

La CUSTODIA. Artículo AEAFA (2010)

LA CUSTODIA COMPARTIDA: Ventajas e inconvenientes. Por Montse Fernández-Garrido, Abogada y Mediadora de Familia, Profesora del Master de Dº de Familia (Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona).

EL MUNDO IDEAL

Como dicen muchos profesionales de la psicología y de la psiquiatría, *"en un mundo ideal" la custodia compartida es lo mejor, la situación ideal para los menores tras la separación de sus progenitores*. Y agregamos nosotros, también en un porcentaje todavía pequeño de progenitores y entre parejas de gran categoría humana, de padres muy generosos:

"Padre y Madre usan el sentido común y dialogan sin resentimientos, son capaces de pactar, comparten su responsabilidad parental, ejercen una coparentalidad auténtica y disponen de similar tiempo suficiente para ellos.

En ese mundo ideal los progenitores separados intentan mantener las relaciones familiares y sociales de sus hijos, comparten el mismo estilo educativo, la misma ó parecida disciplina, desarrollan en lo posible sus habilidades parentales, fomentan el contacto con el otro progenitor.

Se respetan delante y detrás de sus hijos, son igualitarios y no son hostiles entre ellos ... No ha habido episodios de maltrato hacia la pareja delante del menor..."

Poco de todo ello se da generalmente cuando los padres pleitean.

Y tampoco en demasiadas ocasiones están pensando exclusivamente en el bienestar y los derechos del menor.

Fundamentos normativos de orden internacional: **"El interés superior del menor"**.

Los derechos de los padres están presididos por un principio rector, que es **el interés superior del menor**, traducido en el del **"favor filii"**.

Desde esa perspectiva, la custodia compartida busca que el hijo/a conserve su relación con ambos padres en el mayor grado posible y consecuentemente sufra la ruptura de sus padres en el menor grado posible.

Siempre y cuando esa relación y derecho-obligación compartida lo haya sido desde el inicio de la vida del menor.

Esa solución viene impuesta por Tratados y resoluciones de Organizaciones Internacionales, tales como:

- 1.- la Declaración de los Derechos del Niño (20.11.1959),
- 2.- la Convención de las N.U. de los Derechos del Niño (20.11.1.989),
- 3.- la Resolución A 3-01722/1.992 del Parlamento Europeo sobre la Carta de Derechos del Niño, ó
4. - la Convención Europea de los Derechos del Niño (19.4.1.996), siendo normas clave los arts. 9.3 y 10.2 de la mencionada Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

La guarda y custodia compartida en el Derecho común español: Dice el art. 92.5:

"Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta del convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento".

La reforma de la Ley 15/2005 posibilita la guarda conjunta a petición de 1 solo, previsto en el párrafo 8º del art. 92, y mantiene la concurrencia acumulativa de 3 circunstancias:

"petición por la menos una de las partes, informe favorable del Ministerio Fiscal y convicción de que sólo de esa forma se protege adecuadamente el interés del menor".

Dice Aida Kemelmajer de Carlucci, en su trabajo "La guarda compartida. Una visión comparativa": La guarda compartida fue expresamente incorporada a nuestro sistema legal mediante la Ley 15/2005, de 8 de Julio, que modificaba el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio: "Ese cambio legislativo pretendió regular de modo expreso una solución que la normativa anterior no prohibía (A.P. Barcelona, Sección 12ª, 11/4/2.006), aunque no contaba con demasiados adeptos y sí condicionaba de modo genérico, al igual que la ley vigente, al principio del "**favor filii**".

Se invoca especialmente el art. 39.2 de la Constitución, que establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección integral de los hijos:" Ese principio inspira numerosos preceptos del Código Civil y constituye el núcleo básico de la Ley Orgánica 1/1.996 de 15 de enero de 1.996,de Protección del Menor".

Concepto

Atendido que la ley española no define la figura, hay algunas sentencias que avanzan en tal concepto. Así la A.P. de Barcelona se refieren por un lado a "*un sistema de alternancia o reparto de tiempos y estancias de los hijos con cada uno de sus padres*", o dicen que "*es una modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental...en la que tanto uno como otro de los progenitores, están capacitados para establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención a las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro*" (AP Barcelona, nº102/2007, Sección 18ª, 20.2.2007 y AP Barcelona, 181/2007, Sección 12ª, 9.3.2.007)

El bonnum filii ha sido elevado a principio universal de derecho, siendo consagrado en la legislación española en los ss. preceptos (entre otros): art. 83 CF,92,93,94, 103.1, 154, 158 y 170 CC, y 132 y ss CF y art. 154.2 CC en la nueva configuración de la potestad. Son pautas que tiene en consideración la Jurisprudencia para determinar qué es el interés superior del menor en el caso concreto: Se barajan conceptos como "*estabilidad emocional, equilibrio psicológico, formación integral, atención de las necesidades materiales*", *debiendo estar en función y en "atención a las circunstancias personales y familiares de cada menor"*.

CRITERIOS DE VIABILIDAD

En una Jornada celebrada en el ICAB, decía la Magistrada Mercedes Caso, Jueza de Familia en el Juzgado 19 de los de Barcelona en aquel momento y hoy Subdirectora de la Escola Judicial, en cuanto a los indicadores de viabilidad, y los criterios que deberían seguirse en la custodia compartida:

- a.- Hay que tener en cuenta la edad del menor .
- b.-Que haya poca distancia entre la residencia de los padres y cercanía del colegio y de las actividades de formación y de ocio del menor.
- c.- Que haya buena relación entre los progenitores, ya que en caso de enfrentamiento es inviable.
- d.- Que exista buena capacidad para mantener el diálogo entre los padres.
- e.- Que se dé un bajo nivel de conflicto tras la ruptura.
- f.- Valoración de los nuevos entornos familiares.
- g.- Necesidad de un informe psico-social.
- h.- Similar implicación de cada progenitor en la educación.
- I.- Historia de vida anterior: que la coparentalidad se haya ejercido desde el nacimiento.
- J.- Criterios similares en disciplina y permisibilidad, hábitos de cuidado y respeto hacia el otro.
- K.- Disponibilidad real: Horarios de cada progenitor.
- L.- Estado de salud física y mental de ambos progenitores.
- M.- Descartarla si hay ó hubo violencia entre progenitores ó hacia el/la menor.

Y en la misma Jornada, aportaba D^a Mercè CARTIER, Psicóloga del SATAV, de Barcelona.

Repaso sistema valores de cada época:

- 1.- D^o romano. Pater familias
- 2.- Fin siglo XIX: madre mejor
- 3.- derecho Siglo XX: científicos hablan de la necesidad tener buena relación con ambos
- 4.- Medida preferente (California): Una sola residencia fija, por lo que son los padres quienes salen y entran del domicilio familiar

Idea de corresponsabilidad

- 5.- Compromiso sólido, que no es la distribución equitativa del tiempo (reduccionista).
- 6.- Evitar ser "visitante". Toda separación implica pérdida
- 7.- Alienante postergar la vida propia por el hijo. Sensación pérdida (de los hijos).
- 8.- Mitigación de efectos

Indicadores de viabilidad:

Acuerdo tácito. Holanda/ Noruega/ Alemania: por acuerdo de los padres.
Capacidad para mantener el diálogo. Bajo nivel de conflicto por ruptura.
Mejor desarrollo de los hijos..
Solicitud de auxilio técnico.
Necesidad de dos hogares. Proximidad .
Garantía de rutina en la vida ó vulnerabilidad .
La edad es un factor trascendental .
Empatía, conciencia necesidad hijos/ hábitos previos.
Los cambios son fuentes de estrés..
Actividades laborales padres.
Cierta homogeneidad en los hábitos cuidado/ respeto hacia el otro.
Motivación en que se fundamenta la petición (elaborar la pérdida) negar la ruptura/ decisión salomónica /ganador-perdedor .
Evitar cuando se solicita por controlar la vida del otro. Perfil desestabilizador.
Ó cuando la petición no es congruente

Ventajas:

Padres no alejados de sus responsabilidades. Idoneidad no discutida.
Compartir gastos (de forma proporcional).
Conciencia necesidades reales del menor.
Involucrarse mejor.
Organización. Cooperación acuerdos.
No hay padres periféricos.
Mayor autoestima.
Menor presencia conflictos lealtad.
Aprender a resolver problemas negociando.

