan gabe eta seme-alaben zaintzan biak beti maila berean parte hartu izan arren. Horregatik, eskatzen dute erakunde honek, ahal duen neurrian, legeria aldatzen lagun dezala, gurasoen artean adostasunik lortzen ez denean, seme-alaben zaintza eta babeste partekatua judizialki ezartzeko aukera ezohikoa izan ez dadin, gure inguru sozial eta kulturaleko herrialdeetan egiten den bezala.

Gure azken ohiko bi txostenetan arazo horren inguruan gogoeta egiteko aukera izan genuen. Arazo hori bideratzeko, egia esan, gure eskumenen barne dauden organoen eskura ez dauden legearen inguruko neurriak hartu behar dira. Hala eta guztiz ere, arazoaren ondorioek Defentsa Bulego honen eginkizunaren funtsezko zati bat den eskubideak bermatzearengan zuzenean eragiten du. Horrez gain, erakunde honek kontrolatzen dituen administrazioaren erabaki mota guztiak baldintzapean jartzen ditu. Beraz, jendaurrean adierazi nahi izan dugu gogoeta hau, gomendio orokor gisa, botere publiko eskudunek eta gizarteak oro har uler dezaten erakunde honek zergatik jotzen duen beharrezkotzat legea aldatzea. Lege aldaketa horrek, batez ere adingabeen interesak errespetatuz, erraztu egin beharko luke banandutako bikoteen kasuan bi gurasoek seme-alaben zaintzan erantzukizun partekatua izatea.

II. Oinarriak

II.1. Gurasoen erantzukizun partekatu gehiago eskatzeko arrazoia eta ingurubarrak

Debate hori gizarteko hausnarketa zabalago baten barruan sartuta dago. Hausnarketa horretan, eskubideen defentsa-erakundea garenez, bi betebeharrak ditugu: bata, genero ikuspegia aintzat hartuz, arlo guztietan eredu sexistak gainditzeko laguntzea; bestea, berriz, [Haurren Eskubideen Europako Gutunean](#) adierazitako xedapenak betetzen laguntzea. Honela dio Gutunak: "Haur orok du bere gurasoek gozatzeko eskubidea. Aitak eta amak, biek dute

erantzukizuna seme-alaben garapenari eta heziketari begira...”; “Izatez edo legez banandu, dibortziatu edo ezkontza baliogabetuz gero, seme-alabek bi gurasoekin harreman zuzena eta etengabea izateko eskubidea dute eta bi gurasoek betebeharrak dituzte”.

a) Lehen gaiari dagokionez, oraindik asko aurreratu behar badugu ere, begi-bistakoa da azken hamarkadetan emakumeak, eremu publikoan, iraganean beren senarren baimenarekin soilik eskuratzen zituzten espazio publikoak lortzen ari direla. Hala ere, gizonen artean nagusitzen diren erreferente sinbolikoek eta bizitza-esperientziak ez dute adierazten praktikan gizonak neurri berean bete dutenik tradizioz emakumeari eman zaion etxeko eremua. Aitzitik, pentsarazten dute, emakumeak etxetik kanpo lan egin ala ez, familia askotan, seme-alabak eta mendetasuna duten pertsonak zaintzea batik bat amaren arduratzat jotzen dela oraindik ere, eta aitarengandik mantenua lortzea espero dela, beste ezeren gainetik.

