

Custodia Compartida. *Martes, 2 de septiembre de 2008* / **Consuelo Barea**

Artículo publicado con el consentimiento de su autora

En un mundo ideal la custodia compartida es la panacea, la situación ideal para el menor después del divorcio de sus progenitores. Padre y madre usan el sentido común y dialogan sin resentimientos, son capaces de pactar, comparten su responsabilidad parental al 50%, ejercen una co-parentalidad auténtica (desde el nacimiento de los hijos), y disponen por igual de tiempo suficiente para ellos.

En un mundo ideal los progenitores separados intentan mantener las relaciones familiares y sociales de sus hijos tal como estaban antes del divorcio, comparten el mismo estilo educativo, la misma disciplina, desarrollan en lo posible sus habilidades parentales, fomentan el contacto de los menores con el otro progenitor. Se respetan delante y detrás de los niños, son igualitarios, no son hostiles entre ellos. Ambos progenitores están de acuerdo en solicitar la custodia compartida [1]. Lo que llama la atención es por qué una pareja tan compenetrada se ha separado.

Pero la investigación y los hechos rompen la idílica descripción anterior.

En la práctica existen muchos abusos de poder y mucha violencia no denunciada en parejas aparentemente idóneas para la custodia compartida.

En el mundo real en el mejor de los casos, las parejas se separan porque no se entienden, no pueden dialogar ni hacer planes en común, y en muchas más ocasiones de las que se reconoce hay violencia de Género.

Las estimaciones del Instituto de la Mujer hablan de unos 2 millones de mujeres maltratadas en España. De éstas, la mayoría nunca denuncia a su maltratador, y si llega a decir algo sobre el maltrato va a ser durante el proceso del divorcio y la custodia al ver que sus hijos están en peligro. Suelen decir a sus abogados

"yo no quiero nada para mí, que se quede él con todo, yo me quedo con los niños".

Queda entonces impoluta la figura paterna para la Justicia, hecho que un maltratador aprovechará más adelante en su beneficio pidiendo la custodia compartida o única, de sus hijos. La custodia le permite:

- Seguir maltratando psicológicamente a la mujer a través del procedimiento legal.
- Seguir controlándola a través del acceso a los menores.
- Quedarse con el domicilio conyugal.
- Evitar pagar pensión a los hijos.

Inocentemente, ella tiene creencias poco realistas: cree que él no está interesado en solicitar la custodia, y además cree que si lo hace, cuando ella explique cómo era la conducta de su marido el juez va a negarle a éste inmediatamente la custodia. Pero la realidad es muy distinta:

• *"La probabilidad de que pidan la custodia única de sus hijos es doble en los padres que pegan a la madre que en los padres que no son violentos" [2]*

- “Diversas investigaciones muestran que en aproximadamente el 70% de los casos, los maltratadores han sido capaces de convencer a las autoridades de que la víctima no es apta o no merece la custodia principal” [3]

El maltratador que antes no se interesaba por sus hijos ahora aparece ante la sociedad como un padre amantísimo y correcto. Si la mujer dice que la maltrató a ella o a los menores, o que abusa sexualmente de ellos, si pretende reducir el acceso del padre a los hijos basándose en su conducta violenta, todo esto se puede interpretar como una denigración de la figura paterna, una agresión a sus derechos de acceso a los hijos, y un maltrato a los menores al predisponerlos contra el padre. El juez o la jueza pueden decir a la mujer:

“Señora tenía que haber denunciado los malos tratos en su momento”.

La mujer maltratada cae en una trampa, la trampa de la custodia compartida.

A lo anterior muchos responderán que para concederse una custodia compartida no tienen que existir indicadores de desigualdad, abuso de poder y control, y violencia, pero esto es muy difícil de verificar. Está comprobado que a muchos profesionales (derecho, sanidad, trabajo social, psicología), se les escapa la detección de gran parte de los casos de violencia de género en el ámbito doméstico. La víctima aterrorizada, sin recursos, con baja autoestima y puede que con una fuerte dependencia emocional ante su maltratador, no suele decir nada del abuso de poder que sufre. Y si lo dice, la ausencia de pruebas y la imagen correcta y amable del varón quitan toda credibilidad a la mujer frente a los evaluadores de la custodia. Kernic en su estudio [4] encontró que:

- En el 47,6% de los casos con una historia documentada y probada (de violencia), los archivos judiciales del divorcio no mencionaban el maltrato.
- El tribunal fue consciente de menos de la cuarta parte de los casos con una historia probada de violencia de la pareja. En los divorcios caracterizados por continuas disputas por la custodia hay a menudo una historia de violencia doméstica. [5] Peter Jaffe experto en violencia doméstica y custodia dice: [6]

En una revisión de las evaluaciones a los progenitores en casos judiciales por la custodia infantil, en el 75% de casos había violencia doméstica [7].