Inconvenientes:

Mayor coste económico.
Necesidad de flexibilidad horaria.
Adaptación a dos casas/ normas.
Problemas logísticos. Es necesario el mantenimiento de colaboración en campos judicial/social.
No resuelve todos los problemas, ni es aplicable a todos.

En diversos países, cuando se decide la custodia compartida, se deja el domicilio conyugal para uso de los hijos, que no deberán moverse nunca de él (hasta el momento en que se emancipen). Cada uno de los cónyuges debe buscarse una casa para el periodo en el que no deba estar con los hijos. La custodia compartida requiere una mayor y compleja organización familiar, y por otro lado hay que tener en cuenta que si no se puede disponer de tiempo suficiente para ocuparse durante una semana ó un mes seguido de los hijos no debe lucharse por conseguirla.

También hay que tener en cuenta que resulta más económicamente más caro mantener una custodia compartida que la custodia para uno sólo de los padres. Y que para los niños/as el cambio continuo de residencia puede generar ansiedad, inseguridad e inestabilidad emocional, según afirman los psicólogos.

L A P E N S I O N A L I M E N T I C I A Y L O S G A S T O S EXTRAORDINARIOS:

Aún cuando exista custodia compartida es preciso que el progenitor que dispone de mayores ingresos aporte una cifra mayor para los gastos de los hijos, esto es continuar con la proporción y con la posibilidad-necesidad.

LA VIVIENDA:

Hay que atender al interés más necesitado de protección. Dice el art.96 del CC establece como criterio prioritario que el uso de la vivienda corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, y la reforma de la Ley15/2005 no ha efectuado modificación para adecuarlo a la custodia compartida.

Las opciones en este último caso, es 1) que cada cónyuge tenga su propia vivienda, saliendo y entrando los menores en una y otra residencia, ó 2) que sean los padres quienes entren y salgan de la vivienda familiar. Resulta, cuanto menos chocante, que haya juristas que defiendan que "lo mejor sería la liquidación inmediata del bien", agregando en ocasiones "y la compra de 2 viviendas de parecidas características, que permitan a ambos progenitores disfrutar de una casa en la que vivir dignamente con los hijos".

En nuestro país lo habitual es que las familias tengan un piso y una hipoteca que abonan con grandes dificultades sumando los ingresos de ambos. Así pues, de vender el inmueble, aún en el mejor de los casos, (de que no esté grabado con hipoteca alguna), no podrán comprarse 2 viviendas, ni dignas ni tan siquiera indignas. Pagarán a la entidad bancaria, se repartirán migajas y quedarán los hijos, y el cónyuge más necesitado de protección, en una situación de absoluta precariedad, sino de miseria. No hay que olvidar, además, los cuantiosos incumplimientos en el pago de las pensiones (y las bajas cuantías que se establecen). Si a esos incumplimientos le agregamos el no disponer del uso de la vivienda familiar, la precariedad crecerá.

Ventajas o beneficios: Se garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia y los cuidados de ambos progenitores, pese a la ruptura de la convivencia, siendo tal presencia similar de ambas figuras, y constituye el modelo de convivencia más se acerca a la que tenían los hijos cuando había convivencia entre sus padres, por lo que la ruptura debería resultar menos traumática, se evitan determinados sentimientos negativos de los menores (miedo al abandono, sentimiento de lealtad, sentimiento de culpa), se fomenta la actitud más abierta de los hijos hacia la separación de sus padres, permitiendo una mayor aceptación de la situación y evitando situaciones de manipulación a veces inconsciente por parte de los padres, se garantiza a los padres seguir ejerciendo sus obligaciones y derechos en igualdad de condiciones de desarrollo y crecimiento de sus hijos, evitando el sentimiento de pérdida y desmotivación.

Todas esas ventajas son ficticias, ya que no se dan aún hoy las condiciones necesarias para que hombres y mujeres vivan personal, social y profesionalmente de forma igualitaria.

Inconvenientes: Inestabilidad de los menores producida por los continuos cambios de domicilio, los problemas de adaptación a los nuevos núcleos familiares, las dificultades para unificar criterios en las cuestiones cotidianas de la vida.

EL ANTEPROYECTO Y EL RECIENTE CODIGO CIVIL

Tras las reiteradas críticas y presiones de diversos grupos (de mujeres y de otros colectivos) al proyecto de ley inicial (el Código Civil), en cuanto a que los Jueces no puedan imponer una custodia compartida, porque sería contraproducente para los menores, una enmienda del PSOE a su propio anteproyecto introdujo cambios en este tema, diciéndose por último: "se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador ó cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento".

Si no hay acuerdo, "Excepcionalmente...el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá otorgar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esa forma se protege adecuadamente el interés superior del menor", restringiendo el proyecto inicial que decía que a petición de una parte el juez podría concederla.

Tras situaciones controvertidas iniciales, la Jurisprudencia unánime de las salas de la Audiencias Provinciales de Catalunya han dejado claro que el art. 92.8 del CC resulta de aplicación en Catalunya: Sentencia de 12 enero 2006, sección 18ª, de la que fue ponente Dª Mª Dolors Viñas Maestre, Sentencia de 16 de mayo de 2.006, sección 12ª, de la que fue ponente D. Pascual Xoxé Ortuño Muñoz, o la Sentencia de la misma fecha y sección, de la que fue ponente Dª Mª José Pérez Tormo.

IDONEIDAD

En cuanto al juicio de idoneidad de los progenitores y de modalidad de custodia, deciden de forma reiterada y constante las Audiencias Provinciales de Catalunya, entre otras, Sentencia de 20 de abril de 2.003, (esto es, anterior a la Ley 15/2005) Sección 18ª, siendo ponente D. Fco. Málaga Dieguez: "Dado el desacuerdo existente entre los progenitores... acuerda que un régimen de custodia compartida genera, salvo supuestos de absoluta concordia y acuerdo entre los progenitores, una situación de confrontación e innumerables dificultades de índole organizativa".

La Sentencia de 16 de mayo 2.006, sección 12ª, ponente Mª José Pérez Tormo "No se considera adecuado atribuir la custodia de forma compartida cuando, como ocurre en el caso de autos, los progenitores no llegan a los mínimos acuerdos en la forma de tomar las decisiones respecto al hijo común, pues la comunicación entre ellos es inexistente". O las Sentencias dictadas por el Magistrado D. Pacual Xosé Ortuño Muñoz de 16 de mayo 2.006 "... deniego... en una situación de enfrentamiento como la que mantienen los litigantes, difícilmente pueden garantizarse tales condiciones mínimas..."

La de 20 diciembre de 2.006, "...el Juez ha de indagar la idoneidad de cada uno de los progenitores con el régimen de guarda así como la idoneidad de la modalidad de ejercicio de la potestad y del régimen de custodia respecto al caso concreto y la personalidad y necesidades de los menores de que se trate"....

"las medidas adoptadas pueden resultar gravemente perjudiciales para la menor de no darse las condiciones de idoneidad en ambos progenitores para que se responsabilicen en común de la custodia compartida... El presupuesto del reparto, especialmente cuando se realiza entre personas enfrentadas, parte de considerar al menor como una especie de propiedad que se tiene por una modalidad de condominio forzoso"

Y entre otras, y en cuanto a progenitores enfrentados, dice la Sentencia de 3 de marzo 2004, sección 12ª, de la que fue ponente D. J.L. Valdivieso Polaina: "para que resulte conveniente es precisa la colaboración de ambos progenitores.. en caso de que la situación de guarda y custodia compartida no se esté dando en la práctica y además no se aprecia entre ambos el grado de cooperación y confianza que sería preciso para que un sistema semejante fuese beneficioso para el hijo".

precisa la colaboración de ambos progenitores.. en caso de que la situación de guarda y custodia compartida no se esté dando en la práctica y además no se aprecia entre ambos el grado de cooperación y confianza que sería preciso para que un sistema semejante fuese beneficioso para el hijo".

