

COPARENTALIDAD Y GÉNERO

Fermín Romero Navarro

Profesor Titular de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
Director de la Fundación Centro de Orientación Familiar de Canarias.
Experto en Mediación Familiar.
fromero@dps.ulpgc.es

Resumen:

Los jueces otorgan por sistema la custodia de los hijos a las madres y fijan un “régimen de visitas” de fines de semana alternos para el padre. Son múltiples las disfunciones que el modelo de custodia exclusiva o monoparental trae consigo. La custodia compartida, como alternativa a la custodia monoparental, es algo más que un concepto legal, es una entidad sociocultural, que está en relación con la definición social que se hace de la maternidad y de la paternidad y, en consecuencia, con la forma cómo los padres continúan sus relaciones paterno-filiales después del divorcio. Tiene relación con los cambios que está experimentando la figura del padre en las sociedades actuales. Establece una estrecha relación directa con la perspectiva de género. Ésta se ha convertido en una categoría interpretativa, que alberga nuevas virtualidades, en una categoría transversal desde la cual se cuestiona y se investiga todos los espacios sociales de la mujer, públicos y domésticos y en un instrumento político para discriminar analíticamente las diferencias y desigualdades entre varones y mujeres. Toca ahora, en los tiempos que corren, someter a consideración desde la perspectiva de género el tema de la custodia de los hijos en situación de ruptura conyugal o de pareja. Teniendo en cuenta el escenario brevemente descrito, el presente artículo desarrolla, desde una perspectiva interdisciplinar, las disfunciones o conflictos anexos a la custodia monoparental, las virtualidades de la custodia compartida, un análisis de ambas realidades desde las teorías implícitas o imaginario social, así como desde la perspectiva legal, y la aportación que al respecto realiza la Mediación Familiar, convirtiendo en objeto de acuerdos el llamado “plan parental”.

Palabras clave: coparentalidad, mediación familiar, custodia compartida, perspectiva de género.

INTRODUCCIÓN

La conflictividad familiar que se salda con la ruptura, medida en tasas de separación y divorcio, es un fenómeno social en aumento en la sociedad española. Según fuentes de la Memoria del Consejo General del Poder Judicial, en 1982 se produjeron en España 38.908 separaciones y divorcios, y, según

fuentes del INE, en el año 2007 se alcanzó la cifra de 137.451, produciéndose un aumento de 98.543 separaciones y divorcios, aunque en el año 2008 experimentó un descenso de 18.217 en relación con el año 2005, fenómeno que puede encontrar su explicación en la crisis económica y laboral actual.

La Comunidad Autónoma del Estado Español con más disoluciones matrimoniales es Canarias con una tasa del 4,3 por mil habitantes, frente a la media Nacional que alcanza el 3,3 por mil habitantes. El número de divorcios en Canarias se ha multiplicado por tres en menos de una década.

La mayoría de las parejas que se separan, el 58%, tiene una media de 2 hijos y un 20% entre 3 ó 4 hijos. En los 4 últimos años, según fuentes del Consejo General del Poder Judicial, la media de disoluciones de matrimonios con hijos, desde 2005-2008, alcanza la puntuación del 54,47%. Los hijos, en el momento en que sucede la ruptura, son menores de edad en la mayor parte de los casos. Se calcula la existencia en todo el Estado español de más de 3.000.000 de hijos de padres separados o divorciados. En Canarias, como sucede en el resto del Estado Español, el grupo de edad con un número de separaciones más elevado es el de 35 a 49 años, edad en la que se constata una mayor presencia de menores en los hogares.

Los jueces otorgan por sistema la custodia de los hijos a las madres y fijan un "régimen de visitas" de fines de semana alternos para el padre; como consecuencia, el ejercicio en la patria potestad se queda en un concepto formal para el progenitor no custodio (art. 156 del Código Civil). No obstante lo dicho, en los últimos años se ha producido un cambio, aunque todavía incipiente, que va del primitivo sábados y/o domingos al de fines de semanas alternos, desde el viernes a la salida del colegio, hasta el lunes por la mañana, más una o dos tardes a la semana con pernocta, en su caso, y la mitad de todas las vacaciones escolares.

Lo que antecede es un reflejo de la idea implícita, que se deriva del enfoque estructural-funcional de carácter parsoniano de la familia, aunque cada vez más atenuada, según el cual las obligaciones afectivas y educativas hacia los hijos son inherentes a la condición femenina y las obligaciones económicas e instrumentales corresponden en exclusiva a los varones.

Son múltiples las disfunciones que el modelo de custodia *exclusiva* o *monoparental* trae consigo, siendo harto notorios los *incumplimientos* que se suceden debidos a la aplicación del tradicional sistema de atribución de custodia de los menores a uno sólo de los padres, así como el *alargamiento* y *reproducción del ambiente litigioso* que se crea motivado por este modelo fragmentado. En muchos casos subyace la idea según la cual quien se queda con los hijos se queda con la vivienda, lo que no deja de ser una causa de conflictos permanentes, tema que en España necesita de una adecuada revisión jurídico-legal.

El tema de la coparentalidad adquiere notable importancia si lo relacionamos con otro tema necesariamente afín, cual es la *dimensión de género*. El género se ha convertido en un nuevo paradigma con el que se ha querido explicar las desigualdades entre varones y mujeres. En relación al tema que nos ocupa, la *categoría género* ha sido utilizada para reforzar la figura y las funciones de la madre en situación de ruptura conyugal respecto a sus hijos. En cambio, esta misma categoría, que favorecía a las mujeres, se está invocando actualmente como razón discriminatoria que afecta negativamente a la relación padre-hijo, demandando por ello un cambio de carácter jurídico-legal y psico-pedagógico familiar.

El tema que pretendemos abordar, de la custodia compartida o *coparentalidad* y *género*, tiene relación con los cambios que está experimentando la figura del padre en las sociedades actuales. Ello fue objeto de estudio en el *Symposium Internacional*, realizado en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria los días 5 al 8 de Octubre, con motivo de la celebración del Año Internacional de la Familia, 1994, organizado por la Fundación Canaria Centro de Orientación Familiar de Canarias.

La custodia compartida es algo más que un concepto legal, es una entidad sociocultural, es una filosofía, un "*modus operandi*" que está en relación con la definición social que se hace de la maternidad y de la paternidad

y, en consecuencia, con la forma cómo los padres continúan sus relaciones paterno-filiales después del divorcio. Nace como reacción en contra de las consecuencias negativas que suele conllevar la custodia a favor de un solo progenitor. Dicho concepto parte del principio según el cual *el divorcio pone fin al matrimonio pero no a los vínculos padre-hijo*.

