

*EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”, ESCRITO PARA LOS/AS  
PARLAMETARIOS/AS DEL CONGRESO Y EL SENADO*

Las Organizaciones que suscriben acaban de tener conocimiento de que el grupo parlamentario Unión Progreso y Democracia (UPyD) ha presentado una interpelación urgente al Gobierno "sobre sus propósitos de extender a nivel nacional la Custodia Compartida sobre los hijos como modelo preferente en los procedimientos de separación o divorcio para su debate en el Pleno".

Ante una petición de tan graves consecuencias para la vida en desarrollo de los menores hijos de familia, nos consideramos obligadas a transmitir a los representantes del pueblo en ambas Cámaras Legislativas cuál es el verdadero alcance a que apunta dicha demanda sobre una reforma legislativa de ámbito nacional, que implica la modificación de la Ley de Divorcio del tít. IV del libro I del Código civil dotando de carácter imperativo el modelo de guarda y custodia llamado Custodia Compartida (C<sup>a</sup>-C<sup>a</sup>) sobre los hijos, es decir bajo el criterio de carácter preferente cualesquiera que sean las circunstancias de la ruptura familiar. Nuestra fundada oposición en defensa del interés y los derechos que asisten a los hijos en los procesos de separación y divorcio que a continuación indicamos:

a) Sentar la norma de la C<sup>a</sup>-C<sup>a</sup> por decisión judicial sobre cualquiera otra en estos procesos, significa abrir la puerta al estatismo en el Derecho de Familia encubriendo bajo la nomenclatura de la "Igualdad" el prejuicio del igualitarismo. La pretensión de imponer la C<sup>a</sup>-C<sup>a</sup> representa dejar a un lado sin remisión los derechos de los menores, y por tanto el interés primordial de los hijos, para permitir que preponderen los intereses de sus progenitores, los adultos.

b) Como se constata en todos los informes Nacionales e Internacionales, la C<sup>a</sup>-C<sup>a</sup> en estos procesos está siendo impulsada en todo el mundo por el contramovimiento machista de las Asociaciones de padres separados, amparada en la ideología del llamado Síndrome De Alienación Parental (SAP); teoría desacreditada por la Comunidad

Internacional Científica, así como por la guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género del CGPJ año 2008. En Aragón, la Ley aprobada sobre C<sup>a</sup>-C<sup>a</sup> fue impulsada por la Asociación de Padres Separados "Aragoneses en Acción" (Altamira, Gonzalo, Asociación de Mujeres Juristas Themis, junio de 2012). Otro tanto ha ocurrido en Valencia, Cataluña y Navarra.

No se trata, como se pretende, del despertar de ciertas Autonomías al interés superior del menor, como se dice, o a la igualdad, ciertamente inexistente entre ambos cónyuges; no es eso lo que ha movido a determinadas Comunidades a adoptar con dudosa legitimidad la C<sup>a</sup>-C<sup>a</sup>, sino la actitud beligerante de las organizaciones de padres, en muchas de las cuales se encuentran asociados o acogidos varones condenados por delitos de violencia de género.

c) Es obvio que el interés de los varones por participar en el cuidado y atención y educación de los hijos no concuerda en modo alguno con la pretensión de que se imponga la normativa legal de la C<sup>a</sup>-C<sup>a</sup>. Así lo demuestra la solicitud total de excedencias laborales para el cuidado de hijos e hijas y personas dependientes, publicado por el Ministerio de Empleo sobre los últimos cinco años:

Año	Total excedencias	Mujeres	Hombres	% hombres
2007	34.816	33.335	1481	4%
2008	37.771	33.300	1471	3,9%
2009	33.942	32.549	1393	4%
2010	34.812	33.239	1573	5%
2011	34,128	32.599	1529	4%

Como se ve, el deseo de participación masculina ha descendido durante el último año y el porcentaje de los varones en los cuidados de los hijos resulta irrisorio o --más propiamente, vergonzoso-- a lo largo de los cinco años que se examinan. Mientras los datos contemplados nos indican que el 96% de las excedencias para el cuidado de los hijos y familiares dependientes es cubierto por las mujeres.