Pentsamolde horrek herrestan darama, esan dugunez, gero eta indar gutxiago duen familia-ikuskerak jakin baten zama. Hala ere, jasotzen ditugun kexek erakusten digute pentsamolde hori oraindik ere oso oztopo garrantzitsua dela benetako berdintasuna lortzeko. Alde batetik, generoaren arabera, gizon eta emakumeen lan-hautabideak baldintzatzen jarraitzen duelako, izan ere, lan-hautabideak familiarekin bateragarri egiteko ardura bortizkiago jartzen du emakumeen gain. Horrek azaltzen du, beste arrazoi batzuen artean, gizonak bezalako gaitasun eta prestakuntza badituzte ere, emakumeek oso ordezkari gutxi dituztela dedikazio eta erantzukizun handiko lanpostuetan eta, beraz, lansari apalagoak dituztela, eragin gutxiago eta, azken batean, botere gutxiago. Baina bada beste arrazoi bat ere: bikotea hausten denean, operadore juridikoek generoarekin lotzen dituzten eginkizunak eta espektatibak bat datoz, neurri batean, pentsamolde horrekin: pentsamolde horretan badute lekua bai etxeko lanez arduratzen ez den gizonak, bai “etxean laguntzen duenak” ere, ez ordea berdintasun osoz etxeko ardurak bere gain hartuko dituen gizonak; era berean, salbuespenak salbuespen, pentsamolde horretan ez da ulertzen aita bananduak seme-alabekin noizbehinka erlazioan eta, kasurik onenean, haien behar materialak asetzeko ordaintzea ez den beste eginkizunik izan dezakeenik.

Eskema horretan, arrunta da bere betebeharrak saihesten ahalegintzen den aitaren irudia, argi ikus daiteke arau zibil nahiz penalean. Aldiz, gurasoen erantzukizun partekatua baliatu nahi duen aita bananduaren irudia nekez dator bat dauden kategoriekin. Ikuspegi horretatik, guraso bananduaren eskaera hori kasu bakar batean egongo da susmotik libre: bi aldeek seme-alaben zaintza partekatua hitzartu dutenean, hau da, amaren onespina duenean. Bestela, guraso bananduaren eskaera seme-alaben ongizatearen kontura bere beharrak asetzeko ahalegina balitz bezala ikusten da, edo, are gehiago, bere erantzukizun ekonomikoak ekiditeko ahalegina bezala. Logika hori agertzen da amari lehentasunez eta berari soilik seme-alaben zaintza emateko epaileen jardueran, nahiz eta txosten psikosozialen arabera, bi gurasoak, bata zein bestea, egokiak diren zaintza bere gain hartzeko. Akordioak hitzartzeko orduan, logika horrek ezinbestean baldintzatzen du amen eta aiten berdintasuna, eta nekez uler daiteke gizonen eta emakumeen lehengo eta oraingo desberdintasunak gainditzen laguntzeko diskriminazio positibo gisa. Bi arrazoiengatik ulertzen dugu horrela:

- azken batean, ideologia patriarkal baten mendeko pentsamoldea delako. Ideologia horrek pertsoneri, generoaren arabera, desberdintasun horiek sendotzen lagundu zuten eginkizun eta gizarte-espektatibak berberak ematen dizkie. Horrela, emakumeak diskriminatzen ditu arlo publikoan sartzeko bidean eta, aldi berean, gurasoak banantzen badira, “natural”tzat jotzen du –hortaz, normalean adingabearen interesarekin lotzen den zerbait bezala– emakumeak arduratzea, beraiek soilik, seme-alaben zaintzaz. Beraz, benetako berdintasuna lortzeko bide egokian ote gaude? Bidezkoa da geure buruari galdera hori egitea.
- Izan ere, banandu ostean, bikote bat, haien seme-alaben zaintza modu berdintsuan banatzeko, ez bada akordio batera heltzen, horrek ez du esan nahi elkarrekin bizi ziren bitartean horrelako akordiorik ez zela existitu. Modu berean, ez du adierazten une horretatik aurrera bikotekideek umeak zaintzeko asmorik edo ahalmenik ez dutela. Asmo eta ahalmen hori kasuz kasu baloratu beharko litzateke, beste ezer baino lehen adingabeen ongizateari arreta jarriz, hurrengo atalean aipatuko dugun bezala. Beste modu batean ulertzea aurreiritzi bat onartzea da. Batzuetan aurreiritzi hori emakumeen aldekoa da. Gure ustez, edozein desberdintasun faktore bezala, pertsona guztiei kalte egiteaz gain, bistakoa den gizartearen errealitate bat alde batera uzten da: erantzukizunak partekatzen dituen familia eredu bat, gehiengoaren barruan dagoen edo ez aintzat hartu gabe, gero eta ohikoagoa dena, batez ere, genero berdintasunaren aldetik harkorrenak diren sektoreen artean. Bestalde, iritsi zaizkigun kasuen artean, emakumeek osatutako bikoteak ere badira. Horiek, bere garaian, guraso-ardura elkarrekin bereganatu zuten, emakumeetako baten intseminazio artifizialaren bitartez. Banandu ostean, ordea, aipatu berri dugun aurreiritzi horren ondorioz, epaitegiak ikuspegi biologizista hartu zuen eta, bi amen arteko akordiorik ezean, guraso-zaintza gauzatzea eragotzi zion bien alaba bere sabelean eraman ez zuen eta hartaz erditu ez zen amari, nahiz eta, umea jaio zenetik une oro hura zaintzeaz arduratu zen.

