

# CUSTODIA COMPARTIDA

[spacer]

[spacer]



**Ramón Piñeiro González**

Psicólogo Infantil

Perito Forense

Servicio de Atención Psicológica y Forense

[spacer]

[spacer]

[spacer]

[spacer]

## ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL

En estos últimos años está muy vivo el debate acerca de la necesidad de establecer una corresponsabilidad en el cuidado de los hijos por el bienestar psicológico que reporta en los menores, a través del modelo de custodia compartida, un modelo introducido en el año 2005, aunque con un carácter de excepcionalidad, surgiendo posteriormente leyes autonómicas

que avanzaban en este sentido.

En la actualidad, aun son escasos los casos en los que se aplica dicho régimen de custodia, hecho motivado por una visión anquilosada de los roles familiares en los que la mujer se hacía cargo del hogar y del cuidado de los hijos y el hombre de proveer económicamente a la familia.



Afortunadamente se han realizado grandes avances en igualdad entre hombres y mujeres gracias a las políticas llevadas a cabo por los gobiernos, igualando e incluso superando a los hombres en nivel educativo, con un gran avance en la reducción de la brecha salarial, aspecto este que, en buena parte, viene causado por esta visión antigua de dichos roles familiares, prevaleciendo en las mujeres los contratos a tiempo parcial o las guardas legales frente a los hombres, en muchas ocasiones a fin de compatibilizar la vida laboral y la familiar.

Siendo este cambio de visión de los roles sociales y familiares una realidad palpable, se busca avanzar en la igualdad en materia de familia y custodias, principalmente atendiendo al derecho de los menores y al mantenimiento de su bienestar y desarrollo emocional tras la ruptura.

Pero estos pasos están siendo un tanto complejos, lentos, difusos, incompletos y contradictorios. Hace menos de dos años, el Tribunal Supremo defiende la custodia compartida como *"mejor solución"* tras la separación de los padres, puesto que *"garantiza el derecho de los vástagos a relacionarse con ambos progenitores"*.

Surgen entonces voces en contra de este tipo de custodias atendiendo, precisamente, a que la mujer ocupa la mayor parte de la carga en el cuidado de los hijos y por tanto está mejor capacitada para ostentar una custodia monoparental. Esta situación ocurre a la vez que se generan movimientos de rechazo hacia una situación de desigualdad en las cargas familiares, con un movimiento social favorable a ese reparto de cargas, legislándose incluso a través del código civil.



Estas dos situaciones generan una contradicción difícil de explicar, puesto que una custodia compartida ayudaría a repartir precisamente esas cargas familiares de manera equitativa, que es exactamente lo que se reivindica en la

sociedad de manera justa.

En relación a la sentencia del TS de 2013, un año y medio después la matiza el Tribunal Supremo, que declara que la custodia compartida *“conlleva como premisa la necesidad de un respeto mutuo que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que...sustente un crecimiento armónico de su personalidad”*.

[spacer]

## **ANÁLISIS DE UNA SITUACIÓN COMÚN EN LA ACTUALIDAD**

Para no perder el norte y poner negro sobre blanco, analicemos una situación común en la actualidad:

Se produce la ruptura de una pareja por desavenencias o incompatibilidad de caracteres. La madre solicita la custodia de los hijos, el padre, a su vez, solicita igualmente la custodia y subsidiariamente la compartida. Por razones obvias, el conflicto es inevitable...por tanto, en el marco actual y según TS, no entraría en juego la posibilidad de una custodia compartida. Entonces, ¿qué podemos hacer para compatibilizar el derecho de disfrute de los niños a sus padres por igual y a su vez garantizar un adecuado desarrollo emocional del menor?

