

"ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE EL EJERCICIO DE LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL EN CASO DE NULIDAD, SEPARACION, Y DIVORCIO."

separadasydivorciadas.org/Lunes 23 de Septiembre de 2013

De la exposición de "MOTIVOS DEL ANTEPROYECTO" y del articulado de la normativa que lo desarrolla se desprende fácilmente que **la proposición de Ley no va a proporcionar soluciones, sino más bien aumentar los conflictos y dificultades** que puedan derivarse para quienes demanden la separación, la nulidad o el divorcio, así también, del pretendido esfuerzo explicativo realizado por **la Memoria del Análisis del impacto Normativo sobre la corresponsabilidad parental en estos procesos**.
(Por que el ministerio no la cuelga en la red)

Llama la atención que **se pretenda retroceder a los tiempos de Trento** menospreciando los cambios habidos en la sociedad refrendados por el orden jurídico correspondiente, para revalidar el pasado mediante el artilugio de **una especie de ingeniería jurídica** dándole **la apariencia equívoca de ser lo que no es**.

Una reforma como esta cuyo objetivo aparente es el de **introducir en el ordenamiento jurídico como norma prevalente en los procesos judiciales de ruptura de la pareja la custodia compartida de los hijos e hijas reclamada principalmente por una minoría de varones mayoritariamente agresivos y de sus acólitos** a optado por una denominación inocua "Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en los casos de nulidad, separación y divorcio".

Una corresponsabilidad que como indican las estadísticas no se ejerce por lo general durante la convivencia de la pareja; pero se presenta como exigencia en el juzgado cuando a instancia de uno de ellos mayoritariamente la mujer decide poner punto final a la unión.

La evidencia, el hecho contrastable de que durante el tiempo que vivieron como familia unida los progenitores varones se **implicaron en el cuidado de los hijos y de las tareas familiares** apenas testimonialmente, lo corrobora el propio análisis de impacto normativo del anteproyecto al afirmar que *" las mujeres dedican 2 horas más al día al cuidado de los hijos y a las tareas domésticas que los hombres, y que son también ellas las que más utilizan las medidas de conciliación en la unidad familiar, laboral y personal establecidas en la normativa o en los convenios con el consiguiente perjuicio para su promoción laboral o profesional"*. (Página 9 de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo del citado anteproyecto, datos tomados a su vez de las encuestas del Instituto Nacional de Estadística)

Los menores de ambos sexos necesitan que el padre y la madre tanto cuando conviven, en eso que se llama idílicamente familia unida, pero que en multitud de ocasiones como ponen en evidencia las estadísticas y la realidad de quienes no quieren engañarse no la tuvieron y el vínculo de seguridad, los límites educativos, la comprensión pedagógica y el cariño incondicional, en unión de la atención competente los suplió la madre; encadenando renuncias y sacrificios personales acompañados de hirientes culpabilidades si por su trabajo no podían dedicarles todo su tiempo.

Antes de entrar en el examen del art.92 bis del Anteproyecto nos detendremos en las siguientes consideraciones:

De los 28 países miembros que componen la Unión Europea sólo 6 han incorporado a sus respectivas legislaciones la modalidad de la custodia compartida, no obstante lo cual a excepción de Francia ninguno de ellos la impone judicialmente.

En la primavera del año en curso los jueces y juezas de la zona sur francesa, entre los que se encontraba el magistrado de la corte de apelación en Burdeos, se llevaron a cabo jornadas o reuniones de trabajo con jueces de uno y otro sexo, abogadas y abogados y demás coadyuvantes en la función judicial del norte de España.

El magistrado francés del Tribunal de Apelación transmitió a los asistentes los múltiples inconvenientes judiciales y las graves consecuencias que para los hijos y las hijas se derivaban de la custodia compartida, terminó su intervención lamentando el error cometido al incorporar a la Normativa Judicial francesa la custodia compartida como si se tratara de una panacea.

Algo semejante está ocurriendo en otros países europeos y americanos o en algunas Comunidades Autónomas Españolas, como Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, las cuales a pesar del escaso recorrido desde que se incorporó semejante modalidad de custodia en una extralimitación de los principios del antiguo derecho foral ausente en esta materia en sus respectivas compilaciones e ignorando la competencia del actual estado constitucional Español.

