

LA CUSTODIA COMPARTIDA

EL Gobierno prepara una ley única y nacional sobre la custodia compartida con el objetivo de proteger los derechos del menor en el caso de la separación de sus progenitores. El texto definitivo podría estar listo antes de que termine el año y buscará impulsar una fórmula que permita al niño permanecer el mismo tiempo con los dos padres por igual. Hasta ahora, solo el ocho por ciento de las parejas que se rompen recurre a esta solución y en el 90 por ciento de los casos son las madres las que quedan a cargo de los hijos. El reto es encontrar una solución que satisfaga a todos y que deje a los menores al margen del conflicto.

ÁNGELES ZÚÑIGA

SSIN embargo, cuando una pareja con hijos se separa estos nunca quedan al margen, especialmente si son menores de edad. A veces terminan convertidos en moneda de cambio, fuente de conflictos y, sobre todo, en vícti-

mas de las decisiones de sus mayores. Y es, que por muy buena voluntad que muestren los progenitores, ¿quién acude a un proceso de divorcio o a un enfrentamiento judicial dispuesto al diálogo? La experiencia demuestra que lo que parece sencillo sobre el papel no lo es tanto en la realidad. Por muy buena re-

lación que exista entre los padres, su lugar de residencia, el trabajo, cuestiones económicas y otros problemas prácticos pueden complicar la búsqueda de una solución que requiere una decisión legal.

Por norma general, en los países de origen latino son las madres las que terminan ocupándose de los pequeños – en España solo un diez por ciento de padres se queda con los hijos –, porque aunque existen otras alternativas legales, muy pocas veces se materializan. Es el caso de la llamada custodia compartida que, aunque está reconocida en España (en el Código Civil), deja demasiado lugar a la interpretación y exige cierta flexibilidad entre las partes implicadas que no siempre es posible.

La custodia compartida o alterna, como prefieren llamarla los expertos, otorga a los progenitores los mismos derechos sobre el desarrollo y cuidado de los hijos y promueve mayores condiciones de igualdad entre las partes implicadas. Sin embargo, su puesta en práctica no siempre es fácil: se necesitan dos hogares en condiciones de acoger a los niños, cierta proximidad, flexibilidad laboral y, en general, supone un mayor coste

Leyes autonómicas

ARAGÓN, Cataluña, Navarra y Valencia han legislado de manera específica sobre esta materia. En las cuatro leyes apuestan por la opción de la custodia compartida, aunque con matices e intensidades diferentes.

Aragón fue en 2010 la Comunidad pionera. Su norma es la que más firmemente apuesta por la custodia compartida, adoptando este régimen como preferente en los casos de separación o divorcio cuando no haya acuerdo entre los progenitores.

Las leyes catalana, navarra y valenciana son de 2011. En la norma catalana se establece que la custodia compartida no será otorgada por defecto y fija diversos condicionantes. Con todo, elimina la normativa que solo permitía a un juez concederla de manera excepcional cuando uno de los padres lo pidiese.

La regulación navarra apuesta por que la custodia compartida deje de ser algo excepcional. La decisión que se adopte sobre la custodia de los hijos menores, cuando no exista acuerdo de los padres, deberá atender al interés superior de aquellos y a la igualdad de los progenitores.

Por último, la ley valenciana considera necesario hacer conscientes a los progenitores sobre la necesidad de pactar, en caso de ruptura o de no convivencia, un régimen equitativo de relaciones con sus hijos. Pero si no fuera posible dicho acuerdo, establece como regla general la atribución a ambos progenitores, de manera compartida, del régimen de convivencia con los hijos menores de edad.

Cuando una pareja con hijos se separa, estos nunca quedan al margen, especialmente si son menores de edad.

económico que la custodia monoparental, que es aquella en la que uno de los padres se queda a los niños y el otro adquiere ciertos derechos en el régimen de visitas y ciertas obligaciones económicas.

Su regulación futura. Por todo eso, facilitar la custodia compartida, en beneficio de los menores, es el objetivo de la reforma que prepara el equipo del ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón y que desde hace años vienen reclamando numerosas asociaciones de padres y madres separados de toda España, como la Unión Estatal de Federaciones y Asociaciones por la Custodia Compartida, que consideran fundamental para el desarrollo de los niños contar con el apoyo de los dos progenitores en todo momento.

En contra de la medida, ya se manifiestan otras organizaciones como Mujeres Progresistas y la Asociación Nacional en Defensa del Niño (Andeni).

También existe la opinión de que los hijos, aunque no es vinculante, sí pueden influir en la decisión final. Legalmente, estos solo tienen capacidad para decidir cuando alcanzan la mayoría de edad o cuando están emancipados por la ley, sus padres o el juez. “Sin embargo, el menor tiene un derecho fundamental a ser oído en cuantos procesos administrativos o judiciales le afecten. No es su decisión lo que hay que respetar, pero sí hay que conocerla. El juez es quien debe ponderarla en función de su edad, su madurez y el contenido y fundamento de sus opiniones y deseos. Qué duda cabe que cuando se aproxima a la mayoría de edad, si lo que expone no es disparatado o su finalidad impropia, el juez va a seguir sus dictados”, expone el abogado Luis Zarraluqui.