CUANDO LA PRETENSION NO BUSCA EL INTERES DE LOS HIJOS.

No pocas Sentencias de las Audiencias recogen ya que hay apelantes que tienen intereses diferentes al bien de los hijos, y como dice la Sentencia de 20 de febrero de 2007:...

"el requisito para fundamentar la decisión de acordar la custodia compartida /o alterna debe basarse "en que sólo de esa forma se protege adecuadamente el interés superior del menor" (art. 92.8 in fine del CC). Y la Sentencia de 30 de abril de 2003, advierte

"... no llega a vislumbrar qué interés puede tener el apelante en el régimen de custodia compartida... como no sea el meramente económico de no tener que sufragar la correspondiente pensión alimenticia", o la de 12 de enero de 2006 al considerar que

"la petición por parte del apelante no obedece al interés de los menores, ni al derecho legítimo del padre a compartir el cuidado de las hijas, sino a otros intereses ajenos, preferentemente crematísticos".

Decía el Magistrado Pascual Xosé Ortuño Muñoz en la Sentencia de 12 de enero de 2007:

"La aptitud para compartir la custodia requiere unas condiciones especiales de ambos progenitores, puesto que de lo contrario, la ausencia de una regulación estricta de las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental, como ocurre en otras modalidades de custodia, coloca a los hijos menores en situación de grave riesgo, ante la ausencia de criterios comunes y la multiplicación de conflictos que pone de relieve la casuística en la ejecución de sentencias, de muy difícil solución rápida y eficaz", siendo la conclusión que "... la custodia compartida (o alterna) implica un grado de consenso, de respeto y de colaboración que excluye en la práctica la posibilidad de ser impuesta por los Tribunales".

LA SINTESIS QUE HAN EFECTUADO LOS JUECES SOBREVENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA FIGURA: Jurisprudencia del TSJC, en cuanto a la custodia compartida: beneficios y condiciones que deben darse para su establecimiento:

TSJC, Sentencia de 31 de julio de 2008.

"... No puede afirmarse que la custodia compartida constituya una solución única que sirva para todos..."

"... Por lo pronto se ha dicho que la custodia compartida está llamada a satisfacer una demanda residual...

Por otro lado su conveniencia es muy discutible

... No es adecuada en supuestos de conflictividad... entre los progenitores
... especialmente siempre que existan malos tratos, a causa de la exposición del niño al enfrentamiento- Nosotros mismos nos pronunciamos en tal sentido en la STSJC 2/2007, de 26 de febrero, en cuyo caso la ponderación de los intereses en juego, en especial los del niño, debe ser extremadamente cuidadosa y subordinada a la protección jurídica de la persona y de los derechos de personalidad de los menores afectados (ATC 336/2007, de 18 de julio)..."

En definitiva, en su aplicación habrán de ponderarse las circunstancias de cada caso, tales como:

- 1.- la edad de los hijos,
- 2.- el horario laboral profesional de los progenitores,
- 3.- la proximidad del lugar de residencia de ambos progenitores,
- 4.- la disponibilidad por éstos de una residencia adecuada para tener consigo a los hijos,
- 5.- el tiempo libre o de vacaciones... u otras similares "... "
- 6.- Resulta trascendental (la consideración) de mantener la misma organización actual, pensando en los menores....

Compartimos el criterio de que lo mejor para los niños es seguir en la situación física y organizativa que se ha calificado de satisfactoria... "

JURISPRUDENCIA DE LA APB

La CUSTODIA COMPARTIDA SE HA DE FIJAR SIEMPRE EN BENEFICIO DEL MENOR Y DEBE OTORGARSE de forma RESTRICTIVA.

Sentencia 549/2009, de 28 de julio de 2.009, Sección 12ª APB, Rollo 941/08, de la que fue Ponente D. Agustín Vigo Morancho.

"...fundamental criterio normativo y el de "beneficio y conveniencia" o interés de los hijos (art. 82 CF, art.92, 2º y 4º CC) Con ello se trata de distribuir la función de guarda y custodia (cura dels fills, indicada en el Codi de Família), como ejercicio concreto de la potestad (arts. 132 y ss del CF) atribuyéndole su ejercicio al progenitor que cotidianamente ha de velar por los hijos, si bien al otro progenitor le sigue correspondiendo la potestad, ejercida de forma conjunta entre ambos ,y un correlativo derecho de visitas o de relacionarse con sus hijos, como así lo reconoce el art. 76 CC (vide tb. El art. 160 CC).

... Para que pueda concederse la guarda y custodia compartida es preciso que exista un claro entendimiento entre los 2 padres, así como que no exista mucha distancia entre el domicilio de ambos y exista facilidad de comunicación de los padres hijos y los, teniendo en cuenta si realmente estos salen beneficiados de este sistema de guarda y custodia, que debe fijarse con carácter restrictivo"...

LA DIFUSION DE LAS VENTAJAS DE LA CUSTODIA COMPARTIDA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

De forma reiterada leemos en las revistas de derecho de familia artículos a favor de la custodia compartida. También en los medios de comunicación se va difundiendo de forma mayoritaria. Cuando estudiábamos en la Facultad aprendimos que el derecho siempre va detrás de las reivindicaciones y de la necesidad social, nunca delante. **La regulación de la custodia compartida no responde a una necesidad social.** Una ínfima parte de los hombres la piden (un 3% según unas fuentes y un 8% otras ,como máximo) menos de un 10% la pactan y un porcentaje ínfimo la ejercitan.

La custodia compartida (que debería llamarse alterna), debe ser pensada en beneficio de los hijos, con imposibilidad de ejercitarla por venganza ó como imposición y por razones diferentes a la protección del bienestar de éstos.

Debería ser consensuada(habiéndose negociado ó pasado por una mediación, si las partes la aceptan). **Nunca impuesta por un Juez.**

La guarda y custodia, en general debería concederse a quien mayores garantías ofrezca para cuidar al/la menor(y ya lo haya hecho desde su nacimiento), esto es, al más idóneo.

La excepcionalidad debería ser la alternativa/sucesiva (denominada generalmente compartida).

Hoy en diversos artículos se explicita como lo más beneficioso para los menores (el que sus padres detentan la custodia compartida), **cuando esa no es una necesidad social ya expresada de forma mayoritaria**. Ni una posibilidad real. Los ciudadanos (y al parecer también algunos redactores) **confunden el concepto custodia con el de potestad**, (que como sabemos son los derechos y obligaciones que corresponden a los padres respecto a la persona y los bienes de los hijos no emancipados), compartiéndose siempre la potestad en los casos de separación y divorcio (es decir, ambos padres deben decidir conjuntamente sobre las cuestiones de relevancia que afecten a los hijos, como son los relativos a la salud ó el tipo de educación a recibir).

Y cuando se habla de **responsabilidad parental** (como se define en determinadas legislaciones de otros países) se habla de potestad no de custodia, que puede ser unilateral.

La guarda y custodia es una de las funciones más importantes que contiene la potestad parental y a la mayor parte de las roturas familiares, es la única que se atribuye en exclusiva a uno de los progenitores.

Así es en el 93% de los casos, por acuerdo de los progenitores, adoptado en convenio regulador. Por este motivo se ha dado uno de los efectos de las roturas familiares que ha comportado más polémica.

Todas las otras funciones de la potestad, normalmente, quedan compartidas entre los progenitores, por lo tanto, **la atribución de la custodia, suele ser un elemento de litigiosidad muy poco importante hasta hoy**. A la hora de analizar la posibilidad de introducir en nuestro ordenamiento jurídico la guarda y custodia compartida, como decisión preferente en caso de desacuerdo entre los padres, no debemos olvidar que se enmarca en un contexto social y jurídico determinado.