Falsos mitos y síndromes

Tanto en Estados Unidos [8] como en Canadá se ha dado un ascenso del movimiento de los “Derechos del Padre”. Dicho movimiento ha influido poderosamente para que fueran aceptadas las enmiendas sobre custodia compartida a la ley del divorcio. Hay un movimiento similar en Canadá desde que las mujeres ganaron el derecho a compartir las propiedades y pensiones masculinas, después de aprobarse la Ley de Familia en Ontario en 1986. Cuando los padres luchan por la custodia, los tribunales fallan frecuentemente a su favor. En Canadá, ellos ganan más del 50% de los casos, y en algunas jurisdicciones de EEUU, llegan al 75%. [9]

Los movimientos de “Derechos del Padre” dicen que el hombre tiene desventaja legal en las disputas por la custodia. Hablan de los maltratadores como de víctimas de sus mujeres que los denuncian falsamente, y que según ellos son las verdaderas maltratadoras. Promueven la custodia compartida como primera opción en el divorcio, y afirman que muchas madres alienan a sus hijos contra ellos y les dificultan el acceso. El movimiento de los “Derechos del Padre” ha difundido mitos sobre la mujer para devaluar su credibilidad cuando denuncia malos tratos o abusos. Una vez se ha propagado en todos los medios la idea de que hay muchas denuncias falsas de malos tratos es muy fácil sugerir que dado que hay **denuncias falsas** hay que desconfiar de todas las denuncias. Dice la Sra. Montserrat Comas del Consejo General del Poder Judicial:

"El porcentaje de estadísticas judiciales de apertura de procedimientos contra una denunciante de hechos violentos por haber interpuesto una denuncia falsa es mínimo, y las condenas todavía lo son más. Llevamos tres años invitando a las personas que han introducido en la sociedad esta sospecha, como si el tema de las denuncias falsas fuera un problema generalizable, y nadie ha podido presentar hasta la fecha estadísticas judiciales que acrediten que efectivamente estamos ante un problema generalizado de presentación de denuncias falsas. Recordemos que la denuncia falsa implica que la persona que la ha interpuesto pone una denuncia a sabiendas de que el hecho es falso, no cierto, nunca ocurrió".

"Los expertos sabemos que nos encontramos ante uno de los delitos más difíciles de probar, ... sabemos tanto las víctimas, como sus defensores y defensoras, como el ministerio fiscal, la dificultad probatoria que tienen en el proceso penal muchos de los actos violentos que se dilucidan".

En todos los países se concluye que hay tantas denuncias falsas de maltrato como las pueda haber en otros delitos. Sin embargo este mito perverso divulgado por los afines al movimiento de los padres ha arraigado en la sociedad española.

Otro mito es el **"SAP"**. El médico Richard Gardner creó el término *Síndrome de Alienación Parental*, "SAP", en 1985, para significar una campaña de denigración del niño contra un progenitor, originada en el "lavado de cerebro" hecho al niño por el otro progenitor. El tratamiento que recomendó fue transferir la custodia del niño, del progenitor custodio al progenitor rechazado para desprogramar al menor. El "SAP" transforma en patológica la conducta normal de un niño que ha sido maltratado o abusado por su padre, o que ha presenciado malos tratos a su madre. El "SAP" omite cualquier investigación sobre la causa y la justificación del rechazo, y carga toda la responsabilidad de éste en la madre. El "SAP" no está admitido por la Ciencia, nunca ha sido probado y ha sido rechazado en la mayoría de estados de EEUU. *"El "SAP" es el sueño de los abogados para una defensa criminal, puesto que cuanto mayor es la prueba del crimen, mayor es la prueba de la defensa."* [10]

Dice la Sra. Montserrat Comas:

"A través del "SAP" la actuación a favor del interés del menor que es la que legalmente ha de prevalecer según el Código Civil, se desplaza absolutamente a favor de los intereses del progenitor rechazado que generalmente es el padre."

Reconoce estar preocupada por el impacto que el "SAP" está teniendo en los tres últimos años en España, y por su aplicación *in crescendo*. El "SAP" está generando situaciones de riesgo para los menores, y provocando una involución en los derechos humanos de niños/as y mujeres.

Si hay rechazo injustificado del menor a un progenitor y se ha descartado por completo la violencia después de un cuidadoso y experto diagnóstico diferencial:

- Se puede recurrir a mediación entre los progenitores.
- Se puede hacer una intervención terapéutica que reconstruya las relaciones entre el progenitor rechazado y el menor.
- Se pueden trabajar las habilidades parentales del padre. Pero nunca se debe acudir a medidas coercitivas ni cambios de custodia.