Entrando en materia diremos que **el art. 92. bis** del anteproyecto, **faculta al juez para acordar la custodia compartida aunque no medie acuerdo entre las partes e incluso cuando abiertamente existe oposición formal de uno o de ambos progenitores**. Bajo esas condiciones, el derecho, y el sentido común más elemental no puede considerar tal atribución como lo más "**conveniente para la protección superior de los hijos**" que es el flamante eslogan al que reiterativamente se acoge el anteproyecto y el requisito exigido por la propia Ley para que el juez funde su decisión.

No es aventurado presumir, que si llega a entrar **en vigor la custodia compartida, bajo el amparo de una premisa tan impositiva como alejada de la realidad, los enfrentamientos, las incomprensiones y los conflictos aumentarían exponencialmente contribuyendo a crear un clima insostenible** causando un perjuicio innegable a los hijos, **un aumento de la litigiosidad** y **un freno considerable para las mujeres mayoritariamente demandantes del divorcio** lo que permite presumir que se producirá precisamente lo contrario de lo que se aparenta pretender .

El legislador proponente en el párrafo 2º del apartado nº 2 del mismo artículo, establece, siempre que la parentela extensa no muestre su oposición acordar: "**un régimen para que los menores se relacionen y comuniquen con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas**".

Es de presumir que respecto a los hermanos la Ley se refiere aquellos que uno u otro de sus progenitores hayan podido tener fruto de una nueva unión puesto que en el apartado 7 del mismo artículo se cuida explícitamente de que **el juez adopte "las cautelas precedentes para dar eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos"**.

Respecto del resto de familiares y allegados, poco o nada se tiene en cuenta el interés preferente de **los hijos comunes del matrimonio en disolución cuando de lo que se trata es de que estos niños y niñas mantengan continuas relaciones, que de llevarlas a cabo no les deje ni un resquicio de tiempo para ellos mismos, ocupados de continuo en relacionarse con todos los miembros familiares** de uno u otro progenitor **sin olvidar a los ambiguos allegados**.

No se puede comprender porque las relaciones con la parentela extensa en estos casos han de ser tan aleatorios e imprevisibles como si se tratara de clanes familiares, seguramente alejados de un trato tan exigente mientras duró la convivencia de la pareja de cuya ruptura se trata.

La justicia está para dirimir conflictos no para crearlos, a menos que el legislador persiga otros fines. Nada más natural, lógico y sencillo que cuando los críos están conviviendo con la madre sea ésta la que se ocupe de que sus hijos e hijas frecuenten la relación con los abuelos maternos, y con el resto de la parentela extensa incluido los allegados y cuando sea el padre el que disfrute de su convivencia haga lo propio.

Por otra parte **la experiencia viene demostrando con escasas excepciones que la interferencia de una u otra familia política pueden destruir cualquier esperanza de encauzar la ya difícil relación en términos de armonía y de pacificación**.

Respecto a la **reiterada alusión en el anteproyecto sobre la protección de los hijos** debería precaverse esta alejando a los menores de los riesgos que conlleva la agresividad y la comisión de ciertos delitos realizados por progenitores masculinos como el "atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos", sin embargo sólo puede **asegurarse la desprotección de los menores al facultar al juez el anteproyecto si lo**

considera conveniente para la protección del interés superior de estos que “atendiendo a la peligrosidad del progenitor condenado establezca un régimen de estancia y comunicación respecto de ellos”. Resulta incomprensible que amparado en la norma legislativa y en el hipotético interés superior del menor le imponga como modelo a seguir un progenitor condenado por sentencia firme por delitos de violencia en la mayoría de los casos contra la madre de los/as hijos/as y del que estos solo pueden conservar evocaciones destructivas.