b) Aipatutako bigarren alderdiari dagokionez, ikusi dugunez, seme-alaben zaintzak bikoteko bi kideen ardura izan behar duelako ideia gizartean aurrera egiten ari den neurrian, banantzearen ondoren seme-alaben jagoletza eta zaintza elkarrekin banatzea ere aukera egokitza jotzen ari da pixkanaka, eta zuzenbidean ez dago ezer hori hala izatea oztopatuko duenik, betiere aukera horrek –adingabeei begira hartzen den beste edozein neurrik bezalaxe– adingabeen lehentasunezko interesari kalterik egiten ez badio.

Gure epaile eta fiskalek, zentzuz jokatzuz, interes hori adingabeen egonkortasunarekin identifikatzeko joera dute, eta egonkortasun hori guztiz bateragarria da, hasiera batean, bikotea banandu ondoren haurren zaintza bi gurasoek gauzatzen jarraitzearekin, betiere arrazoizko sistema baten bidez gauzatzen bada. Gure aburuz, testuinguru horretan egonkortasuna kontzeptu geografikotzat hartzen ez bada, baizik eta irizpide psiko-afektiboaren arabera definitzen bada, egonkortasun hori adingabearen eguneroko bizitza zuzentzen duten espaziozko eta denborazko erreferentzien sendotasunean oinarrituko da, eta adingabeak, banantzea gertatu arren, aitak nahiz amak bera maitatzen eta zaintzen jarraitzen dutela sentitzean.

Horregatik, gure ustez, irizpide horiek bete ahal izatearen argitan baloratu beharko dira, aurreiritzirik gabe eta objektibotasunez, kasu bakoitzean azal daitezkeen baldintza material eta emozionalak bi gurasoek seme-alabak zaintzeaz elkarrekin arduratu daitezkeen, leku desberdinetan bizi izanda ere, zaintzeko denborak banatuz (ez du zertan izan bakoitzak denboraren %50) edo zaintzak berekin dakartzan egitekoak modu bideragarrian banatuz. Horren baitan egongo da hautatzen den sistemaren arrazoizkotasuna, baita horrek denboran barrena izan beharko dituen aldaketak ere, adingabearen bilakaeraren arabera.

II.2. Legezko egoera eta hobetzeko aukerak

Haatik, legegintza arloan, bide horretan aurrera egiteko ahaleginak gorabehera, esaterako, uztailaren [8ko 15/2005 Legearen](#) bitartez Kode Zibilean egindako aldaketak, oro har, seme-alaben zaintza ez dago bi gurasoei ematerik bietako batek partekatu nahi ez duenean. Horixe dio Kode Zibilak 92. artikuluan. Egia da arau horren 8. paragrafoan aintzat hartzen dela adingabea judizialki bi gurasoen zaintzapean geratzeko aukera, alderdietako batek horren kontrako jarrera badu ere. Baina salbuespen gisa egiten da hori, eta bakarrik honako kasu honetan: Fiskaltzaren aldeko txostena edukita, adingabearen interesa babesteko modu bakarra dela uste izaten denean. Horrexegatik erabiltzen dute hain gutxi aukera hori gure epaitegiek.