Hablar, transcribir y pretender ampararse en el principio de igualdad para reclamar la C<sup>a</sup>-C<sup>a</sup> ante una desigualdad tan evidente de hecho, sólo puede constituir una descarada falacia. La igualdad nada tiene que ver con la C<sup>a</sup>.C<sup>a</sup> porque por fortuna, según doctrina del Tribunal Constitucional, es evidente que *la igualdad se infringe si se trata de modo igual a los que son desiguales*.

El XVII Congreso Estatal de Mujeres Abogadas (5 febrero 2012) así lo ratifica en sus conclusiones 3<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup>, diciendo: "La especial implicación de la mujer en la reproducción, su mayor apego a los menores de edad y la previsión específica contenida en el art. 39.2 de la Constitución Española, exigen que la legislación civil contenga normas protectoras de la maternidad".

La mala interpretación de los conceptos o la equívoca intención de servirse de ellos para otros fines, puede convertir los valores más reconocidos en medios reprobables; en nombre de la libertad de expresión o del principio superior del menor se han cometido grandes atropellos y se han causado daños muchas veces irreparables; otro tanto ocurre cuando se esgrime la razón de la igualdad inadecuadamente.

Nadie puede dudar del dato avalado por la historia, de que el fin que han perseguido las mujeres en su condición de madres, ha sido, por encima de cualquier beneficio personal, el interés superior de sus hijos. No se trata de conservadurismos, ni de miedo a lo desconocido, o habrá que acudir a las hemerotecas para recordar que fueron las Organizaciones de Mujeres las que lucharon con tenacidad por introducir en nuestro Derecho de Familia la institución de divorcio y en el Código civil de la atención al "interés de los hijos" como criterio para confiar a uno u otro de los cónyuges el cuidado de los "sujetos a la patria potestad de ambos".

Mientras que grupos como los que hoy reclamaban la C<sup>a</sup> C<sup>a</sup> se oponían responsabilizando a las mujeres de la destrucción de las familias.

La Asociación de Mujeres Juristas Themis realizó a nivel nacional un estudio sobre esta misma materia relativa a los años 2006 a 2008 con un resultado tan concluyente como el siguiente:

--Sentencias dictadas por Juzgados de 1ª Instancia, Juzgados de Familia y Juzgados Mixtos.

De un conjunto de 759 sentencias estudiadas por Themis,

MADRES	PADRES	CUSTODIA COMPARTIDA
675 CASOS	20 CASOS	64 CASOS
88.93%	2.69%	8.43%

De un conjunto de 759 sentencias en 1º Instancia se confirman en la segunda 733 (el 96,97%) y se revocan 23 (el 3,03%).

En ningún lapso legislativo se atribuye sistemáticamente la custodia de los hijos a la madre, precisamente para no incurrir en la discriminación por razón de sexo a que se refiere el art. 14 constitucional. Por el contrario, lo que se toma en consideración para acordar la decisión judicial es el dato de *la mayor o menor idoneidad de los progenitores*, lo que dio por resultado que en el 90% de los casos la custodia fuese confiada a la madre, y no sólo por demostrarse su mayor idoneidad sino además porque sólo un 5% de los padres instaban la custodia sobre sus hijos; y este dato no nos retrotrae al 7 de julio de 1981, fecha de la entrada en vigor del divorcio, sino que en fechas no tan lejanas como el mes de noviembre de 2004, el XVII Congreso Estatal de Mujeres Abogadas, celebrado en Valladolid, estableció sus conclusiones lo siguiente:

--Los hombres y las mujeres no tienen la misma implicación en el proceso reproductivo humano, ni en la crianza de los hijos.

--Esta situación de la vida cotidiana tiene su paralelismo en las rupturas, el 93% de varones no pactan para sí la custodia de los hijos, un 63% de ellos no acuerda en los convenios más comunicación que los fines de semana alternos, y sólo el 54% ha convenido tenerlos la mitad de las vacaciones de verano.

--El 77% de los hombres no la solicita en los procedimientos contenciosos.

--Ni la especial implicación de la mujer en la reproducción, ni su mayor apego a la prole evidenciado en la realidad práctica, han supuesto hoy por hoy un soporte legal que desarrolle la protección integral a las madres de que habla la Constitución.