A medida que el "SAP" ha sido desacreditado por el sistema oficial de salud mental, sus seguidores se han encargado de reformularlo repetidamente con otros nombres o usarlo de forma encubierta, por ejemplo en el "**Friendly Parent**" (FP) o *Progenitor Amistoso*. Esta teoría también procede de Gardner. La custodia debería ser concedida al progenitor más "amistoso", el que con más probabilidad vaya a fomentar las relaciones del menor con el otro progenitor. [11] Un progenitor amistoso es aquél que no denuncia ni se queja del otro progenitor, que no dificulta su acceso al menor, y que es cooperativo. [12] Un progenitor no es "amistoso" si habla mal del otro progenitor. *"El concepto de progenitor amistoso se emplea a menudo contra el progenitor que tiene la custodia primaria, típicamente la madre. Se emplea mucho menos contra los padres."* [13] En el "SAP" un progenitor predispone al menor en contra del otro, en el FP no fomenta las relaciones del menor con el otro progenitor. El resultado final puede ser el mismo con ambas perspectivas, el cambio de progenitor custodio.

En el mundo real

Un enfoque neutral sobre género como si estuviéramos en un mundo ideal en el que hombre y mujer ejercen la parentalidad por igual, pretende ser ecuánime pero la verdad es que sigue discriminando a la mujer en su papel de madre. Ésta suele organizar su vida en torno a sus hijos, cuidarlos día a día, y atender el hogar. Renuncia a la promoción profesional en la primera época de la crianza, y usa el permiso de maternidad. Es raro que el padre se comporte así, y cuando lo hace recibe la felicitación de toda la sociedad como si de un santo o un héroe se tratara. Se considera sin embargo una conducta normal, obligada y sin mérito especial en la madre.

La custodia compartida oculta las diferencias reales en la dedicación parental a los hijos. Se intenta imponer con mediación y clases de educación parental, pero la realidad es que no se puede forzar una cooperación en el cuidado de los hijos si no hay verdadera voluntad. Los padres que quieren compartir de verdad estos cuidados, respetan a la mujer, saben pactar con ella y no necesitan recurrir a los tribunales. La custodia compartida como opción prioritaria discrimina y devalúa el trabajo de los cuidadores primarios, generalmente las madres, niega y trivializa el maltrato masculino, y perpetua los mitos sobre la mujer: falsas denuncias, manipulación del menor, etc.

Por todo lo anterior es preocupante el anteproyecto de reforma del Código de Familia que se prepara en Cataluña. En él se puede conceder la custodia compartida a petición de uno solo de los progenitores sin un informe favorable del ministerio fiscal, porque se considera que la custodia compartida es la mejor opción, la panacea para el mundo ideal en que vivimos, en el que hombre y mujer ejercen una parentalidad igualitaria y responsable, son felices y comen perdices.

[1] Esta es una condición indispensable para la concesión de custodia compartida en Holanda, Noruega y Alemania

[2] American Psychological Association Presidential Task Force on Violence and The Family

[3] The American Judges Foundation "Domestic Violence and the Courtroom, Understanding the Problem...Knowing the Victim" Del video "Small Justice"

[4] "Children in the Crossfire: Child Custody Determinations Among Couples With a History of Intimate Partner Violence", *Violence Against Women*, Vol. 11, No. 8, August 2005, 991-1021, 1013,

[5] Janet R. Johnston et al, "Allegations and Substantiations of Abuse in Custody-Disputing Families," *Family Court Review*, Vol. 43, No. 2, April 2005, 284-294, p. 284. Janet R. Johnston, "High-Conflict Divorce," *The Future of Children*, Vol. 4, No. 1, Spring 1994, 165-182, p. 167. Id. (1994) at p. 169.

[6] Peter Jaffe, Michelle Zerwer, & Samantha Poisson, (2004), "ACCESS DENIED: The Barriers of Violence and Poverty for Abused Women and their Children After Separation," p. 1.

- [7] Jaffe, P.G. & Austin, G. (1995). The Impact of Witnessing Violence on Children in Custody and Visitation Disputes. Paper presented at the Fourth International Family Violence Research Conference, Durham NH (Rep. No. July 1995)
- [8] Janet Normalvanbreuche, *Acosando mediante los tribunales. El movimiento de los derechos del padre*, 1999
- [9] Bourne, Paula, "Women, Law, and the Justice System", p.341-Chapter 5 in Ruth Roach et al, *Canadian Women`s Issues*, Vol.1 Toronto, James Lorimar&C., 1993
- [10] Richard Ducote, Guardians Ad Litem in Private Custody Litigation: The Case for Abolition, 3 LOY. J. PUB. INT. L. 106, 141 (2002) (quoting A Judge's Guide: Making Child-Centered Decisions in Custody Cases, 116-17, ABA Center on Children and the Law, 2001).
- [11] Margaret K. Dore, THE "FRIENDLY PARENT" CONCEPT: A FLAWED FACTOR FOR CHILD CUSTODY, *Loyola Journal of Public Interest Law*, Vol. 6
- [12] Margaret K. Dore & J. Mark Weiss, Washington Rejects "Friendly Parent" Presumption in Child Custody Cases, *B. NEWS*, 32 (Wash. St. Bar Ass'n., Aug. 2001).
- [13] Joan Zorza, "Friendly Parent Provisions in Custody Determinations," *Clearinghouse Review*, Vol. 26, No. 8, December 1992, p. 924.