1. UNA UBICACIÓN TEÓRICA DE LA COPARENTALIDAD

Desde Freud, y ya hace tiempo de esto, se viene “matando” la figura del “padre”, símbolo de la autoridad. La teoría marxista sobre el patriarcado ha legitimado teóricamente la lucha contra el poder omnímodo del paterfamiliae y ha promovido, como consecuencia, el proceso de liberación de la mujer. El matrimonio monógamo, atado por la indisolubilidad, era considerado por F. Engels, (1976), como la forma más adecuada para transmitir y perpetuar la condición de poder y prepotencia del varón y la sumisión de la mujer.

Asistimos a tres fenómenos sociales aparentemente contradictorios que permiten contextualizar el desarrollo del aspecto que nos ocupa: *el declive de la figura del padre, la centralidad de la mujer y la emergencia y reivindicación de un nuevo modelo de padre*.

Primer fenómeno: Lo podemos calificar, utilizando un término tomado del sociólogo Flaquer (1999)¹ de “*eclipsamiento*” de la figura del padre, lo que sucede como consecuencia de un conjunto de factores, en los que son significativos: la incorporación de la mujer al trabajo productivo, asalariado y, consecuentemente, una mayor autonomía; las altas tasas de divorcio, lo que está trayendo como efecto la reducción de las familias biparentales y aumentan las familias monoparentales, y los cambios de valores y de comportamientos que se han ido sucediendo en torno a la mujer, a la maternidad y al sistema de relaciones de carácter más simétrico tanto intrafamiliares como extrafamiliares. A estos

factores explicativos hay que añadir, según desarrolla Lluís Flaquer, el *proceso de asalarización*, que han experimentado tanto los varones como las mujeres y que ha pasado por dos periodos:

a) Período de asalarización del varón:

Según algunos autores de la Escuela de Frankfurt, el padre empezó a desaparecer físicamente del hogar cuando se convierte en asalariado. Las consecuencias de ello fueron: los hijos ya no se identifican con el padre como productor, como sucedía en la familia campesina y tradicional. Ello suponía la “desposesión” del padre de sus medios de producción, con lo que la base de su autoridad quedaba erosionada. Ésta se asentaba en la transmisión del patrimonio, lo que a su vez le otorgaba el derecho a establecer las alianzas de sus hijos. No obstante lo dicho, el hecho de que en la familia burguesa tan sólo trabajara el varón, le concedía un lugar de privilegio como único sustentador y proveedor del grupo.

b) Asalarización de la mujer de la clase media de los años sesenta.

En esta etapa, el padre no sólo tiene que competir con los demás cabezas de familia en el mercado de trabajo, sino que se ve obligado a abrir un nuevo frente, la esposa trabajadora, y a negociar con ella en el interior de la familia. La función y el reconocimiento social del padre proveedor se ponen en entredicho cuando la mujer logra su autonomía y gana un sueldo, cada vez más equiparado al del varón. Estos hechos, a modo de condiciones objetivas, crean una nueva dinámica familiar y genera unas relaciones menos asimétricas, tornándose más paritarias.

Segundo fenómeno: El segundo tiene que ver con la posición de centralidad que la mujer, sobre todo la mujer separada, divorciada, está tomando respecto al papel a ocupar en la organización familiar, dando lugar a la “*matrilinealidad*” o “*matrifocalización*”, fenómeno no exento de efectos importantes para el desarrollo psicoeducativo de los hijos

¹ Flaquer, Ll. (1999): *La estrella menguante del padre*. Barcelona. Ariel.

y para el aumento de la llamada “feminización de la pobreza”.

Tercer fenómeno: Se refiere a la aparición, en el escenario de la crisis familiar, de la *emergencia y reivindicación de un nuevo modelo o figura del padre varón*, cuya explicación se puede encontrar en la “feminización de la sociedad”. Así lo explica Elinor Lenz y Barbara Myerhoff (*La feminización de América*, 1985): “Dado que el hombre y la mujer son criaturas complementarias, cualquier cambio en la maternidad inevitablemente genera una transformación adaptadora en la paternidad. En efecto, el nuevo padre es el producto más revolucionario y positivo de la feminización de la sociedad”².

A pesar del proceso del declive de la figura del padre, arriba descrito, estudios actuales demuestran que el patriarcado no ha perdido del todo su legitimidad (Alberdi 2002). Los códigos patriarcales, aunque se hayan debilitados, no han perdido del todo su vigencia en nuestra estructura psicológica y en las instituciones y reglas sociales. Aún estamos, y por mucho tiempo todavía, en el proceso de deslegitimación del citado sistema. Perdura en el inconsciente colectivo el esquema básico de padre *preñador, protector y proveedor* que conforma el conjunto de normas y valores adscritos a muchas conductas de los varones en su cualidad de padres.

La parentalidad es algo más que un hecho biológico. Es un hecho cultural que acaece en un proceso de construcción y de definición social acerca de lo que se considera qué es la paternidad y qué es la maternidad. Ambas realidades, paternidad y maternidad, se construyen en el entramado de las relaciones humanas. La propiedad más importante del ser humano es su capacidad de crear y mantener relaciones y significados, sin los cuáles no se pueden dar la sobrevivencia y el aprendizaje. Dentro del tejido de las relaciones interpersonales, imbuidas de los significados y de las emociones, tantas veces intensas, se

producen las vinculaciones con las que nos quedamos entrelazados unos con otros en la condición de padres e hijos, de hermanos, de parientes, etc. En este entramado de relaciones íntimas e interpersonales se construyen estas realidades: paternidad, maternidad y vinculaciones familiares en sus diversos grados.

Los estudios e investigaciones sobre las relaciones de vinculación entre padres e hijos se han desarrollado más las referidas a las que se establecen entre madre e hijo que las que se establecen entre padre e hijo. En todo ello ha tenido una gran influencia el *imaginario social*, que define, para el sentir colectivo, qué elementos constituyen la maternidad y la paternidad y qué importancia tienen ambas realidades en la educación y desarrollo del hijo. Esta influencia no se ha quedado sólo en el ámbito de los valores y de la educación, sino que ha trascendido a la esfera jurídica, protegiendo de forma más especial las relaciones madre-hijo que las relaciones padre-hijo.