El pasado 13 de junio, en pleno debate parlamentario, el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, se comprometió a tener lista la nueva Ley nacional de Custodia Compartida antes de que termine el año y solucionar así ciertas lagunas en su aplicación. El futuro texto, del que solo se conocen las generalidades, priorizará el derecho del menor por encima del de los padres e impulsará que sea el juez el que tenga la libertad de elegir el modelo que considere más conveniente para el niño, custodia compartida o monoparental, así como el tiempo que deberá permanecer con cada uno de ellos. Gallardón respondía con esta iniciativa a una interpelación formulada en el Congreso por Rosa Díez, la presidenta

de UPyD, en la que se pedía la modificación del artículo 92 del Código Civil. En él se contempla el “carácter excepcional” de la custodia compartida de menores en los casos de separaciones y divorcios. Concretamente, el código establece que el juez puede conceder el modelo de custodia compartida, previa petición de una de las partes y con un dictamen favorable del fiscal, lo que según señalaba el grupo parlamentario, provoca que la posibilidad de que esto suceda sea “ciertamente reducida”. En realidad, la opción apenas supone el 8 por ciento de los casos resueltos.

El problema, según Luis Zarraluqui, es que la anterior reforma (2005), que pretendía reconocer la posibilidad de otorgar la custodia

La custodia compartida otorga a los progenitores los mismos derechos sobre el desarrollo y cuidado de los hijos

¿Qué pasa en Europa?

LA mayoría de los países de la Unión Europea no tienen un sistema jurídico semejante en materia de relaciones paterno-filiales al español. Los anglosajones y afines carecen de la distinción entre patria potestad o función parental y la guarda y custodia. De ahí que su término *joint custody* no signifique lo que parece deducirse de su traducción literal.

En Francia, según la última modificación de su Código Civil, se ha establecido que “la residencia del hijo podrá fijarse de modo alternativo en el domicilio de cada uno de los padres o en el domicilio de uno de ellos”. E incluso que “a solicitud de uno de los padres o en caso de desacuerdo entre ellos acerca del modo de residencia del hijo, el juez podrá ordenar con carácter provisional una residencia en alternancia, cuyo tiempo habrá de determinar. Al término de esta última, el juez resolverá definitivamente acerca de la residencia del hijo de forma alternativa en el domicilio de cada uno de los padres o en el domicilio de uno de ellos”.

En Italia, la Ley de 8 de febrero de 2006 sobre disposiciones en materia de atribución compartida de los hijos, determina en el artículo 155 que “en caso de separación personal de los progenitores el hijo menor tiene el derecho de mantener una relación equilibrada y continua con cualquiera de ellos, de recibir educación e instrucción de ambos y de conservar una relación significativa con los ascendientes y con los parientes de cualquier rama de progenie” y “teniendo en cuenta los intereses morales y materiales de la prole (...) valorada prioritariamente la posibilidad de que los hijos menores sean atribuidos a ambos progenitores, debe establecerse la medida y el modo en que cada uno de ellos debe contribuir al mantenimiento, al cuidado, a la instrucción y a la educación de los hijos”. El artículo 155 bis permite también la adjudicación del cuidado a uno solo de los progenitores, pero mediante resolución motivada de que la atribución al otro es contraria a los intereses del menor.

Bélgica ha establecido que la residencia alterna de los hijos con sus progenitores es el modelo general de custodia, siempre que lo solicite uno de los padres, pudiendo oponerse el otro únicamente demostrando que perjudica al interés de los menores. En Alemania la resolución del divorcio no exige ya una decisión del tribunal sobre custodia a menos que uno de los padres expresamente requiera su intervención.

De modo semejante en Inglaterra y Gales, ni el divorcio ni la separación de los padres afecta automáticamente a la determinación de la responsabilidad parental y no se requiere la intervención de los tribunales para la asignación de la custodia a menos que los padres soliciten del tribunal una orden sobre residencia. De hecho, la “Children Act” (1989) incorpora el Principio de No Intervención, ordenando a los tribunales la no realización de decisiones siempre que haciéndolo sea mejor para el niño que no haciendo nada.

Los hijos son en ocasiones víctimas de las decisiones de sus mayores.



sobre los hijos menores e incapacitados de forma alterna o alternativa (que no compartida, que es un adjetivo inexacto y confuso) a ambos padres, contenía en sí misma una contradicción. “Por una parte, el texto parece inclinarse por esta forma como la más beneficiosa para los hijos, pero por otra, le confiere una ca-

rácter excepcional cuando no existe acuerdo entre los padres a este respecto. Consecuencia de ello es la exigencia en este caso del dictamen favorable del ministerio Fiscal, desvirtuando su papel en el proceso, y de la fundamentación expresa de que ‘solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior

del menor”, afirmación esta tan categórica y rotunda que difícilmente se va obtener de un Juez en la práctica”, apunta Zarraluqui.

Habrà que conocer los detalles del texto que prepara el Gobierno para saber exactamente cómo se garantiza esta posibilidad. Como principal novedad, el denominado ‘plan de vida’ que deberá presentar aquel que solicite la custodia compartida y que servirá para establecer las relaciones parentales y regular aspectos como la toma de decisiones en el régimen de convivencia, en la educación, etc.

Numerosos estudios en psicología de familia aseguran que las ventajas para los menores serían importantes: mejores resultados académicos, mejor adaptación, mayor autoestima, madres menos sobrecargadas y evitación del conflicto, porque los hijos dejan de convertirse en la moneda de cambio. ■

Para acceder a una custodia compartida se necesitan dos hogares en condiciones de acoger a los niños y cierta proximidad