--El criterio legal prevalente del interés del menor no se contrapone a una solución respetuosa con la maternidad.

--Los empujes dialécticos relativos a la supuesta discriminación actual hacia los hombres no tiene base real ni en la ley ni en su aplicación.

--En el XXIV Congreso Estatal de Mujeres Abogadas, celebrado el 30 de enero de este año 2012, se recogieron los datos del Instituto de Estadística relativa a los años 2009-2010 (publicado en 2011), que vienen a demostrar el desinterés en que permanecen los varones en cuanto a la solicitud de la custodia de sus hijos.

AÑO 2009		
CUSTODIA MADRE	CUSTODIA PADRE	CUSTODIA COMPARTIDA
84%	5.6%	9.7%

AÑO 2010		
CUSTODIA MADRE	CUSTODIA PADRE	CUSTODIA COMPARTIDA
83.2%	5.7%	10.5%

La Federación de Mujeres Separadas y Divorciadas, en base a sus propios estudios y en consideración de los dos estudios estadísticos que se acaban de mencionar, deduce las siguientes conclusiones: 1ª) Se desprende con claridad que la *igualdad de oportunidades* entre hombres y mujeres esgrimida en el discurso teórico habitual no halla en modo alguno el correlato necesario para que pueda ser valorada como una realidad plausible, 2ª) las demandas de los justiciables masculinos reflejan con abrumadora mayoría peticiones y comportamientos más acordes con el perfil que les atribuye el puro rol convencional.

No se puede relegar al olvido que quienes ahora aparentan defender una igualdad hecha a su medida como justificación para imponer la custodia compartida, son los mismos, y en representación individual tan exigua cuanto abundante en proliferación de siglas, que se opusieron a la implantación del divorcio en tránsito a la Democracia; aquellos que promovieron lucha denodada contra la Ley de Medidas c/Violencia de Género; los mismos que se entregaron a propalar en las páginas de Internet sus diatribas furibundas contra el Ministerio de Igualdad o el Observatorio Estatal de Violencia de Género, y que día a día difaman, injurian y amenazan amparados en la impunidad del anonimato a las Asociaciones de Mujeres en las reclamaciones y trabajos que estas Organizaciones postulan y desarrollan en favor de las víctimas de la violencia de género. Son consumados maestros en el arte "camaleónico" de mostrarse como víctimas siendo los victimarios, y se las arreglan para obtener crédito de sus aparentadas penurias sin que haya quien se moleste en contrastar la inveracidad que se desprende de sus fabulaciones.

De los 27 países europeos de la Unión, únicamente 6 con inclusión de España, tienen establecida la custodia compartida en sus respectivas legislaciones; pero ninguno

de ellos ha sancionado que dicho modelo de C<sup>a</sup> C<sup>a</sup> sea impuesta por decisión judicial cuando existe oposición por alguno de los miembros de la pareja; menos aún cuando ninguno de los dos la solicita en el procedimiento.

En este capítulo del Derecho comparado, no podemos dejar de recordar a las señoras y señores Diputados, que tanto en Estados Unidos como en Australia y otros países de ultramar cuentan con buen bagaje de Estudios especializados, de los cuales se colige sin la menor duda las desastrosas consecuencias que se siguen para los hijos cuando se ven sometidos al régimen de custodia compartida sin el libre acuerdo de ambos progenitores.

Cuando en 1981, el 7 de julio, se aprobó dentro de la modificación del Código Civil los artículos pertinentes para introducir el divorcio, se tuvo bien en cuenta que el mayor interés de los hijos exigía el consenso entre el padre y la madre y en base a ello se estableció el mutuo acuerdo, por lo tanto, la posibilidad de consensuar una C<sup>a</sup> C<sup>a</sup>, existe desde entonces. Porque cualquier imposición agrava la controversia entre la pareja y por tanto aumenta el daño a los hijos.