2. LA TEORÍA DE GÉNERO Y LA COPARENTALIDAD

2.1. Algunos precedentes de la teoría del género

El uso gramatical del término género ha servido para distinguir una palabra masculina, femenina o neutra. Fue el doctor John Money, de la Universidad Johns Hopkins de Baltimores, en 1950, en su obra *Desarrollo de la sexualidad humana*, el primero que utilizó el término *género* para referirse al concepto de *identidad de género*. Con este concepto quiso explicar la conciencia individual que de sí mismo tienen las personas como hombre o mujer. Según dicho autor, la identidad de género del individuo dependía de cómo había sido educado de niño y que podía ser diversa del sexo biológico. Afirmaba que se podría cambiar el sexo de la persona con la educación; que a los niños nacidos con órganos ge-

2 Citado por Rojas Marcos, L. (1999): *La pareja rota. Familia, crisis y superación*. Madrid. Espasa, bolsillo, pág. 38.

nitales ambiguos o no suficientemente desarrollados se les podía asignar un sexo diverso del genético mediante una modificación quirúrgica, lo que en su opinión debía hacerse antes de los 18 meses, pues de otra el sexo biológico podría determinar un cierto rol de género impuesto por la sociedad. Así nació también el concepto de “rol de género”, entendido como un conjunto de funciones que la sociedad asigna a cada uno de los géneros.

Más tarde, el psiquiatra Robert Stoller publicó una obra llamada *Sex and Gender* mediante la cual popularizó las ideas de Money. Afirmó que “el vocablo *género* no tiene un significado biológico, sino psicológico y cultural. Los términos que mejor responden al sexo son macho y hembra, mientras que lo que mejor califican al género son *masculino* y *femenino*, y estos pueden llegar a ser independientes del sexo biológico”³

Fue Kate Millet, en su obra *Política sexual*, quien utilizó el concepto de género expuesto por Stoller para desarrollar su pensamiento y darle una fundamentación científica. Considera, en línea con S. Beauvoir, que la mujer es un producto social, es decir, “la mujer no nace, se hace”. En tal sentido, acentúa Kete Millet la idea de que no tiene por qué existir una correspondencia biunívoca y necesaria entre sexo y género, pudiendo tomar caminos diferentes el desarrollo de ambos términos; y que lo que llamamos conducta sexual es el fruto de un aprendizaje, que comienza con la temprana socialización del individuo y queda reforzada por la experiencia del adulto. El género es una realidad arbitraria impuesta por la sociedad patriarcal. Es el sistema patriarcal quien establece el papel de los sexos. Según afirma Millet, (1977, págs. 54 y 82), “la personalidad psicosexual se forma, por consiguiente, en la fase prenatal y es fruto del aprendizaje”. Será a partir de estas aportaciones cuando surge la llamada *ideología de género*.

El género es algo más que un término para distinguir lo masculino, lo femenino y

lo neutro. Se ha convertido en una *categoría* interpretativa que alberga nuevas virtualidades, entre las cuales cabe destacar las siguientes: sirve para significar un instrumento analítico de las “*funciones o roles*” que a cada sexo se le asignan por la cultura, la historia, la sociedad y otros factores; sirve también como instrumento político para discriminar analíticamente las diferencias y desigualdades entre varones y mujeres, pudiendo de esta forma corregir muchas injusticias que las mujeres sufren por la asignación de unas funciones, que se derivan de una arbitraria distribución de las mismas, en razón de la condición sexual de cada género.

La teoría feminista y la ideología de género han transformado la palabra *género* en un *concepto valorativo*, sobredimensionándolo respecto al concepto de *sexo*. Considera al género como un *significante* de primer orden que debe ser utilizado como un instrumento político de dominación. Desliga la sexualidad de su dimensión biológica y la trata como un simple dato biológico sin más trascendencia. La entiende y explica como una *construcción social*. Dicho en otros términos: las personas humanas, en función del dato biológico, nacen machos o hembras, pero la sociedad construye la sexualidad, convirtiéndolas en hombres y mujeres, y la cultura genera las ideas de masculinidad y de feminidad, que a su vez están cargadas de condicionantes históricos de carácter discriminatorio.

Así pues, el concepto género, desligado de la sexualidad, se convierte en un *concepto político*, en un instrumento de poder que se ha de orientar hacia la transformación de las desigualdades entre varones y mujeres. Los orígenes de estas desigualdades hay que situarlos en la sociedad e ideología patriarcal. A partir de aquí existe una radical escisión entre sexo y género, entre naturaleza y cultura.

Sobre estos supuestos epistemológicos se han desarrollado las tendencias feministas derivadas del *feminismo radical de la igualdad* y del *feminismo socialista*, que tuvieron un éxito de gran calado social al conseguir que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre

3 Citado por Trillo-Figueroa, J. 2007. Una revolución silenciosa. La política sexual del feminismo. Madrid. Libros Libres.

la Mujer celebrada en 1995 en Pekín adoptara la *perspectiva de género*.

A lo largo de los años 80 el término *género* se hizo omnipresente en todos los programas de *Women Studies*. Estos estudios nacen con pretensiones de disciplina autónoma: *Estudios de Género y Antropología de Género*. En base al carácter de omnipresencia que ha adquirido la *perspectiva de género*, se ha de comprender la necesidad que hoy se tiene de estudiar cualquier comportamiento humano, social, cultural, político, educativo desde dicha perspectiva. Por consiguiente, el tema de la coparentalidad se ha de abordar desde la perspectiva de género.

2.2. La teoría de género y la coparentalidad

La perspectiva de género se ha convertido en una categoría *transversal* desde la cual se cuestiona y se investiga todos los espacios sociales de la mujer, ya sean los públicos, como el acceso al poder, al trabajo, a la cultura, etc., y otros como los llamados espacios privados o domésticos. Centrándonos en el ámbito doméstico, indicamos que son abundantes las investigaciones sociológicas sobre los cambios referidos al carácter sexista en la distribución de roles en las relaciones familiares, o las referidas a la transmisión de los mismos a los hijos por la vía del llamado *currículum oculto*, por señalar algunos sobre los muchos aspectos sometidos a investigación. Toca ahora, en los tiempos que corren, someter a consideración desde la perspectiva de género el tema de la custodia de los hijos en situación de ruptura conyugal o de pareja.