Así, la atribución a uno de los progenitores, comporta el uso del domicilio familiar y comporta para el progenitor no custodio la obligación de contribuir a los gastos de los hijos mediante una pensión de alimentos. Por lo tanto, otorgar la guarda y custodia de los hijos a uno o a otro cónyuge se convierte en un elemento muy vinculado a los intereses económicos, lo que en muchas ocasiones puede llegar a no defenderse los intereses de los menores cuando se solicita la custodia compartida.

Otra consideración importante es la actual distribución de los roles familiares. Todavía hoy, en la organización de las familias, las mujeres soportan mayoritariamente el peso de la crianza de los hijos y por lo tanto son ellas las que, mayoritariamente, asumen el cuidado de los hijos, ya sea por acuerdo de la pareja o porque las circunstancias sociales y laborales las llevan a esa situación.

Asumir esta función supone para las mujeres asumir mayoritariamente la priorización de los intereses familiares a los propios, siendo finalmente que la organización del tiempo femenino sea diferente de la organización del tiempo masculino.

Es indiscutible que existe una diferencia de género, a pesar de que hayan cambiado algunas familias y entornos sociales, lo cierto es que aún existe una asimetría de roles dentro de la pareja heterosexual y el trabajo que se hace a la familia por parte de las mujeres es en dedicación superior al de los hombres.

Todos deseamos que esta inercia de las relaciones familiares cambie y sabemos que en el mundo ideal, la custodia compartida es la mejor solución familiar.

Sabemos que responde a un modelo familiar paritario, modelo por el que se debe luchar diariamente. Pero no se debe cerrar los ojos a la realidad, porque ello provoca discriminación hacia las mujeres, que asumiendo el rol de cuidadoras durante la convivencia, en el momento de la rotura se les impone la custodia compartida.

Para ellas esta imposición puede representar poner en entredicho su dedicación pasada a los hijos y a la familia, lo que comporta paralelamente la pérdida de oportunidades laborales y en definitiva, tiempo y esfuerzo para acceder al mundo

laboral en igualdad de condiciones con los otros y en muchos casos habiendo conseguido la crianza de los hijos.

La atribución preferente de la custodia de forma compartida contradice todo el esfuerzo legislativo de los últimos años, para conseguir una sociedad libre de discriminaciones.

El Anteproyecto de Codi Civil Catalá:

Desde que tuvimos conocimiento del anteproyecto, numerosos juristas, especialistas en derecho de familia, realizamos estudios, reuniones, redactado comunicados, asistido a debates y reunido con autoridades y partidos políticos, asociaciones y otras entidades.

Y sentimos la preocupación lógica al constatar que a pesar de todo, parece que nuestros gobernantes están empeñados en que salga adelante la "custodia compartida preferentemente" como se dijo al principio, o de forma generalizada como se afirma ahora, con la única excepción de cuando los menores hayan sido maltratados por su progenitor.

Y ese empeño, por ser pioneros y por ser más progresistas que nadie, también lo apoyan algunas de las dirigentes de los 3 partidos que forman el Gobierno catalán. Y lo hacen de forma bien intencionada. Creen justo y necesario que los hombres/padres tengan idénticos derechos que la mujer/madre, porque algunos (excepción que confirma la regla) están implicados en la crianza, educación y manutención de sus vástagos.

A veces alegan que lo hacen porque es necesario implicarlos/obligarlos a cumplir con sus responsabilidades, de lo que se desentienden en su mayoría. Y que la ley será un arma para lograrlo, con lo que estamos en desacuerdo.

Resulta imposible hacer cumplir con las obligaciones que conlleva la custodia a quienes no están dispuestos a aceptar tales obligaciones ó no tienen posibilidades reales de hacerlo.

Desde diversos ámbitos de la sociedad, y desde las distintas asociaciones de juristas, intervenimos en su día para paralizar el anteproyecto de ley que permitía en el Código Civil que la custodia compartida fuera un "café para todos".

Dimos argumentos de peso para que no significara un derecho a favor de los progenitores, y en perjuicio de los menores, en lugar de una responsabilidad que tuvieran que compartir los padres. Hay que estar al caso por caso y valorar todos y cada uno de los pros y contras.

Y al final todos sabemos cómo terminó el texto redactado. Hubo una modificación.

En Catalunya hoy estamos sufriendo el que, con argumentos pretendidamente progresistas y con ánimo de que la ley sea generadora de conductas igualitarias, y a pesar de conocer que la realidad cotidiana no lo es (igualitaria: lamentablemente tenemos infinidad de datos y estudios que así lo confirman sobre la distinta implicación de padre y madre en el cuidado de los hijos/as, siendo un pequeño porcentaje de hombres los que realmente comparte con su compañera/esposa la atención de los hijos comunes), el redactado del anteproyecto del Codi Civil Catalán, y en especial en lo referente a la custodia, se propuso inicialmente que éstas sea "compartida preferentemente" y luego se excluya tan sólo al cónyuge que haya maltratado a los hijos, (ni siquiera el que haya maltratado al otro...). Y hay en el Anteproyecto catalán una mezcla de términos, que lo hacen un totum revolutum, para intentar conformar a todas las partes.

Desde diversas asociaciones, grupos y juristas, de derechas y de izquierdas, progresistas y conservadoras, hemos alertado de la infinidad de problemas a tal solución (la generalizada custodia compartida, salvo la antedicha excepción: el maltrato o abuso de los hijos/as). Evidentemente defendemos y propugnamos que sea así cuando los padres lo pacten y no nos parece adecuado para el bienestar de los hijos/as el que pueda ser impuesto... salvo que estudiado asunto por asunto, pueda ser necesario en algún caso concreto.

Y desde luego queríamos cambiar el término "custodia compartida" por el de "responsabilidad parental compartida", ya que el 1º parece que dá derechos y poder, mientras que el 2º significa lo que el término indica.

Hemos conseguido que ese término ("responsabilidad parental") sea aceptado y así se recoge en el texto propuesto y discutido. Oír ó leer continuamente la frase, absolutamente simplista, de que "los menores tienen derecho a tener padre y madre", daña la inteligencia. Se mezclan: guarda, custodia, patria potestad (en la ley catalana se quitó el término patria por las connotaciones machistas, siendo potestad del padre y de la madre, más igualitario y razonable), compartida, alternativa, responsabilidad, derechos y obligaciones...

Se ha solicitado al legislador catalán, de forma reiterada, un GLOSARIO al meritado texto (que no se ha conseguido obtener), y se le exige que cuando se informe a los medios de comunicación, no se confunda más a la ciudadanía, con la mezcla de términos que los no juristas no comprenden /distinguen. Por otro lado, algunos juristas están difundiendo mensajes absolutamente engañosos.

En la propia revista de la AEAFA y en otras publicaciones y debates, se cita los países de nuestro entorno en los que, según los autores, hay custodia compartida siempre, y ponen como ejemplo Francia o Bélgica, agregando luego, al final de los textos y "en la letra pequeña " que lo que se comparte es la "patria potestad"... ú obviándolo. Y ha sido preocupante (y ha ocurrido en numerosas ocasiones sin que salga a la luz pública un comunicado desmintiéndolo, ni hayamos hecho rectificar a quienes han realizado esas falsas manifestaciones) que una Asociación/Coordinadora estatal (precisamente la que representaba el otro invitado a la mesa del pasado sábado 27 de marzo) haya difundido en todos los medios de comunicación de toda España que [desde la AEAFA defendemos la custodia compartida de forma generalizada, cuando eso no es cierto](#), entendiendo que aún hoy debe hacerse esa rectificación pública y exigencia a la meritada Coordinadora de que rectifique lo que publica en diversos medios, advirtiéndoles de los perjuicios que debería acarrearles el mentir sobre la postura de n/asociación, para conseguir sus fines.

Todos los operadores jurídicos reconocen que son las mujeres las que en la mayoría de las ocasiones siguen ocupándose de los menores, tras la separación/divorcio, compatibilizando en muchas ocasiones el trabajo asalariado y el cuidado de la prole . Los datos que desde todos los estamentos públicos y privados recibimos y conocemos son aplastantes en ese sentido. La feminización de la pobreza va en aumento, tras las separaciones/divorcios (así lo reconocen Justicia i Pau, Càrita y todas las asociaciones privadas y los estamentos públicos) y eso acaban padeciéndolo también los hijos/as que con ellas quedan..