Cabe preguntarse si esa perturbación en el desarrollo al que alude el TS se eliminaría con una custodia monoparental. Todo apunta a que no solo no es así, sino que es todo lo contrario, teniendo en cuenta que el incremento de rupturas familiares han producido un aumento en los casos de psicopatología infantil, principalmente conductas disruptivas, trastornos de ansiedad y de las emociones, precisamente, siendo la vivencia del conflicto el desencadenante principal, sobre todo en aquellos casos donde el menor ha vivido un conflicto parental, muchas veces ocasionado por la lucha por la custodia del menor.

Seguimos. Habrá, pues, que dilucidar quien ostentará la custodia. Ambos padres encargan una evaluación de idoneidad parental a fin de comprobar quien está en mejor situación para la crianza de los menores. Del resultado de dicha evaluación se concluye que ambos tienen condiciones suficientes y adecuadas para la crianza de su progenitor. Entonces, ¿Qué hacemos? Tendremos que evaluar otros aspectos importantes en la vida de los menores, tales como la familia extensa, a fin de verificar a su vez las habilidades educativas de los/as abuelos/as; los horarios de los padres, a fin de comprobar quien se adapta mejor a las necesidades de los menores; la estabilidad laboral de ambos, a fin de garantizar una estabilidad económica y un largo etcetera de condicionantes subyacentes a la condición de parentalidad.

Este sería un proceso largo, tedioso y lleno de injusticias que pondrían, sin duda, piedras en el camino en el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres y en la familia, puesto que podría perpetuar un menor poder adquisitivo en las mujeres y la mayor existencia de contratos a tiempo parcial a fin de



compatibilizar la vida familiar y laboral, que conllevaría a su vez a una dependencia indeseada, además de mantener una visión familiar antigua en el que se daba un menor apoyo en las cargas familiares de los hombres. A todo eso se sumaría un desapego de una figura que hasta el momento ha sido fundamental en su vida, con las consecuencias que eso conllevaría.

Además de todo lo anterior, y teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por el TS para aconsejar una custodia compartida, los derechos del menor a relacionarse con ambos progenitores ya no se verían garantizados, por tanto se produciría una situación de desapego de una figura que, hasta el momento, ha sido fundamental en su desarrollo.

¿Se supone entonces que la decisión de la custodia monoparental anularía el conflicto entre los padres o, por el contrario, lo acentuaría? De ser lo segundo nos encontramos con la siguiente situación (siempre tomando como referencia sentencias del Tribunal Supremo): primero, que no se garantizaría el derecho de los vástagos a relacionarse con ambos progenitores; segundo, que habida cuenta de un conflicto

acentuado tampoco se garantizaría la adopción de actitudes y conductas en los progenitores que beneficien al menor y que no perturben su desarrollo emocional, no pudiendo disfrutar de un crecimiento armónico de su personalidad.

[spacer]

## ¿QUÉ NOS DICEN LOS EXPERTOS?

Pero, ¿Qué nos dicen los expertos? Veamos....

Por un lado, es comúnmente aceptado en psicología evolutiva la *“ausencia de diferencias por razón de género para la crianza de los niños”* (Maccoby et al, 1993), por tanto **hombres y mujeres tienen las mismas habilidades para la crianza de sus hijos.**

Por otro lado, la psicología ha venido insistiendo que *“los vínculos que los niños establecen con sus cuidadores principales se basan en el contacto, los juegos, las palabras y todas aquellas otras interacciones que llevan a cabo juntos”* (Aguilar, J.M, 2006), por lo que **no es una figura padre o madre la que genera mayores vínculos con los hijos.**

Además de ello, existen diferentes investigaciones a nivel psicológico que abundan en los beneficios de la custodia compartida frente a la monoparental, en situaciones de idoneidad parental de ambos progenitores.

Muchas de esas investigaciones revelan que, *“a igualdad de otros factores, la custodia compartida es más beneficiosa para el bienestar del menor tanto por los efectos directos sobre su conducta y emociones, como por los indirectos a través de la reducción del conflicto entre los progenitores”* (Tejeiro y Salguero, R, 2009) o que *“los niños en régimen de custodia compartida muestran mayores niveles de adaptación que los niños en custodia exclusiva”* (Bauserman, R, 2002).