Abordar el tema indicado desde un análisis multidisciplinar e interdisciplinar supera las pretensiones de nuestro trabajo, aunque en el desarrollo del mismo se tenga en cuenta algunos aspectos de dicha perspectiva. No obstante lo indicado, conviene señalar lo siguiente:

A) La situación de los niños tras la ruptura matrimonial ha sido uno de los aspectos en el que más se han centrado los estudios so-

bre el divorcio, pues es el niño el sujeto más frágil y sometido a mayores riesgos en estas situaciones. Los estudios cualitativos muestran cómo los padres divorciados perciben a los hijos como las víctimas y los grandes perdedores de la nueva situación, siendo uno de los efectos más destacados los cambios de conducta, hasta ahora más o menos disciplinada, y el aumento de las dificultades y retraso escolar. (Vidal Fernández, F. 2003, pag.47).

B) Las consideraciones o estudios que se hagan sobre la custodia de los hijos en situación de divorcio o separación desde la perspectiva de género corren el riesgo de que sean abordados desde una posición belicosa, o "guerra de sexos". Tal supuesto supondría un sesgo en el que se introducirían presupuestos pseudocientíficos de superioridad-inferioridad, o de una pretendida exclusividad, respecto a las funciones maternas sobre las paternas. Supondría también un fiasco al enriquecimiento que debiera aportar, en condiciones de igualdad y de adecuada simetría, el ejercicio de dichas funciones a la construcción y desarrollo armónico de la personalidad de los hijos.

C) Las funciones paternas y maternas, aunque hayan sido definidas culturalmente en términos de desigualdad, tienen cada una sus singularidades, sensibilidades y matices, pero no por ello hay que considerarlas como contrapuestas o excluyentes sino complementarias. Su lógica interna le viene del lado de los destinatarios, que son los hijos, y de la misión a cumplir por parte de las mismas: servir de instrumento dinamizador y de soporte en la construcción de la personalidad de los mismos. Ambas funciones pertenecen a la misma partitura y han de ser comprendidas como partes integrantes de una misma melodía.

2.3. Las ideas implícitas sobre la custodia de los hijos

Existen ideas o "*teorías implícitas*" (Rodrigo Rodríguez, y Marrero, 1993; Rodrigo

y Correa, 1990), que conducen de manera eficaz, aunque de forma irreflexiva, los patrones normativos y conductuales. Desde la perspectiva sociológica, estas ideas implícitas forman el llamado "*imaginario social*"; (Pichón Riviere, 1985), que actúa a modo de referente social con una carga añadida de legitimación social. Cualquier contenido del imaginario social se caracteriza porque es transmitido y compartido; es interiorizado de forma inconsciente e irreflexiva, y es asumido y realizado con cierta carga de emotividad. El imaginario social contiene un conjunto de representaciones cognitivas con las que el individuo se implica emocionalmente y actúa en consecuencia. De esta forma las representaciones cognitivas adquieren significación social. En el sentido indicado, cualquier rol está constituido por representaciones, ideas, imágenes, estereotipos y mitos en virtud de los cuales se le asignan significados y atributos, que determinan las formas de comprenderlos, aceptarlos o rechazarlos, y ejercerlos de una manera y no de otra.

Existen, pues, unos estereotipos acerca de lo que se considera qué es ser varón o qué es ser mujer, qué es ser padre y qué es ser madre, asumidos por los actores sociales como *datos* que vienen dados, y que inspiran las normas sociales y las expectativas con las que la sociedad valora y regula los roles del varón y de la mujer, del padre y de la madre.

El imaginario social, por el que se definen los roles que se asignan al padre y a la madre, no es de carácter *neutro*, ni se reduce al ámbito estrictamente individual. Tiene *efectos sociales* y una *carga cultural y política*. Refiriéndonos a la custodia de los hijos, ésta obtiene valoraciones bien distintas según se atribuyen al padre o a la madre. Como consecuencia de lo argumentado, y para el caso que nos ocupa, la custodia parental, resaltamos dos aspectos:

Primero. Las leyes son elaboradas y aplicadas por personas que de alguna manera reproducen, en la elaboración y aplicación de las mismas, los imaginarios sociales que han interiorizado y con los cuales orientan su

modo de pensar y de actuar. Si el imaginario social define que la mujer está más dotada "naturalmente" que el hombre para el cuidado y la atención de los hijos, ello facilitará, por la vía de las ideas implícitas, la decisión de atribuir más a la madre que al padre la custodia de los hijos.

Segundo. Los asignados sociales atribuidos al rol paterno producen unos efectos sociales que consisten en una *reducción de las funciones parentales* a la mera contribución biológica como progenitor y a la de proveedor, limitando otras funciones nutrientes de carácter afectivo, educativo, de crianza y cuidado de los hijos.

Para que el planteamiento sobre la custodia de los hijos sea lo más objetivo posible es necesario tener en cuenta la influencia que puede ejercer en el mismo el imaginario social o las llamadas ideas implícitas. Es de desear que el planteamiento que se haga desde la perspectiva de género supere no sólo posicionamientos androcéntricos sino también ginecocráticos y, en consecuencia, introduzca una nueva cultura, la cultura de la "*androginia*", por la que se conjuguen valores, actitudes, competencias, sentimientos, sensibilidades hasta ahora "genéricamente" diferenciados.

3. EN TORNO AL CONCEPTO DE CUSTODIA

3.1. Definición de conceptos

En cualquier sociedad democrática el Derecho contempla la existencia del conflicto conyugal irreconciliable y proporciona los instrumentos adecuados para su ordenamiento y solución mediante la separación y el divorcio. Cuando la sociedad conyugal ha generado hijos y se ha producido una ruptura en el matrimonio o en la pareja de hecho, el sistema legal otorga a uno de los progenitores el derecho de convivencia diaria con sus hijos, llamado tradicionalmente "*custodio*", limitando al otro cónyuge a un papel secunda-

rio, el padre o madre “no custodio”. El Código Civil español consagra dos términos, a modo de binomio difícil de deslindar: patria potestad y guarda y custodia (Art. 156).

La *patria potestad* se define como el poder global que la ley otorga a los padres sobre los hijos, señalando el conjunto de deberes y derechos respecto a los hijos no emancipados, como son: velar por los hijos, alimentarlos, educarlos, procurarles su formación integral, representarlos, administrar sus bienes y tenerlos en su compañía, (conviviendo, custodiándolos y cuidándolos). Rige pues, según este concepto, las relaciones parentales de igual forma para ambos progenitores. Sólo en casos muy justificados los Tribunales desposeen a un padre o a una madre de la llamada patria potestad. No obstante lo dicho, y desde un punto de vista crítico, hay que subrayar la idea implícita que subyace en el imaginario social respecto al concepto de patria potestad: la idea de poder, de facultad, de titularidad, sobre unas funciones respecto a un tercero a quien se considera menor de edad, sinónimo a la vez de propiedad y no tanto sujeto de derechos.