Debemos exigir que las resoluciones se cumplan, ya que el impago de pensiones alimenticias para los menores está a la orden del día, siempre lo ha estado, en un porcentaje muy alto, vergonzosamente alto, sin que se tomen todas las medidas para impedirlo. Y sin que se oigan suficientes voces que lo reprochen..

La legislación va en el sentido de intentar alcanzar una igualdad real en muchos terrenos, de la que estamos lejísimos.

Y sin embargo en el tema que nos ocupa (la custodia compartida/alterna) se pretende la equiparación, como si estuviéramos en una sociedad utópica, irreal, situación que todos deseáramos disfrutar.

Lamentablemente, tan sólo una minoría de los padres (hombres) realmente se hacen cargo de los hijos, compartiendo con su exmujer el cuidado y educación de los hijos.

Y tan sólo un pequeño porcentaje pacta o solicita la custodia compartida. Y de esa pequeña parte que la pide algunos pretenden resultados que nada tienen que ver con el bienestar y las necesidades de los hijos/as (forzar la venta del domicilio familiar, aunque no haya otro al que llevar a los hijos, pactar una pensión baja ante el miedo de la madre a que los hijos no estén bien atendidos si se comparte la custodia, no reclamar pensión compensatoria por el mismo temor...).

Algunos de los que acuden al letrado/apara plantear su solicitud, al constatar que no deben solicitarla, porque no tienen tiempo ni posibilidades de ocuparse de los hijos tras la separación, al igual que no lo hicieron antes, argumentan que "está de moda" ó "que todos la piden". También que saben (por los medios de comunicación) que se concede porque ..."los menores deben tener padre y madre", de nuevo el argumento simplista.

Entendemos que no debe legislarse en ese sentido (custodia compartida "preferentemente" ó de forma genérica) cuando la realidad cotidiana, la realidad social, no exige ese cambio.

Si consentimos que se legisle de ese modo, otorgando la custodia compartida de forma generalizada, estaremos haciendo un flaco favor a los menores, aunque nos llenemos la boca diciendo que lo hacemos por ellos, por su bienestar. 1º debemos exigir que ambos progenitores se hayan implicado de forma más o menos similar en el cuidado de éstos y que estén dispuestos y les sea posible seguir haciéndolo después, hasta conseguir una sociedad igualitaria, responsable, solidaria y humana que propugnamos, donde la separación ó el divorcio de los progenitores no signifique un menoscabo en el bienestar y el equilibrio de los menores, que en el futuro que esperamos y deseamos, sean atendidos por ambos padres.

ALGUNOS ARTICULOS DEL ANTEPROYECTO CATALAN233-11.

Criterios para determinar el régimen y forma de ejercer la custodia:

1.- Hay que tener en cuenta las propuestas del [plan de parentalidad](#) y en particular, los criterios y circunstancias siguientes:

- a) La vinculación afectiva entre los hijos y cada uno de los progenitores, y también las relaciones con el resto de personas que conviven en el hogar.
- b) La aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los hijos y la posibilidad de procurarles un entorno adecuado, de acuerdo con su edad.
- c) La actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro a fin de augurar la máxima estabilidad a los hijos, en especial para garantizar adecuadamente las relaciones de éstos con ambos progenitores.
- d) El tiempo que cada uno de los progenitores había dedicado a la atención de los hijos antes de la ruptura y las tareas que efectivamente ejercía.
- e) La opinión expresada por los hijos.
- f) Los acuerdos en previsión de la ruptura o adoptados fuera del convenio con anterioridad al procedimiento.
- g) La ubicación de los domicilios de los progenitores, los horarios y actividades de los hijos, y los de los progenitores.

La propuesta de la Associació Dones Juristes a este artículo del Anteproyecto.

La Associació Dones Juristes, la mayor en número de las asociaciones de mujeres juristas del país, en la que coinciden catedráticas, profesoras universitarias, juezas y abogadas, que colabora con el Gobierno de la Generalitat ya desde la anterior legislatura en la elaboración de anteproyectos de ley, a la vez que atiende los servicios de asistencia jurídica de cientos de ciudades en Catalunya, colabora en la formación jurídica de técnicas/os, y que ha sido distinguida con diversos e importantes galardones, por su colaboración/aportación a la defensa de los derechos humanos, el progreso y la igualdad, alegó, en referencia al artículo antedicho:

"Este artículo se hace referencia de forma muy poco clara a 2 conceptos distintos: responsabilidad parental (compartida) y custodia (individual). Tal como se aplica en la legislación europea, el concepto de responsabilidad parental se correspondería con el concepto de potestad de la legislación española y catalana, por lo que exista o no divorcio o separación, siempre será compartida entre ambos progenitores, salvo el caso excepcional que permita ser privada la potestad sobre los hijos. Sobre el [concepto de custodia](#), fuera compartida o individual, en principio no debería haber dudas, atendido que se corresponde con el cuidado de los hijos, "guarda y custodia" del vigente Código Civil y Codi de Família de Catalunya.

Pero tal como está redactado el Anteproyecto (art. 233-10 y 2. y 2.) parecen conceptos contrapuestos: responsabilidad parental compartida –custodia individual. Y aún más oscuro resulta el término “régimen de responsabilidad parental compartida”.

Es necesario clarificar estos conceptos y su alcance.

La función pedagógica y transformadora que busca esta reforma creemos que no será factible y que producirá grandes perjuicios a un sector desprotegido, ya de por sí discriminado, las mujeres y los niños. La custodia compartida es la situación ideal para la crianza de los hijos, pero lo que dudamos es que en una sociedad en la que aún los hombres mayoritariamente no asumen la custodia compartida de sus hijos cuando tienen la posibilidad, se les dé este derecho en un proceso de rotura familiar judicializado, sin tener en cuenta las consecuencias que esto puede comportar, sin querer aceptar la discriminación que eso supone, y la modificación que significa para los niños

La propuesta hecha por el Departamento (que ha redactado el Anteproyecto) no tiene en cuenta tampoco las recomendaciones de las Organizaciones Gubernamentales Internacionales con relación a los beneficios y **la obligación de los Estados de promover la lactancia materna**. Se trata de una propuesta hecha sin tener en consideración la realidad actual de las familias de nuestro país. Y creemos que **es inaceptable por parte de un gobierno progresista que se legisle sin tener en consideración las demandas de una parte de la sociedad y sólo considerando las reivindicaciones de algunas asociaciones**, minoritarias y radicalizadas.

Atendiendo a todo lo expresado, consideramos que la solución para poder conjugar la existencia de la institución de la guarda y custodia compartida y el respeto a los derechos de las personas implicadas, **es necesario proponerla como una posibilidad** y no con carácter preferente, siendo necesario expresar claramente qué requisitos y factores hay que tener en consideración en el momento de otorgarla”.

Y propone La Associació Dones Juristes como redacción del art. 233-10, 2 y 3.

“Creemos que el orden de estos criterios no es el adecuado, atendiendo dos parámetros: el progenitor que ha atendido a los hijos hasta el momento de la ruptura y que esta comporte los mínimos efectos negativos posibles sobre los menores. También, y aunque no sea esta la voluntad del legislador, el orden de los criterios, pueden ser interpretados como un orden de prioridades.

Así pues, el orden que proponemos es el siguiente:

- a) El tiempo que cada uno de los progenitores había dedicado a la atención de los hijos antes de la ruptura y las tareas que efectivamente ejercía.
- b) la vinculación afectiva entre los hijos y cada uno de los progenitores y también las relaciones con el resto de las personas que conviven en el hogar.
- c) La ubicación de los domicilios de los progenitores, los horarios y actividades de los hijos y los de los progenitores.
- d) La opinión expresada por los hijos.
- e) La aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los hijos y la posibilidad de procurarles un entorno adecuado, de acuerdo con su edad.
- f) La actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro a fin de asegurar la máxima estabilidad a los hijos, en especial para garantizarles adecuadamente las relaciones de estos con los dos progenitores.
- g) Los acuerdos en precisión de la ruptura o adoptados fuera de convenio con anterioridad al procedimiento.