La diputada de UPyD, Rosa Díez, en su interpelación ante el Congreso deslizó la especie de que la adopción de determinadas acciones políticas no merman un euro a la economía en la crisis que al presente nos afecta. Esa apreciación entraña un grave error. Por el contrario, la reforma en sí producirá cuantiosos gastos, desde el aumento exagerado en el número de procedimientos judiciales --de lo que ya tenemos constancia por la experiencia de los países en los que el cambio se ha operado, así como en la Comunidades Autónomas españolas que lo han introducido--, hasta la correspondiente inversión económica en la dotación a los profesionales que como pediatras, pedagogos, expertos en Psicología Infantil, etc. que deben asesorar al Juez *por mandato de la Ley al ser la materia jurídica y no el campo de la pediatría la especialidad y dominio propios del conocimiento judicial*. Como es obvio. Nadie con sentido cabal puede creer que una decisión como la de la atribución de los hijos bajo custodia pueda quedar al albur de la

improvisación judicial, *a tales efectos tan indocta como del más digno representante de cualquier otra pericia diferente de la que afecta a los menores en su calidad de hijos de familia.* En materia del conflicto familiar sometido a litigio, el Juez es el director del debate, *no el poder sibilino que responde por su sola sapiencia a cuantas preguntas o cuestiones se puedan plantear en el litigio.*

Debe recordarse finalmente, al partido proponente UPyD, que se trata de legislar para la ciudadanía común y corriente en el País; habida cuenta que optar por la C<sup>a</sup>-C<sup>a</sup> supone estar preparado para pasar de tener una sola vivienda a disponer, al menos y en el mejor de los casos, de tres viviendas en juego permanente, lo que no parece viable sin contar con una economía familiar muy por encima de la media nacional. También se podría haciendo caso omiso al interés superior del menor, tener dos viviendas, pero entonces el niño permanecería en permanente trashumancia de un hogar otro. A menos que, bajo la óptica optimista y bien intencionada de los proponentes de la Ley se quiera constituir una especie de "élite económica de la Custodia Compartida", algo así como una Custodia paradigmática para sectores selectivos de la dinámica familiar. *Dentro de la igualdad sin discriminaciones del art. 14 de la Constitución, por supuesto...*

Nuestras Organizaciones quieren dejar constancia de que siempre estarán dispuestas a aceptar una custodia compartida si es así lo que acuerden libremente la madre y el padre a través de un mutuo Acuerdo con todas las garantías de la ley: presentado a la aprobación judicial previo informe preceptivo del Ministerio Público.

Es de elemental atención a la experiencia común plantearse la cuestión de cómo podrá pretenderse que se lleve adelante una "custodia" en común sobre los hijos las parejas que no han sido capaces siquiera de formalizar una ruptura consensuada, que han dejado de vivir bajo techo común y que ya no tienen más nexo de relación que la conflictividad de un contencioso plagado de fricciones de todo orden, de intereses y sentimientos contrapuestos. -- Haya o no mediado violencia de género en el caso--.

Madrid, 18 de junio de 2012

Asociación de Mujeres Juristas Themis

Presidenta.- Angela Cerrillos Valledor

Federación Mujeres Progresistas

Presidenta.- Yolanda Besteiro de la Fuente

Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y Divorciadas.

Presidenta.- Ana M<sup>a</sup> Pérez del Campo Noriega

Fundación Mujeres

Presidenta.- Marisa Soleto

Comisión para la Investigación de Malos Tratos

Presidenta.- Susana Martínez Novo

Unión de Asociaciones Familiares

Presidenta.- Julia Pérez Correa

Asociación Universitaria contra la Violencia Machista

Presidenta.- Rosa San Segundo Manuel

Coordinadora Española para el Lobby Europeo de Mujeres

Presidenta.- Rosa Escapa Garrachón

Asociación Solidaridad Madres Solteras

Presidenta.- M<sup>a</sup> Carmen Flores Rodríguez

**Plataforma Andaluza de Apoyo al Lobby Europeo de Mujeres**

**Presidenta.- Rafaela Pastor Martínez**

**Colectivo de Jóvenes Feministas**

**Presidenta.- Lourdes M<sup>a</sup> Pastor Martínez**

**Federación de Asociaciones de Madres Solteras**

**AMASOL de Zaragoza**

**AFAMON de Baleares**

**AFAMON de Valencia**