El otro concepto es el de la *custodia*. Desde el punto de vista legal, la atribución de la custodia se debe a la ausencia de convivencia de uno de los dos progenitores, con la consiguiente imposibilidad de compartirla con el hijo. El menor tendrá que convivir con uno u otro progenitor. Si no existiera la ruptura de la pareja la custodia quedaría subsumida en la patria potestad que ejercen ambos padres.

El ejercicio de la custodia significa el cuidado directo del menor, el disfrute de su compañía habitual a través de la convivencia, lo que conlleva la facultad de tomar decisiones sobre los aspectos más elementales y habituales del mismo. El derecho-deber de custodia compete al progenitor que en cada momento convive con el hijo, y el derecho-deber de visita, estancia y comunicación, al progenitor privado de su compañía habitual.

El progenitor que no convive habitualmente con los hijos debe contribuir económicamente al levantamiento de las cargas

familiares y alimentos con una aportación mensual, la llamada “*pensión por alimentos*”. Se regulan los tiempos de convivencia con sus hijos a través del mal llamado “*régimen de visitas*”, que suele concretarse en la posibilidad de estar en compañía de sus hijos los fines de semana alternos y la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano. En síntesis, la custodia se refiere a los aspectos convivencial y de cuidado inmediato y la patria potestad a la responsabilidad integral del menor.

3.2. El modelo de custodia exclusiva. Algunas disfunciones

Las estadísticas y la evidencia cotidiana constatan que la custodia de los hijos menores en las situaciones de separaciones y divorcios es confiada a las madres en un porcentaje que aún hoy en nuestro país supera el noventa por ciento de los casos, hecho que enmarca en gran medida el presente tema.

La custodia exclusiva, llamada también *monoparental*, que consagra la práctica que se deriva de la legislación española, aunque a partir de la Ley 15/2005 se ha abierto las puertas para la custodia compartida, revela virtualidades y disfunciones. Respecto a estas últimas cabe señalar las siguientes:

a) Un dualismo maniqueo. En la práctica habitual y en situaciones normales, el ejercicio de la custodia *monoparental* genera por lo común una fractura en el equipo parental, proyectándose ante los hijos un dualismo, un tanto maniqueo, por el que a uno de los progenitores, en detrimento del otro, se le atribuye unas cargas y responsabilidades que en muchos casos son desiguales o no compensadas, sobre todo si se tienen en cuenta aquellas necesidades afectivas, emocionales y educativas que se establecen entre padres e hijos.

b) Una litigiosidad permanente. El progenitor custodio del menor adquiere, por la vía de los hechos, la potestad completa respecto a los hijos, mientras que el otro progenitor se queda con la posibilidad de una simple titularidad vacía de contenido, lo que en muchos

casos genera una situación de permanente conflicto, se dirima o no ante los Tribunales, y que se mueve en dos sentidos:

- Primero: *conflicto por reivindicación*. El progenitor que se percibe desmejorado reclama mayor implicación y corresponsabilidad en la relación afectiva con los hijos y en el proceso educativo de estos, y se niega a ser visto por sus hijos como un "visitante" cada equis tiempo, o como un mero "pagador de facturas". Esta reivindicación suele ser entendida por el otro progenitor como una invasión de su territorio, que tratará de defender a costa, si es preciso, de poner a los hijos en contra de la otra parte. Así los hechos, el conflicto se perpetúa creando e *interiorizando* en los hijos las figuras paternas del "bueno" y del "malo".

- Segundo: *conflicto por abandono*. Este tipo de conflicto se produce como consecuencia del formulado anteriormente. Cuando uno de los progenitores no se siente parte activa y reconocida en su función de padre/madre, termina por distanciarse progresivamente y desentenderse de sus responsabilidades, sin tomar en consideración, las más de las veces, las consecuencias negativas y frustrantes que todo ello tiene tanto para los hijos como para la propia identidad parental.

En el primer supuesto se produce un conflicto por *reivindicación* y en el segundo por *abandono*. En ambos casos sólo habrá vencedores y víctimas. Sea como fuere, la práctica de este modelo de custodia exclusiva plantea en la vida cotidiana dos cuestiones: una desde el lado de los padres y otra desde el lado de los hijos, y que podemos formular a través de las siguientes preguntas:

¿Cómo puede ejercer un padre o una madre su derecho a decidir sobre los aspectos fundamentales de la vida de sus hijos, como educación, salud, ocio, amistades, si el progenitor tiene limitado el acceso a sus propios hijos a unas cuantas horas quincenales o, en el mejor de los casos, semanales?

¿Cómo pueden los hijos preservar su legítimo derecho a vivir, sentir y gozar del apoyo psicológico, el amor y la satisfacción emo-

cional de la compañía de ambos padres, si una decisión legal les impide estos derechos?

Frente a este sistema de custodia exclusiva o monoparental, hace ya décadas que viene surgiendo en muchos países de Europa, de los Estados Unidos y de América Latina un movimiento de padres que reclaman ejercer como tales, en plano de igualdad con las madres, pese a la ruptura de la pareja, dando así lugar a la aparición de un nuevo sistema, el sistema de *custodia compartida*. Ésta se revela como una solución para evitar tanto *el alejamiento del menor* respecto al progenitor no custodio como la toma de decisiones de forma unilateral por parte de éste, ya sea por imperativo de una sentencia, o ya sea como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte del progenitor no custodio.

4. CUSTODIA COMPARTIDA/ COPARENTALIDAD

4.1. Consideraciones previas

Hacia un sistema de custodia de los hijos más paritario. Principios rectores y modalidades.

La entrada en un nuevo milenio nos trae nuevos escenarios sociales que requieren una revisión de los asuntos relacionados con la custodia de los hijos. Existe una creciente conciencia y necesidad de crear un sistema de custodia de los hijos más paritario en condiciones tales que responda mejor tanto al proceso de construcción de la personalidad de los menores, como a la nueva sensibilidad que muestran muchos padres varones, en virtud de la cual reclaman una mayor implicación emocional y afectiva en la crianza, cuidado y educación de los hijos. La custodia compartida es una fórmula que mejor responde a estos nuevos escenarios. Es una fórmula de origen anglosajón, de implantación más o menos reciente en algunos países de Europa, como Francia y Suecia, e implantada ya en diecinueve Estados de América del Norte. Además, la custodia compartida se revela

beneficiosa tanto para el desarrollo integral de los hijos, como para la comprensión de la responsabilidad de los padres en un plano de igualdad. Genera mayor aceptación entre psicólogos, orientadores y mediadores familiares, abogados y jueces por los efectos positivos que produce en todos los implicados, comenzando por los menores.