Asimismo, entendemos que se ha de tener en cuenta el amamantamiento materno, hasta los 3 años de los menores, ya que se está imponiendo progresivamente por los enormes beneficios que para los hijos comporta.

Así pues, sería necesario otro epígrafe que diría:

h) En el caso de hijos e hijas menores de 3 años, se tendrá en consideración si hasta el momento de la ruptura se estaba amamantando, y se establecerá un régimen que permita continuar con éste.

I) En interés de los hijos, no se atribuirá la guarda al progenitor contra el cual existan **indicios** fundados de haber cometido actos de violencia familiar o de género, de los hijos que hayan sido o pudiesen haber sido víctimas directas o indirectas.

- j) No se separarán a los hermanos, exceptuando que las circunstancias lo justifiquen debidamente.
- k) Excepcionalmente, la autoridad judicial puede atribuir la guarda a los abuelos, o a otros parientes, o a personas cercanas, o en su defecto a una institución adecuada a las cuales se pueden conferir las funciones tutelares con suspensión de la potestad tutelar.

EL LEGISLADOR CATALAN Y SU PRETENSION DE INNOVAR, de ser EL PRIMERO EN ESPAÑA.

No hay duda que el legislador catalán pretende contentar a todos los grupos, los minoritarios que exigen custodia compartida de forma genérica, y los mayoritarios (de ideología progresista y también conservadora) que propugnan la necesidad de atender a la situación del mundo real, no el utópico o idealizado, y por tanto **defienden que la custodia debe seguir siendo generalmente individual, al cónyuge más idóneo** y que se haya ocupado hasta ese momento del cuidado de los hijos. Y compartida sólo cuando se den una serie de condiciones, que signifiquen la verdadera protección de los menores y la real responsabilidad de los padres en su crianza, educación y bienestar.

La posibilidad de la custodia compartida, que como **se ha dicho y se sabe fehacientemente, no responde a una necesidad social**, enmascara otras cuestiones, que son muy importantes y que pueden judicializar mucho la vida familiar, en el momento de la ruptura: **nos referimos al uso de la vivienda conyugal, a la liquidación del bien inmueble** y a las pensiones alimenticias para los hijos.

Juristas de diversas ideologías y sensibilidades, especialistas en derecho de familia, mantenemos que la custodia compartida hoy todavía sólo es posible en una pequeña proporción de casos.

Si viviéramos en una sociedad idílica, deberíamos defender lo contrario. Si sólo una pequeñísima parte de las parejas que se separan/divorcian la pactan (un 10% como máximo y ello en las comunidades más avanzadas y progresistas), y de un 1 al 3% de los hombres la solicitan cuando pleitean, es que **la sociedad todavía está muy lejos de tener la necesidad y conveniencia de legislar custodia compartida de forma generalizada.**

En nuestro país, la Jurisprudencia recoge que siempre hay que decidir, "en interés del menor", cuando lo difícil es saber a ciencia cierta qué significa eso.

La Jurisprudencia reitera la necesidad de atender a la aptitud de los padres para asumir de forma adecuada la alternancia y la implicación de ambos progenitores en las tareas del hogar... cuando sea rigurosamente avalada por la capacidad de ambos para ostentarla. Deben afrontar la colaboración de forma que atiendan su común responsabilidad, diferenciando sus conflictos personales de la relación de pareja rota con los deberes en relación a sus hijos, y el derecho de éstos. Y atienden siempre los antecedentes y situación previa, en el sentido de si existía cuidado compartido de los hijos con anterioridad al cese de la convivencia, y la fluidez en la comunicación entre los progenitores.

La mayoría de las Sentencias tienen en cuenta la situación laboral y emocional de los progenitores, que se complementen para proporcionarles idéntico nivel de confort emocional, adecuada formación física y psíquica, el respeto hacia el estilo educativo que aunque sean estilos diferentes que sean complementarios, así como disponibilidad de 2 viviendas no muy distantes entre sí y adecuadas.

Unidad en el régimen de hábitos, horarios y organización con semejanzas.

Edad de los menores y su situación escolar, de salud y de relación con amigos y familiares.

Evitar un cambio en el entorno social, familiar y educativo del menor.

Es decir, tanto en derecho comparado como en el anteproyecto catalán, se valora la práctica anterior por los padres en sus relaciones con el menor, sus aptitudes personales, **los deseos manifestados por los menores (atendiendo a lo mejor para ellos, no sólo lo que expresen en ocasiones por presiones paternas)**, en otras ocasiones para evitar al progenitor que impone normas de conducta y pone límites, el que tiene más posibilidades económicas y por tanto más facilidad de regalos, el más seductor ó el más victimista), el número de hijos, el cumplimiento anterior de los deberes por parte de los progenitores de sus deberes en relación a sus hijos, el respeto mutuo en sus relaciones personales y con otras personas que convivan en el hogar familiar, los acuerdos adoptados por los progenitores, la ubicación de los respectivos domicilios, los horarios y actividades de unos y otros, Las posibilidades reales y cualquier otra que garantice a los menores una vida adecuada.

UTOPIA Y REALIDAD

Lo cierto es que, a pesar de los pretendidos cambios de los roles en razón de sexo, y de la incorporación de las mujeres al trabajo asalariado, éstas no han dejado de asumir el cuidado de sus hijos. En estudios realizados recientemente se constata que de 32 tareas diarias relacionadas con el trabajo en la familia, 28 son desempeñadas mayoritariamente por mujeres, y 2 por hombres (conducir y el mantenimiento del coche) (Durán)

Afirma la socióloga Isabel Alberdi, en su trabajo de investigación "Evolución de la familia", que las mujeres, con doble actividad, suman muchas más horas de trabajo que los hombres y que el tiempo libre de éstas gira en torno a la familia y la red familiar.

Mientras que los hombres usan el tiempo libre con sus amigos, el deporte y antes, priorizan su vida profesional sobre la familiar.

Ellos priorizan también el tiempo fuera del hogar tanto en laborables como festivos.

Afirma también que hay progenitores semi-ausentes que pretenden custodias compartidas.

Un enfoque aparentemente neutral, como si estuviéramos en un mundo ideal en el que hombres y mujeres ejercen el cuidado de sus hijos por igual, pretende ser ecuánime, pero **discrimina a la mujer en su papel de madre.**

Esta suele organizar su vida en torno a sus hijas/os, cuidarlos día a día y atender el hogar.

Renuncia a su promoción profesional en la 1ª época de la crianza y usa el permiso de maternidad.

Es raro que el padre se comporte así y cuando lo hace, recibe felicitación de toda la sociedad.

Se considera sin embargo una conducta normal y obligada y por tanto sin mérito especial en la madre.

Los datos más recientes en cuanto a los horarios en que regresan las personas a casa, tras el trabajo, se confirma que mientras que las mujeres lo hacen a las 18h.de forma generalizada, los hombres llegan de 20 a 21h.

Resulta cuanto menos extraño que mientras en nuestro país existe un verdadero esfuerzo para redactar y aprobar leyes con pretensión de acercar realmente los derechos de hombres y mujeres , se da el contrasentido de defender otras como si ya hubiéramos alcanzado esa igualdad y viviéramos en una sociedad igualitaria.

Incluso hoy, la Unión Europea, bajo el impulso de España, está difundiendo en los medios de comunicación como objetivo del semestre español de gestión de la UE , la elaboración de un plan de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, para el periodo 2.011-2.015.

Dice la prensa que " *España quiere que este plan quinquenal , que debe preparar la Comisión Europea, preste una especial atención a la profundización de la igualdad laboral entre mujeres y hombres, para corregir las persistentes desigualdades detectadas*", y sigue " *El plan deberá centrarse en las diferencias salariales por razón de sexo, en la conciliación de la vida familiar y profesional, en la igualdad de oportunidades en el mundo empresarial y en los permisos por el nacimiento de hijos*".