Tampoco es admisible el párrafo 2 del apartado 7º del art. 92.bis en el que se pone el interés de protección de los progenitores por encima del de los hijos al colocar a estos en la peor de las situaciones cuando se otorga al juez la facultad de establecer en favor de los progenitores que estuvieran comprendidos en los delitos de la violencia anteriormente descritos, la guardia y custodia de sus hijos y resulta tan palmario el riesgo en el que se colocan a los menores y al otro progenitor que el anteproyecto acuerda en esos casos las “medidas necesarias para garantizar la seguridad integral de recuperación de éstos y del otro progenitor debiendo realizar un seguimiento periódico de su evolución”. ¿A semejantes incongruencias judiciales se les puede calificar de velar por “el interés superior del menor”?

Se ha consumado en el larguísimo párrafo en cuestión el grave quebranto del principio jurídico inherente al estado democrático que consiste en la neta separación de poderes conforme a la cual se confía al poder ejecutivo la iniciativa de promover la ley al legislativo la función específica de elaborarla en sus principios, vía judicial la normativa a desarrollar en el ejercicio de su función específica en la técnica de aplicar la ley a regir, pero sin que en ningún momento el poder de la ley traspase la frontera de su competencia marcando al juez el comportamiento que el mismo debe seguir en el desarrollo del arbitrio que legítimamente se le otorgue o se le deniegue para decidir conforme a su criterio la solución adecuada a la variadísima casuística que la vida práctica ofrece. El arbitrio judicial una vez otorgado por la ley goza de plena autonomía, y ofrecerle bajo la normativa legal una especie de menú a la carta como inspiración para adopción de sus decisiones equivale a confundir al estado de derecho que cualquier otro sistema ajeno a los principios democráticos. Y esto es lo que el tribunal de invocación como garantía del sostenimiento del estado democrático y de derecho no puede consentir.

EL FALSO EQUIVOCO DE LA IGUALDAD

El descaro legislativo en este anteproyecto no parece tener límites cuando en la memoria del Análisis en el apartado 3 sobre impacto de género se lanza a vaticinar que “la reforma pretende ir más allá” aludiendo a la corresponsabilidad que asigna a la guardia y custodia compartida, como si tal hecho garantizara el ejercicio de las responsabilidades parentales de uno u otro progenitor o permitiera equiparar una igualdad a todas luces inexistentes en todos los ámbitos de la vida de las mujeres, que en nuestro país sigue esperando la igualdad efectiva que proclama la ley que la define, sin lograr atravesar la barrera infranqueable de la mera formulación.

Todo el mundo lo sabe y quienes han elaborado el anteproyecto también, desde que entró en vigor la ley del divorcio el 7 de julio de 1981 y con posterioridad la 1ª reforma en el 2005 vigente en la actualidad, los padres varones han tenido las mismas posibilidades de solicitar la custodia de sus hijos que las madres.

Esta reforma no va más allá como pretende indicarse con la modalidad de la custodia compartida que tampoco propicia en modo alguno facilitar “la incorporación de esta al mundo laboral y profesional”, ni como se anuncia “incrementará con ello la posibilidad de que la mujer que es madre pueda conciliar la vida laboral, cultural, y de ocio con el cuidado de los hijos” (página 9 del Análisis de la memoria del impacto normativo).

Haciendo nuestra la propia observación del citado Análisis del impacto normativo que literalmente advierte sobre la inseguridad de los beneficios vaticinados a las mujeres cuando afirma “ello, claro está, siempre que los padres soliciten la guarda y custodia de sus hijos y estén en condiciones y dispuestos a cumplir con el compromiso, siendo notorio que el porcentaje de padres que lo ha

solicitado hasta ahora, incluso en los supuestos de divorcio y separaciones consensuadas ha sido muy reducido en relación con las madres, sin que en la normativa vigente hubiera limitación alguna”.

En efecto, con sólo cambiar la palabra notorio por escandaloso esa es la autentica realidad. Como lo es también que **se este legislando para ínfimas minorías**, sin que ello represente lo más grave del anteproyecto sino la lógica presunción de que se abrirá aún más la brecha de las desigualdades entre uno y otro sexo, **al dejar el campo libre a los agresores de mujeres que son en definitiva los artífices de la custodia compartida. Una reforma inspirada ideológica y políticamente** con la intención obvia de torpedear la línea de flotación del divorcio. Y es que **para retroceder a otros tiempos resulta imprescindible empezar por cambiar las leyes**. Hoy es el divorcio detrás viene el aborto.