Para una mejor comprensión del término, conviene señalar dos aspectos importantes del mismo: principios rectores en los que se basa la custodia compartida y las modalidades a aplicar:

Primero: Principios rectores. La custodia compartida se basa en dos principios rectores: el derecho del menor al cuidado y educación habitual de ambos progenitores y el equilibrado reparto de derechos y deberes respecto a cada uno de ellos. Este modelo parte de la premisa según la cuál el divorcio pone fin al matrimonio, pero no a los vínculos familiares. Se puede ser ex cónyuge pero nunca ex-padre.

Segundo: Modalidades. Las modalidades para aplicar este tipo de custodia compartida, o coparentalidad, son diversas como diversas son las circunstancias. Supone, en principio, distribuir la convivencia del hijo con ambos progenitores por tiempos iguales (semanas, meses, etc.) siempre que concorra una serie de circunstancias como: proximidad de los domicilios de los padres y de éstos con el centro escolar, aptitud y predisposición favorable de los padres, experiencia anterior de convivencia alterna, capacidad de consenso y acuerdo entre los padres, equilibrio emocional individual, medios propios, condiciones y obligaciones laborales de cada padre, la edad de los menores, la capacidad para hacer acuerdos en pro de los hijos, etc. Sea como fuere, la forma más idónea es aquella que permite al menor un mayor disfrute, convivencia y cuidados de ambos padres, pero en condiciones tales en las que el conflicto entre los padres no sea la nota predominante.

Considerar la custodia compartida en la perspectiva del cambio.

La puesta en práctica de la custodia compartida hay que entenderla como un proceso social que pasa por un cambio de mentalidad respecto al sentido de “*exclusividad*”, que los progenitores tienen con mucha frecuencia respecto a sus hijos, y especialmente las madres, y, en cierta medida, algunos jueces y abogados. Dicho proceso de cambio hay que situarlo también en el enclave de un nuevo paradigma de resolución de conflictos, que permita pasar de la cultura del conflicto a la cultura del acuerdo. Esta perspectiva traerá consigo *efectos saludables* tanto para los padres como para los hijos, como son entre otros: la disminución de la conflictividad, sobre todo cuándo la conflictividad ha sido motivada por problemas relacionados con la pensión, régimen de visitas, criterios y pautas educativas; la comunicación e intercambio entre padres e hijos más fluido y exento de crispaciones y tensiones, así como la conjunción de criterios educativos y normas a seguir con los hijos.

4.2. ¿Custodia compartida o Coparentalidad?

Las legislaciones anglosajonas más progresistas, aunque mantienen la terminología inglesa “custodia conjunta” (joint custody), han introducido expresiones que pudieran traducirse por “coparentalidad” (shared parenting) o “función parental” (parenting). Así parece suceder en la nueva Ley francesa como veremos a continuación.

La nueva Ley francesa Número 2002-35 del 4 de Marzo de 2002 relativa a la Patria Potestad fue promovida por la que fuera Ministra Delegada de la Familia y la Infancia, Ségolène Royal, bajo la guía de cuatro principios: 1.- Afirmar el fundamento de la noción de autoridad otorgándole todo su sentido; 2.- Ejercer en común la autoridad parental en condiciones igualitarias entre el padre y la madre (coparentalidad); 3.- Definir un derecho común para todos los hijos menores con independencia de que sus padres vivan juntos o estén divorciados y sean o no casados,

a fin de estabilizar la filiación; 4.- Ayudar a las familias más necesitadas.

La citada ley establece como disposiciones más innovadoras las siguientes: a).- La desaparición del concepto de "custodia" y consagración del ejercicio en común de la patria potestad; b).- La prioridad concedida al convenio regulador presentado por los padres y, en caso de desacuerdo de éstos, se ha de acudir a las fórmulas de la mediación a instancias del propio juez; c).- La posibilidad de fijar la residencia del niño en el domicilio de cada uno de los progenitores, con carácter alterno, o en el domicilio de uno de ellos; d).- En caso de desacuerdo entre los padres respecto a la forma de la residencia del niño, el establecimiento de la residencia alterna del mismo durante un plazo determinado o con carácter definitivo (Informe Reencuentro. Asociación de Padres de Familia Separados (APFS) 2002).

Así pues, la ley francesa citada parece sustituir el concepto de "custodia" y utiliza el concepto de "coparentalidad". En el caso de España y a tenor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio, no se decanta por el término de "*coparentalidad*", sino que mantiene los conceptos tradicionales de "*patria potestad*" y "*guarda y custodia*", pero inserta la práctica de estos conceptos dentro de dos términos complementarios: "*paternidad corresponsable*" y "*paternidad compartida*", cuyo contenido es muy similar al de coparentalidad.

Sea cual fuere el vocablo que se use, ambos términos, *custodia compartida* o *coparentalidad*, permiten primar una nueva mentalidad que se va incorporando en los patrones normativos y valorativos de los padres, por la que se reivindica la igualdad de estos en el ejercicio de sus funciones parentales. Señala mejor la conjunción o armonización que ha de presidir las funciones parentales, tanto las materiales como las de orden espiritual y educativas.

Por todo lo indicado anteriormente, la custodia compartida, o coparentalidad, es

algo más que un precepto legal. Nace de la racionalidad de los padres que va más allá de sus diferencias personales en pro del mayor beneficio de los hijos, mediante la reorganización de las relaciones entre padres e hijos en el post-divorcio, disminuyendo los traumas o dificultades que pudieran derivarse de la situación de la custodia excluyente y de la no cohabitación con uno de los progenitores. Este modelo supone en los padres separados una predisposición para la negociación respetuosa y fluida que permite la aproximación de los hijos, exenta de tensiones y conflictos sobreañadidos. Rechaza y no tiene lugar en aquel tipo de progenitor que muestra persistentes comportamientos beligerantes con su ex-pareja, o que de ordinario descuida, maltrata, golpea o abusa física o psicológicamente a sus hijos.