Y publicaba The Economist (el pasado día 10 de enero):

"... Las mujeres se mantienen sub-representadas en la dirección de las empresas. Sólo el 2% de los jefes de las mayores empresas de los EEUU y el 5% del Reino Unido son mujeres. Al mismo tiempo cobran bastante menos que la media de los hombres... La dificultad de compaginar el trabajo con la crianza de los hijos..."

Con esos datos, irrefutables, y que se repiten en todos los países de nuestro entorno, y del que España no es una excepción, son las mujeres quienes que se dedican "preferentemente" a los hijos, antes, durante y después de las separaciones/divorcios, aunque también trabajen fuera de casa y sean grandes profesionales.

Más cifras que justifican que hombres y mujeres no comparten el cuidado de los hijos:

Según datos oficiales, en el estado español sólo el 3,6% de las excedencias para el cuidado de los hijos se pedían por los hombres.

Pero los datos oficiales publicados el 22 de marzo, es decir, hace tan solo unos días, han caído las peticiones de esos permisos, en un 9,73 en Aragón, seguida de Canarias con un 9,15%, y la Comunidad Valenciana, del 8,60%. (Periódico ADN)

Y en cuanto a los permisos de relevo materno, los solicitan los hombres en menos de un 2%. Y mientras se piden, por ejemplo, 250.000 permisos de trabajo por mujeres, tan sólo 4.500 hombres los hacen. Hoy trabajan asalariadamente un alto porcentaje de mujeres y un porcentaje mucho menor de hombres.

Y sin embargo, siguen siendo ellas quienes se siguen dedicando al trabajo doméstico y al cuidado de la familia (hijos, marido, ancianos, enfermos y discapacitados). Es decir, realizan doble tarea, trabajando fuera y dentro del hogar.

Mientras ellos, los hombres no se han convertido en "cuidadores" según la información más reciente. Las mujeres cubren, según los datos oficiales, el 75% del tiempo dedicado a tareas domésticas mientras que los hombres dedican el 25%.

Además de ese elevado porcentaje de las tareas domésticas realizadas por mujeres, el 80% de las personas con contrato a tiempo parcial son mujeres (por lo que el resto del tiempo se ocupan de hijos, marido, ancianos y enfermos) .

Los recientes datos que se publican en el libro de la profesora universitaria (en periodismo de la Universidad Autónoma de Barcelona) Joana Gallego, "Eva devuelve la costilla. El nuevo estado de conciencia de las mujeres" (Icaria, 2010), presentado al público este mismo mes de marzo, reflejan, tras un profundo trabajo de investigación , en cuanto a la dedicación de hombres y mujeres al trabajo doméstico y cuidado de la familia:

"...Los datos oficiales (de los distintos Institutos de la Mujer de España) reflejan que las mujeres han pasado de dedicar una media de 8 horas diarias en 1.993 y ellos 2h. 30 m., a hacerlo 13 años después (2.006) las mujeres 6h. y ellos 2h.20 m.

Esto es, ellas han reducido su dedicación 2 horas diarias, mientras que ellos 10 minutos "no fuesen a cansarse en exceso".

Otras fuentes oficiales hablan de que las mujeres españolas dedicaban cada día a las tareas domésticas 4h.55', mientras que los hombres lo hacían 1h.37'.

Concretamente en Catalunya, según el ICD, las mujeres dedicaron en 2.006 semanalmente 21,3 h. mientras que a los hombres les bastó con 7,9.

Sea cual sea la fuente, queda de relieve el hecho irrefutable de que las mujeres, cualquiera que sea el sistema de medirlo, dedican mucho más tiempo al hogar que los hombres.

"Por ello, dice la profesora (J. Gallego) "... este sobreesfuerzo por parte de las mujeres revierte en su salud física, y psíquica y desde luego en el descanso, relax y ocio, así como

reposición de fuerzas que todo ser humano precisa... Me atrevería a decir que esta situación es un expolio de las energías femeninas, y que sus más directos beneficiarios son los hombres... De ahí las rupturas familiares y amorosas..

Como decía la periodista catalana Carme Ribas, "si los hombres fueran un producto en el mercado, ya habrían sido retirados por obsoletos y caducos" Todos los datos de los que disponemos, confirman pues las inmensas diferencias entre las obligaciones asumidas por mujeres y por hombres en la actualidad, así como confirmando las desigualdades en cuanto a los derechos, a pesar de la pretendida igualdad formal.

Las mujeres siguen percibiendo del 25 al 30% menos de salario por trabajos de idéntico valor. Eso también influye en que sigan siendo ellas quienes de forma prioritaria se dediquen al cuidado de los hijos, de la familia.

Hoy mismo, lunes 29.3.2010, recoge la prensa los datos que se han manejado en las Jornadas de "Mujeres por un Mundo Mejor", que ha tenido lugar el pasado fin de semana en Valencia, (Vº Encuentro España-Africa, en el que el Presidente Zapatero propone un "Plan Estratégico para promover la Igualdad) manejando idénticas cifras que las que yo llevé en mis trabajos de investigación a Nairobi (Kenia) en el Decenio del Año Internacional de la Mujer, en julio de 1.985, en cuanto a violencia machista, diferencia salarial, inferioridad a la hora de alcanzar puestos de responsabilidad y poder a pesar de tener mejores expedientes académicos y haberse incorporado las mujeres a las universidades de forma mayoritaria, sobreesfuerzo de éstas y el no reparto equitativo del trabajo doméstico y el cuidado de la familia, las diferencias en cuanto a sanidad, educación...

Como si no hubiese pasado el tiempo. Buenas intenciones de los Gobiernos, algunos cambios legislativos, proyectos... pero idéntica o similar realidad.

Si las pensiones alimenticias, bastante misérrimas, no son abonadas en una mayoría de los casos, resultando muy difícil embargar (sólo a los que tienen salario y nunca a quienes son autónomos o disponen de sociedades en las que esconden sus beneficios) **sólo falta que además las mujeres pierdan el uso del domicilio conyugal**, de manera que se vieran no sólo sin esas pensiones para los menores (ya que las compensatorias se acuerdan o pactan tan sólo en un 10% de los casos, según un estudio de investigación que llevamos a cabo en la Associació Dones Juristes, en 2.003, por lo que a día de hoy esa cifra será aún menor) sino también sin domicilio en el que vivir.

Resulta alarmante que quienes no pagan las pensiones no sean obligados a hacerlo y no ingresen en prisión (tal como se legisló en su día).

Como también lo es, que **infinidad de menores se queden esperando los fines de semana, con la bolsa preparada por la mamá**, sin que el padre venga a recogerlos, mientras que **las mujeres son duramente castigadas por los Jueces** no ya si se impiden que los menores vean a su padre, sino si no son capaces de convencer a los niños/as para que vayan a unas visitas que a veces los pequeños/as no desean.

En la revista "Abogados" (Revista del Consejo General de la Abogacía Española) del pasado mes de octubre se afirmaba que las mujeres continúan en la base de la pirámide; somos el 47% de los abogados, son un 8,11% en el TS y un 66,67% en los Juzgados de Violencia sobre la mujer, que en los grandes despachos las mujeres socias no llegan al 13%, son un 46,77 % de magistrados, el 54,45% de Fiscales son mujeres, y un 60,34% de secretarios judiciales. El 60% de los nuevos abogados son mujeres, aunque luego los abandonos equilibran las cifras o dan prioridad al sexo masculino. Esos abandonos están relacionados con la atención de forma prioritaria a la familia.

El lenguaje actual al solicitar la custodia en un procedimiento judicial contencioso.

Se constata en las demandas actuales un lenguaje distinto, más amable, diferente al empleado en todos los procedimientos de años atrás. Ese lenguaje y maneras son las que denuncian ya algunos cualificados profesionales.

Dice en su libro **el prestigioso doctor en medicina y forense, Dr. Miguel Lorente Acosta**, (Delegado del Gobierno para la Violencia de Género y antes responsable

de la salud mental del Gobierno andaluz), "**Los nuevos hombres nuevos. Los miedos de siempre en tiempos de igualdad**" (Editorial Destino) que hay una nueva estrategia adoptada por determinados hombres (violentos y poco dispuestos a ser respetuosos con el otro sexo) para perpetuar la trayectoria anterior: cambiar para seguir igual.