Por otra parte no cabe la menor duda de que los autores de este anteproyecto han absorbido, sin cuestionamientos, **las fabulaciones, las insostenibles acusaciones y el alarde de falso victimismo del que hacen gala los agresores** sin que hayan servido de nada los estudios realizados por el Consejo General del Poder Judicial o los de la fiscalía de violencia de género, a través de los cuales queda despejada toda duda sobre **las denuncias falsas** que se han atribuido gratuitamente a las mujeres cuando haciendo un denodado esfuerzo se atreven por fin a denunciar, y todo ello a pesar de que consta hasta la saciedad que si hay algo de que acusar a **la mujer que padece la violencia machista es de que se abstiene de denunciar y que el 15% que finalmente lo hace** tarda lo indecible en decidirse **realizando una descripción de los hechos tan minimizados** que sirven de poco o nada para que el agresor sea condenado por el delito cometido.

Nuestra crítica va dirigida además al párrafo 2º apartado 5º del art.92.bis cuando después de determinar que no se atribuirá la custodia de los hijos, ni individual ni compartida a favor del progenitor que esté incurso en la presunta comisión de violencia de género “y se haya declarado resolución judicial motivada en la que conste indicios fundados y racionales de criminalidad.” **La pesadilla de la denuncia falsa reaparece** en estos casos a tenor de la siguiente advertencia. **“La sentencia absolutoria o el sobreseimiento libre dictado en el referido proceso penal será causa de revisión del régimen de guardia y custodia a petición de parte”**. Lo que representa una especie de aviso y un indudable elemento restrictivo para impedir la legítima acción.

A partir del art. 93 el anteproyecto aborda todas **aquellas cuestiones que afectan a la materia económica**, los bienes de la pareja, las pensiones de alimentos de los hijos y **la pensión compensatoria**, tanto por lo que se refiere a su concesión como a la cuantía, **la vivienda familiar que a partir de esta torticera legislación vendrá a tener en la mayoría de los casos carácter temporal** con independencia de la edad y del hipotético reiterado interés de los hijos.

No vamos a entrar a analizar estas cuestiones de orden económico, tan sólo apuntar que tanto en nuestro país como en todos aquellos que contemplan en su respectivos ordenamientos jurídicos el instituto del divorcio, **los datos estadísticos ponen en evidencia el empobrecimiento general de las mujeres y con ellas el de sus hijos** a causa del impago de pensiones de los padres y de las paupérrimas pensiones que los administradores de la justicia, por lo general, otorgan a los hijos. A pesar de que dichas legislaciones no dejan de recoger como fin inspirador el “interés superior de los menores”.

Es indudable que los autores del anteproyecto desconocen que uno de los conflictos más abundantes al producirse la ruptura de la unión convivencial reside en **el impago de las pensiones de alimentos de los hijos** y que además el padre procede generalmente a retirar la pensión por su cuenta y riesgo mucho antes de la mayoría de edad o de la terminación de los estudios de la prole sin solicitar la obligada autorización judicial.

También **deben desconocer que una de las modalidades de la violencia de género que ejercen los agresores masculinos es el económico**, a pesar de que está recogido como tal en el convenio europeo de Estambul pendiente de aprobación por España.

Porque de conocer esas realidades se hubieran abstenido de introducir en la articulación de las causas de extinción contempladas ya en la ley la objeción de "evitar que la obligación de abonar la pensión a los hijos se perpetúe en el tiempo".

Mención especial merece la liquidación del régimen económico matrimonial, cuya intencionalidad subyace como objetivo prioritario detrás de todo el Anteproyecto de Ley, **cuestión esta cuyo soporte no solo constitucional sino jurídico es francamente discutible.**

En tal sentido, **consideramos que imponer a las partes el deber de solicitar la formación de inventario** en el escrito de demanda con la correspondiente propuesta, así como **imponer la inmediata liquidación del régimen económico matrimonial tras la sentencia**, supone atentar contra el principio de autonomía de la voluntad de las partes, quebrantando las normas jurídicas que inspiran nuestro derecho dispositivo, como si normas de orden público se tratara, lo cual deviene jurídicamente insostenible.