4.3. La custodia compartida en la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio

Hasta la reforma operada en el Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, no existía en España una ley que consagrara y ordenara la custodia compartida. A pesar del vacío legal que existía, la jurisprudencia al respecto comenzó a abrir caminos, siendo pioneras en este sentido tres sentencias, dos de las cuales del Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Número cinco (Familia) de Las Palmas de Gran Canaria, D. Pedro Herrera Puentes; [Ref. Separación 319/02 de 28 de Octubre de 2002; Ref. Guarda y Alimentos 1164/02 de 31 de Marzo de 2003]. La tercera sentencia procede de Girona: [Secc. 228-2-2004, Ponente: José Isidro Rey Huidobro. Sent: 108/2001, Rec: 488/200: "Mantenimiento de guarda y custodia compartida por sus efectos beneficiosos sobre la menor. No procede disminuir la pensión alimenticia por no haberse modificado las posibilidades económicas del alimentante"].

La Ley 15/2005, de 8 de julio, ha venido a respaldar la jurisprudencia iniciada y, a nuestro juicio, debe ser considerada como un avance en el tratamiento jurídico respecto a las funciones parentales en contextos de separaciones o divorcios, que tendrá sus efectos beneficiosos en los aspectos pedagógico-familiares. En tal sentido, dicha Ley, en la Exposición de Motivos resalta la importancia de la custodia compartida, al menos en tres párrafos, y la ubica dentro de dos principios: el principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la potestad de los padres y en el principio de la mejor realización del beneficio e interés del menor. La citada Ley regula, de forma especial en el Art. 92, puntos 4-9, la custodia de los hijos y específicamente la custodia compartida y las condiciones que para su ejercicio se han de tener en cuenta.

5. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Existen, lógicamente, unas ventajas y desventajas de la custodia compartida y que están en función del punto de vista que se tome para el análisis: el de los padres o el de los hijos.

5.1. Desde el punto de vista de los hijos:

5.1.1. Ventajas

Convivencia igualitaria con cada uno de los padres, lo que da lugar a que no se produzca o se pueda superar la figura del padre/madre "periférico".

Mayor y más continuada comunicación, dando lugar a que se produzca parecida dinámica en las relaciones entre los padres y un mejor conocimiento y seguimiento de las etapas evolutivas de los hijos.

Disminución o desaparición de problemas de lealtades de los hijos hacia cada padre, que de por sí suele provocar la tenencia exclusiva.

Transmisión a los hijos de un buen modelo de roles parentales, que basan su actuación en los acuerdos: los niños aprenden a ser solidarios, a compartir, a resolver los problemas mediante el diálogo, la flexibilidad, el consenso, el acuerdo, etc.

5.1.2. Desventajas

La principal desventaja para los hijos es la adaptación a dos casas, puesto que en cada casa tienen sus hábitos, sus reglas y sus horarios

5.2. Desde el punto de vista de los padres:

5.2.1. Ventajas

Ambos padres se mantienen guardadores y custodios de sus hijos. Ninguno de los dos queda marginado, ni alejado de ellos.

Se da pie a una acreditación y calificación positiva respecto a la aptitud de cada uno de los progenitores. La idoneidad de cada uno de ellos no es discutida, o al menos será menos discutida o cuestionada.

Favorece las condiciones que hacen posible una mayor igualdad respecto al tiempo libre que precisan tener como adultos, necesario para la organización de la vida personal y profesional.

Establece las condiciones para poder compartir en términos de igualdad todo lo relacionado con los gastos de manutención de los hijos. Como consecuencia, produce una mayor cooperación entre los padres en beneficio de los hijos.

Disminuye la tensión en pro de un desempeño eficaz y competente de la parentalidad.

Es un constante acicate para que los padres conjuguen los criterios educativos y normativos que han de seguir en la vida diaria.

5.2.2. Desventajas

Mayores costos. Ambos padres deben mantener en sus respectivas casas un lugar apropiado para los hijos.

Proximidad obligada de ambos hogares y al colegio de los hijos.

6. LOS ESCENARIOS DEL CONFLICTO FAMILIAR Y LA CUSTODIA EXCLUYENTE

El conflicto es un fenómeno consustancial a las relaciones humanas. Las familias no escapan a esta ley del conflicto humano, con sus potencialidades para el crecimiento y para la destrucción. Lo peculiar del conflicto familiar en las sociedades modernas se circunscribe principalmente en el ámbito de la pareja, aunque no se reduce a ella, afectando por lo general a la familia de procreación y a las familias de origen. La pareja, casada o no, está en el núcleo de la familia. "La pareja vino al centro de la vida familiar al mermar el papel económico de la familia y convertirse el amor, o el amor y la atracción sexual, en la base de los lazos matrimoniales" (Giddens, 2.000, pág.74). La comunicación, la intimidad y la satisfacción emocional se han convertido en la razón para establecer el vínculo y el motivo principal para legitimar su continuación. Por ello, el conflicto se gesta principalmente en los espacios propios de la pareja y es dirimido por la misma, teniendo en cuenta para su solución la satisfacción o insatisfacción de las dimensiones emocionales y afectivas y no tanto otros criterios externos a ella (Romeo, 2.001).

Los conflictos y desacuerdos que surgen durante el proceso de ruptura de la pareja contienen tanto aspectos emocionales y afectivos, como aspectos legales, económicos y educativos, todos los cuales deben ser contemplados para una adecuada solución. Estos últimos aspectos, sobre todo en el caso de parejas con hijos, serán siempre aspectos transidos por el mundo de las relaciones y emociones. Ello explica en gran medida que el procedimiento contencioso no sea el más adecuado (y así lo confirma la experiencia) para afrontar disputas con una clara base relacional, afectiva y educativa.

La "cultura ganador/perdedor" prima en los escenarios de los conflictos y, en el caso de la separación y el divorcio, hace que el sistema legal, a través de los abogados, sea

habitualmente la primera puerta de entrada para la solución, consolidando las diferencias entre quienes han de continuar relacionándose como padres *custodios*, dejándolos así mismo en una situación de enfrentamiento prolongado, que ni el paso del tiempo mitiga.