Organización  
Mundial de la Salud

Según el estudio Health Behaviour in School-aged Children (HBSC), 2005-2006, llevado a cabo por la Organización Mundial de la Salud en colaboración con múltiples países, **“los niños en régimen de custodia compartida**

**física declararon niveles de satisfacción vital significativamente más altos que los niños que vivían en cualquier otro régimen de convivencia, a excepción de las familias intactas”** (Bjarnason, T.; Bendtsen, P.; Arnarsson, A.M. ; Borup, I.; Iannotti, R.J.; Löfstedt, P.; Haapasalo, I.; Niclasen, B, 2012).

La Tesis Doctoral de S.A Nunan (1980) concluye que **“los niños que han convivido con custodia compartida tienen un nivel mayor de autoestima, autovaloración, confianza en sí mismo y menor excitabilidad”**.

Otra tesis doctoral , de B.Welsh-Osga (1981), de la Universidad de Dakota del Sur, sobre los efectos de los acuerdos de custodia sobre los hijos después de la ruptura de ambos padres, compara a chicos/as de familias intactas, monoparentales y con custodia compartida y concluye que **“los chicos en custodia compartida resultaron más satisfechos con el tiempo que pasaban con cada uno de los padres”**, que estos se mostraban **“más involucrados con sus hijos”**, que los padres resultaron **“menos desbordados por sus responsabilidades parentales” que los que ejercen custodias monoparentales”** (Wels-Osga, 1981).

En otra tesis doctoral, de D.A. Luepnitz (1980), de la Universidad estatal de New York en Buffalo, se detecta que **“gran parte de los chicos en custodia monoparental están**

***insatisfechos con la cantidad de tiempo de visita del progenitor no conviviente”, mientras que los que disfrutaban de una custodia compartida “parecen razonablemente felices con sus contactos y accesos a ambos padres” siendo “la calidad en general de las relaciones progenitor-hijo mejor en la custodia compartida”. Asimismo, mantiene el autor que “la relación de los chicos con el progenitor no conviviente está descrita en forma similar a una relación con un tío/a”.***

Apoyan estas tesis un estudio que dice que se da un ***“mayor ajuste en custodia compartida medido en términos de apoyo social y resolución de conflictos entre progenitores e hijos”*** (Hanson, 1985).

En otro estudio que miden conductas de riesgos se establece que, después de los adolescentes que viven en familias intactas, ***“los adolescentes que viven en custodias compartidas están menos expuestos a conductas de riesgo en cuanto a los parámetros de tabaquismo, consumo de alcohol y actividad sexual y una variable***



***de problemas de comportamiento”*** (Carlsund A, Eriksson U, Löfstedt P, Sellström E. 2012).

En cuanto al rendimiento académico, otras investigaciones hacen referencia a que ***“los niños con custodia compartida obtienen mejores rendimientos académicos”*** (Bisanaire, Firestone y Rynard).

En esa línea, la catedrática de Psicología Jurídica del Menor



por la Universidad de Vigo, Francisca Fariña, manifiesta que *“los menores que pasan el mismo tiempo con cada uno de los progenitores obtienen mejor rendimiento escolar ya que sienten el apoyo emocional y la implicación de ambos”*.

[spacer]

## **¿QUÉ VENTAJAS GENERA LA CUSTODIA COMPARTIDA EN LOS MENORES?**

Es manifiesto las ventajas que este tipo de custodia generan en los menores (Godoy Moreno, p. 337-338, Tamborero del Río, p. 518, Zarraluqui, p. 66-67):