Hombres que adoptan una imagen sintónica con la igualdad, denunciando hechos (su dificultad para compartir la custodia por ejemplo) que les permiten asegurar su posición dominante.

Es decir, parten de una teoría alternativa para la nueva situación de igualdad...

Criticando que deban luchar excesivamente para conseguir la custodia compartida... (no teniendo en cuenta que **los Jueces atienden a las necesidades y los derechos de los menores, no de sus padres**) y detalla el autor las nuevas "estrategias de ataque": "usan argumentos científicos para defender la "neutralidad" reclamando ciertas cosas por el hecho de ser padres..."

Otra estrategia es "el bien común", por lo que reclaman cosas que dicen que no son para ellos mismos, sino en beneficio de sus hijos...."

En su libro el Dr. Lorente habla de las estrategias y actitudes adoptadas por los hombres actuales para perpetuar una trayectoria histórica común a todos ellos: **cambiar para seguir igual**": Explica que hay nuevas estrategias de ataque del hombre de hoy, consistente en pretendidos "argumentos aparentemente científicos para defender los errores de la sociedad igualitaria": **...la difusión continua de la pretendida y falsa situación de "pobreza" en que quedan la mayoría de los hombres** si se separan o divorcian (cuando todas las instituciones, incluidas las religiosas, aportan datos que por el contrario advierten del continuo y preocupante **aumento de la feminización de la pobreza, especialmente cuando son cabeza de familia, en familias monoparentales**) .

Y que **el postmachista** "adopta una imagen de pretendida igualdad, pero perpetúa su situación de poder y de control sobre las mujeres".

Es decir, "no se critica el discurso de la igualdad, sino que cuestiona asuntos puntuales para deteriorar poco a poco ese mismo discurso".

"Con una pretendida neutralidad, que no es tal, y pretendiendo aplicar los principios igualitarios (como si hoy hombres y mujeres viviéramos en una sociedad igualitaria) , siguen mandando y ganando ellos: los hombres, perpetuando la opresión, discriminación y hasta explotación de las mujeres".

Y advierte el Dr. Lorente , que en los adolescentes y los jóvenes, no está calando el mensaje de la igualdad, de la misma dignidad, del valor del trabajo de unos y otras.

Y en ellas ha calado la falsa creencia de que ya disfrutaban de una situación de igualdad real con los chicos, cuando eso no es cierto, y se halla muy alejado de la constatable realidad .

Por eso hoy algunas organizaciones/asociaciones han cambiado el discurso y **s u a v i z a d o l a s f o r m a s** , y dicen de manera más educada , dulce y pretendida/falsamente "igualitaria" (hablando del que dicen ser el buscado bienestar de los hijos y de sus derechos, incluso de los nuestros - de los de las mujeres) que lo mejor y más justo para todas las partes es la custodia compartida, cuando no tienen en cuenta la situación de verdadera desigualdad, incluso de precariedad y hasta de pobreza extrema de las mujeres.

En resumen:

La custodia compartida sólo será adecuada para unas pocas parejas, nunca para aplicación discriminada ni genérica, porque requiere, además de que haya acuerdo entre los progenitores, que ambos sean idóneos para ejercerla y que compartan los criterios respecto a la educación de los hijos.

Porque, en todo caso, lo deseable es que se acuerde por los padres, en los casos es que sea beneficiosa, no que sea impuesta por un Juez, porque significaría graves enfrentamientos entre los adultos, que repercutirían negativamente en los menores, que es a quien más debe protegerse.

La custodia compartida/alterna, como opción prioritaria discrimina y devalúa el trabajo de los cuidadores primarios, generalmente las madres, niega y trivializa el maltrato masculino (en España las cifras indican que existen unos 2 millones de mujeres maltratadas), y perpetúa los mitos sobre la mujer: denuncias falsas, manipulación de los menores... Como dice el Dr. Miguel Lorente Acosta, "los mitos sobre la mujer se modernizan, aunque no tanto, ya que las mujeres han pasado de lavar la ropa a lavar el cerebro de sus hijos".

Es decir, se difunde entre la sociedad una idea sobre las mujeres que no se corresponde con la realidad: que éstas son generalmente perversas, embusteras, faltas de credibilidad".

Los padres que de verdad quieren compartir el cuidado de los hijos, respetan a la que fue su mujer y saben pactar con ella, sin necesidad de recurrir a los tribunales.

Según el libro "Pequeñas verdades, grandes mentiras" publicado en Canadá, "la custodia compartida como opción prioritaria discrimina y devalúa el trabajo de los cuidadores primarios, generalmente la madre, niega y trivializa el maltrato masculino a la mujer y los hijos y perpetúa los mitos de la negación de acceso al padre, de las falsas alegaciones y la alienación parental, como si ocurrieran frecuentemente, cuando en realidad esas conductas raramente se dan".

En todo caso debería tomarse la decisión en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, por lo que lo adecuado es la responsabilidad parental compartida (potestad) y la custodia individual en la mayor parte de los asuntos y no al contrario, custodia compartida de forma generalizada y la individual en situaciones excepcionales, cuando las posibilidades de que ambos progenitores, padre y madre, puedan ocuparse de forma proporcional de sus hijos/as es tan excepcional, atendida la forma de reparto de las tareas en la familia y la situación laboral de hombres y mujeres, tan diferente aún a día de hoy.

Aún cuando lo deseable en un futuro utópico, es que sea compatible la vida familiar y la profesional. Y la implicación de ambos progenitores en la vida de sus vástagos. Porque, como dice la Dra. Consuelo Barea, (prestigiosa investigadora y médica, Doctora en Medicina, Terapeuta y Matemática) es equivocado conceder la custodia compartida a petición de uno solo de los progenitores, es decir, en un procedimiento contencioso, porque... Se considera que la custodia compartida es la mejor opción, la panacea para el mundo ideal en el que vivimos, en el que el hombre y la mujer ejercen el cuidado de sus hijos de forma igualitaria y responsable, son felices y comen perdices.

Porque en el mundo real, no siempre somos felices ni comemos perdices.... Aunque todos y todas esperamos y deseamos (parafraseando al asesinado Presidente chileno Salvador Allende) que "más temprano que tarde" los menores serán cuidados por ambos padres, porque ambos progenitores podrán conciliar vida profesional, familiar y privada, en una sociedad más sensata, con mejores valores que los actuales... más solidaria, humana, cómplice, racional e igualitaria. Y por tanto ... más plena y feliz.

Montse Fernández-Garrido
Abogada y Mediadora de Familia.
Telf. 93.487.50.53

E-mail: mfgarrido@icab.es

www.montsefernandezgarrido.com

Miembro de la Asociación Española de Abogados de Familia ..

Profesora del Master de Derecho de Familia, de la Universidad Central de Barcelona, Facultad de Derecho..

Profesora invitada de la UAB, UOC, IDEC (Pompeu Fabra), UGirona, del Centre d'Estudis Tècnics de la Generalitat de Catalunya, de l'Escola Judicial y de la Fundació Internacional Olof Palme ..

Miembro de la Comissió de Dret de Família y de la Comissió per la Igualtat de nous models de Família, del Colegio de Abogados de Barcelona..

Interviniente, como "técnica amiga" a nivel personal (además de otras dirigentes de Dones Juristes) en los debates, propuestas y sugerencias a la mejora del redactado del Anteproyecto, de uno de los grupos que componen el Gobierno tripartito de la Generalitat de Catalunya (en la anterior y la actual legislatura)..

Dirigente de la Associació Dones Juristes (desde 1.990).

Miembro de la European Women Lawyers Association.

Representante española, como experta en derecho de familia en París y Londres, 1.981/ 1.983..

Nairobi (Kenia) Decenio del Año Internacional de la Mujer, Julio 1.985..

Berlín, marzo 2.000.

Organización Jornadas Europeas de Mujeres Juristas de izquierdas, en las que participaron 9 mujeres españolas (8 abogadas y una exMinistra).