Izan ere, epaile batek hainbat hautabideetatik bat aukeratu behar duenean, gai honetan zein beste edozeinetan, bere erabakia oinarritzeko ia inoiz ez du adierazten horixe dela, eta ez besterik, lehentasunez babestu nahi den interesa egoki babesteko hautabide bakarra. Aldiz, epaileak, aukeran dituen hautabideetatik, interes hori –ustez behintzat– ongien babes dezakeen hautabidea identifikatzen du, inguruabarrak kontuan hartuta.

Arau horrek, aitzitik, kasu askotan galarazi egiten dio epaileari zaintza partekatua alde egitea, hautabiderik onena iruditzen bazaio ere. Izan ere, zaintza partekatua alde egin ahal izateko, adierazi beharko du, fiskalaren onespenerarekin –hori ez da beste inongo arlotan gertatzen–, ez dagoela zaintza partekatuaz bestelako konponbiderik adingabearen interesa behar bezala babesteko. Alabaina, eskusibotasunezko irizpide hori nekez dator bat neurri hori hartzeko funtsezkoa den betekizun honekin: txosten psikosozialen arabera, aitzak nahiz amak seme-alabak zaintzeko guztiz gaituta egon behar dute, haurrak bere kargura geratzen badira. Egiaz, aztertu ditugun espedienteetatik gehienetan ikusten denez, guraso batek zaintza partekatua eskatzen duenean beste gurasoaren iritzia kontra, eskaera oinarritzeko adierazten du horixe dela bere seme edo alabaren interesa babesteko biderik egokiena, baina ez du adierazten, nahitaez, adingabeak gaizki zainduta egongo liritekeenik zaintzeko arduratu zaintza partekaturik nahi ez duen beste gurasoari soilik emango balitzaio. Hala ere, Kode Zibilaren 92. artikuluan orain ezarrita dagoenaren arabera, guraso baten ukapenak lehentasuna izango du beste edozein gogoetaren aldean, zenbait faktore batera gertatzen ez badira behintzat. Azaldu dugunez, kasu hori egiaz oso gutxitan gertatzen da eta, gainera, teorian ere nekez uler daiteke: alegia, ez epaileak bakarrik, baizik eta baita fiskalak ere, aita nahiz ama beren seme-alabak zaintzeko gai direla uste izatea, baina, aldi

berean, haurren zaintza bietako bati soilik emanaz gero, haurren interesari kalte egingo litzaiokeela uste izatea.

Lehenago azaldu dugun testuinguruan, hori guztia, neurria salbuespen moduan xedatuta egotearekin batera, berdintasuna lortzeko traba garrantzitsua dela iruditzen zaigu, eta eragin kaltegarria duela adin txikikoen eskubideen eraginkortasunean, gorago aipatu dugunez. Arazo hori gainditu nahi bada, jakina, ez dago zertan seme-alabez arduratzera behartu hori egin nahi ez duen gurasoa, baina bietako batek zaintza partekatua eskatu eta besteak zaintza berak bakarrik baliatu nahi duenean, azken horrek ez luke bere borondatea inposatzeko ahalmenik izan beharko epaileari –oroz gain adingabeen interesa errespetatuz– gurasoen erantzukizun partekatua ildotik agian egokiagoak irudituko zaizkion beste konponbide batzuen kalterako.

Badakigu azalduko arazoei aurre egiteko pentsamoldea aldatu behar dela, hori denborarekin gauzatuko dela eta, har daitezkeen legegintza-neurriez harago, gizarte osoari dagokiola. Hala eta guztiz ere, botere publikoen betebeharra da hori eragozten duten oztopoak kentzea, eta horrexegatik eskatzen dizugu, idazki honen bitartez, jardun dezazula.

III. Gomendioa

Botere publikoek, nork bere eskumenen neurrian, beharrezkoak diren lege-aldaketak eska ditzatela, banantze eta dibortzio kasuetan seme-alaben zaintza bi gurasoek izan dezaten errazteko, hautabide onena bezala. Hori gurasoen erantzukizun partekatua bidez egingo da, betiere haurren interesa babestuz beste ezer baino lehenago.