- 1.- Cultiva el principio de igualdad entre los progenitores, evitándose el divorcio del hijo y el padre no custodio.
- 2.- Mejora la comunicación y cordialidad en los padres, llevando a una mayor tendencia al acuerdo, evitándose así los pleitos y luchas por la custodia de los hijos, evitando ese sufrimiento a los menores.
- 3.- Enriquece el mundo social, afectivo y familiar del menor, que tendrá la oportunidad de adaptarse a dos formas de ver la vida y de ello, más que inestabilidad, puede derivarse beneficios para el menor que adquiriría una visión más amplia y constructiva de su propia personalidad.
- 4.- Se incluye más fácilmente en el nuevo grupo familiar de cada uno de sus padres, sintiéndose parte integrante de cada nueva familia, enriqueciéndose muchas veces con la presencia de nuevos cónyuges y nuevos hermanos.
- 5.- Se genera un buen modelo de roles parentales, aprendiendo los niños a ser solidarios, a compartir, a resolver los problemas mediante acuerdos en lugar de litigios y a respetarse entre géneros.

6.- Permite a los progenitores la mutua comprensión y compenetración ante problemas comunes, pues no existe un progenitor no custodio que desconozca problemas cotidianos del menor, desterrándose la figura del mero visitador del menor ajeno a su realidad diaria.

7.- Se comparten las cargas entre los progenitores y se obliga a los mismos a adoptar una visión de conjunto respecto de la educación y desarrollo del menor.

8.- No se obstaculiza ni entorpece la relación del hijo con el otro progenitor, porque, aunque uno de ellos tienda a ello, la alternancia impedirá que se consolide el alejamiento.

9.- Es de justicia que ambos progenitores compartan lo bueno y lo no tan bueno de la vivencia de los hijos cuando existe la ruptura familiar, pues es claro que la presencia constante de los hijos condiciona el futuro desarrollo, personal y profesional, del progenitor exclusivo.

Por tanto, y teniendo como referencia el tan aludido y poco practicado principio del "favor filii", no cabe duda de los beneficios que podría reportar la custodia compartida frente a la monoparental. Pero no solo en los sentidos explicados anteriormente, sino también en la modernización de las estructuras familiares y en la carga de trabajo dentro del matrimonio y una vez roto, garantizándose al fin el cumplimiento del artículo 68 de nuestro código civil que dice *"...Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo"*.

Una tesis más a la que aluden los/as detractores/as de la custodia compartida es que pocos hombres la solicitan. Este hecho es bien cierto, como también es cierto que en muchísimos casos no tiene relación con una falta de motivación personal, sino más bien por proceso de indefensión aprendida.



José María Aguilar Cuenca, psicólogo de reconocido prestigio en materia de psicología de familia, lo explica perfectamente: *“una probabilidad fruto del azar en un acontecimiento con dos alternativas se encuentra en el 50%. Si lanza una moneda al aire cientos de veces, la mitad saldrá cara y la otra mitad cruz. Siendo así, si usted se encontrara que tras cientos de intentos una de las opciones*

*tiene una probabilidad de ocurrencia de un 70%, pensaría usted que mi moneda está trucada. Si yo le ofreciera jugar con esa moneda, sabiendo usted que en la mayoría de las ocasiones va a acontecer que cae del lado que yo elijo, estoy seguro que rechazaría participar en el juego y, casi aseguraría, me miraría con aire reprobatorio, cuando no me calificaría de tramposo; pero, ¿Qué ocurriría si la ocurrencia de que la moneda caiga en el lado de mi elección es del 98,25% de las ocasiones?. Supongo que su negativa sería aun más rotunda”.*

Pero este juego ya está cambiando, incrementándose progresivamente el número de casos en los que se da custodia compartida y legislándose en torno a este tipo de custodia.

Entonces, ¿por qué esa marcha atrás del TS poniendo un condicionante que seguro que se va a dar? ¿Cuál es el protocolo a seguir en aquellos casos (seguramente casi todos) en los que exista un conflicto por la custodia de los menores? ¿Cuál ha sido el razonamiento para esgrimir esa condicionalidad de que no existan conflictos entre los padres y para qué se ha decidido así realmente? Intuyo que son respuestas que no obtendré, al menos, a corto plazo.

[spacer]