El art. 96 contempla la protección de los derechos de los hijos con la capacidad completada –en lugar de suplida- judicialmente pero no hasta el extremo de ser el interés más necesitado de protección como se desprende del apartado 2 párrafo 3º al determinar que "aunque existan hijos menores con capacidad completada, el juez puede atribuir el uso de la vivienda familiar a quién no tiene su guarda y custodia si es el más necesitado de protección y el progenitor a quién corresponda la guarda y custodia tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de sus hijos." La pregunta salta espontánea ¿es ese el interés superior de los hijos en el que se dice que debe asentarse la ley? No resulta una sorpresa sobre todo por lo que se refiere a los hijos con la capacidad judicialmente completada, porque **puede confirmarse la escasa por no decir nula pretensión del padre varón acerca de solicitar la atribución de la custodia de estos hijos tan necesitados de protección y cuidados excepcionales.**

Por otra parte supone un desconocimiento palmario de la realidad material de **un alto porcentaje de mujeres, que lamentablemente desconocen, por no haber dispuesto de ellos, los recursos económicos familiares y personales en el momento de presentar la demanda** así como otro gran porcentaje de parejas que disponen de escasos bienes, solo del domicilio familiar (con cargas hipotecarias) y cuya enajenación o liquidación en determinados momentos puede ser antieconómica o dejar a los hijos en una situación de absoluta desprotección.

Tampoco se tiene en cuenta que **el proceso previsto en los arts. 806 y ss de la LEC, conlleva una serie de trámites procesales – nombramiento de peritos, contador- partidor tec...)** en determinaos casos complicados y costosos, que no pueden vincularse necesariamente al proceso de ruptura de la unidad familiar. **No se tiene en cuenta la idoneidad y oportunidad de las partes para solicitar dicha liquidación, lo que por otra parte con la legislación actual pueden hacer sin necesidad de imposición si esa es su voluntad.**

Sin olvidar **la repercusión que las tasas judiciales pueda tener en los procesos de familia**, si se impone la obligación de liquidar la sociedad ganancial, al exceder estas cuestiones de las relativas a los hijos menores y no iniciarse el proceso de mutuo acuerdo".

Por último 2 cuestiones que precisan aclaración:

En 1º lugar la **introducción voluntaria de la mediación familiar** y en 2º el nº 1 del capítulo 4º relativo al Análisis del Impacto denominado: Adecuación al Orden de Distribución de Competencias.

Nada que objetar a **la introducción de la mediación que contempla el anteproyecto al respetar debidamente el principio de la voluntariedad fundamento**, esencia y razón de ser de la mediación, así como **la exclusión de la misma en los supuestos de violencia doméstica**, de género o en atentados contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de la otra pareja o de los hijos.

En cuanto a la adecuación al orden de distribución de competencias nuestra postura se ciñe como no puede ser de otra manera a la Constitución de 1978 y al principio de igualdad que contemplan los art. 149.1 y 149.1.8.

En el 1º de los artículos **indicados se atribuye al Estado la competencia exclusiva regulando las condiciones básicas para garantizar la igualdad de toda la ciudadanía** por lo que respecta tanto al ejercicio de sus derechos como al cumplimiento de los deberes constitucionales.

Con independencia de la argumentación reguladora y la fundamentación jurídica relativa a la atribución competencial estatal en todas las materias que contempla el punto 8º del artículo 149.1 en el orden práctico sobre **la garantía de la igualdad en la aplicación de la ley a los españoles solo es admisible la competencia del Estado porque de no ser así como ocurre ahora la discriminación legal se habrá instalado en función del punto geográfico del lugar de nacimiento.**

Federación Asociaciones Mujeres Separadas y Divorciadas
Ana Mª Pérez del Campo Noriega

Asociación Universitaria Contra la Violencia Machista
Rosa San Segundo Manuel

Asociación Mujeres Para la Salud
Soledad Muruaga

Coordinadora Española para el Lobby Europeo de Mujeres
Rosa Escapa Garrachón

Comisión para la Investigación de los Malos Tratos a Mujeres
Susana Martínez Novo