En este estado de cosas el sistema de custodia excluyente o monoparental tiene el *efecto colateral* de prolongar la contienda entre los padres, reproduciendo diversos escenarios del conflicto, cuya tipología puede ser la siguiente:

Superposición y confusión entre el equipo parental y el conyugal. En las rupturas de los matrimonios con hijos, sobre todo cuando han sido conducidos mediante el procedimiento contencioso, y las partes no han elaborado conjuntamente los acuerdos a través de un mediador, se produce una confusión y superposición de planos entre dos instituciones, los llamados equipo conyugal y equipo parental. Las razones del malestar del equipo conyugal, que aún están por sanar emocionalmente, afectan al equipo parental, encontrando en la custodia excluyente una continuidad del conflicto o un recrudecimiento del mismo, lo que dificulta una práctica saludable de la coparentalidad. En uno de los dos progenitores se mantienen los clichés negativos o crecen los temores respecto a las formas o estilos educativos que tenían previo a la separación, expresándose en frases como estas: "si antes actuaba así con los hijos, estando yo delante, qué será de mis hijos no estando yo". En tales supuestos, ni la custodia exclusiva, ni la compartida es una solución satisfactoria. Es necesaria una intervención que permita la desvinculación de ambos equipos, el conyugal y el parental, y una redefinición de lo que fue el equipo conyugal y de lo que el otro equipo debe continuar siendo.

Culpabilidad "legitimada". La tenencia de los hijos suele ser considerada como una asignación que socialmente se atribuye a la madre o al padre "bueno". Como consecuencia, se corrobora de esta forma la imagen del "culpable" en relación a aquel progenitor que se separa y que ha de abandonar la casa, ya

que a éste no le “tocan” los hijos. Esta imagen de ser “el culpable” porque no tiene consigo a los hijos, conduce o a mantener en alto las espadas o a generar un desasistimiento progresivo por sentimiento de incompetencia o de cansancio en la contienda, produciéndose al final el abandono de las funciones parentales. En este estado de cosas, la tenencia de los hijos se vuelve funcional para el progenitor custodio y, contrariamente, la ausencia de los mismos se vuelve disfuncional para el progenitor no custodio. La funcionalidad de la tenencia de los hijos está en relación, entre otros aspectos, con la compañía que aporta al vacío que produce la ausencia de los hijos, y a la identidad y reconocimiento social que produce el tener consigo a los hijos. Sea como fuere, estos son valores que se convierten en intereses contrapuestos, cuando deben ser compartidos.

La triangulación del conflicto. La custodia exclusiva de los hijos tiende a “triangular” el conflicto, en cuanto que, del *conflicto entre dos*, entre los progenitores, se pasa a un *conflicto entre tres*, siendo los hijos el tercer actor. La dinámica conflictiva de estos espacios microsociales es de carácter eminentemente emocional, en cuyo seno los hijos son convertidos en portavoces de mensajes y arreglos de cuenta de sus padres, y en ocasión permanente en la que los hijos se ven inducidos a hacer alianzas a favor de uno y en contra del otro, produciéndose, en el estado de ánimo de los hijos, una especie de esquizofrenia emocional respecto al padre y a la madre. Además, esta esquizofrenia aparece más preocupante si se tiene en cuenta la tendencia de los menores a percibir los acontecimientos y las personas que le rodean en términos dicotómicos de “malo” o “bueno”, máxime cuando dos personas importantes para el niño están tirando de él en direcciones opuestas. El niño no puede mantenerse neutral ni entender los matices de una situación de desequilibrio familiar que le afecta de forma tan emocional y tan directa. En este orden de circunstancias perturbadoras, los hijos se sienten impelidos a tomar partido por

unos de los padres en contra del sentido de apego y de vinculación que quieren mantener con los dos padres (Romero, Ruth, 2004).

Prolongación del conflicto en la familia extensa. La ruptura del matrimonio, como ya hemos señalado, no significa únicamente la separación de los lazos conyugales. Supone también la separación de los lazos de afinidad con los grupos respectivos de origen de cada miembro de la pareja. En tal sentido, los nietos son también prolongación de los abuelos, de los tíos y primos y su ausencia supone una merma o quiebra respecto a las relaciones con la familia extensa. La custodia compartida permite evitar la prolongación del conflicto hacia la familia extensa y favorece que los hijos construyan sus historias bebiendo de las dos fuentes, las que proceden de las familias de origen de ambos padres.

7. DEL ESQUEMA GANADOR/ PERDEDOR A LA CULTURA DEL ACUERDO. LA MEDIACIÓN FAMILIAR UN LUGAR PARA ACORDAR LA CUSTODIA COMPARTIDA

En las macrohistorias de los pueblos en conflicto como en las microhistorias de los pequeños grupos humanos ha dominado el paradigma *ganador/perdedor*, de tal forma que, en virtud de la interiorización del mismo en el inconsciente colectivo e individual, ha permeabilizado los esquemas mentales y actitudinales con los que los seres humanos buscan la solución a los conflictos. Hemos sido socializados más en “la fuerza o razón del poder” que en “el poder de la razón”. La “cultura del conflicto” favorece y desarrolla, desde una perspectiva etnocéntrica, el punto de vista personal como el verdadero, el justo, el adecuado, el conveniente. Como consecuencia, dicho modelo promueve la hostilidad frente al que piensa de forma distinta, intensifica la resistencia al cambio y fomenta el conflicto.

El uso de la vía contenciosa como medio para resolver los conflictos, (lo que en mu-

chos asuntos es la solución menos mala), y concretamente los conflictos referidos a la custodia de los hijos, tiende a mantener y a reproducir el esquema ganador/perdedor, favoreciendo la confrontación y la imposición en virtud de la *fuerza del poder* de quien la posee.

Las formas tradicionales de resolución de los conflictos están en crisis. Se precisa de una nueva cultura, la "*cultura del acuerdo*" que favorece y prima el diálogo, la visión bidireccional de los puntos de vista, la empatía, la convergencia y salvaguarda de las relaciones interpersonales, la colaboración, la confianza interpersonal, el consenso y el acuerdo. Subraya más aquellos puntos que unen que los que separan. Los conflictos se resuelven con los acuerdos y se enquistan con los enfrentamientos.

La mediación es esencialmente cultura del acuerdo, en cuanto que se basa en ésta, la desarrolla y la potencia. Mediante la definición de expectativas razonables por ambas partes, la mediación contribuye a restablecer los patrones constructivos de la comunicación y de la negociación (Folberg y Taylor, 1984, 157). Bush y Folger (1.994) describen la mediación transformadora como un método en el que la revalorización y el reconocimiento entre las partes en conflicto forman parte esencial de ese cambio que les lleva a pasar del enfrentamiento a la colaboración. Bolaños (2.000) por su parte, estudia la mediación como un espacio cooperativo. Para Alcaro (1996, pág. 115-117) "un objetivo básico de la mediación familiar es lograr no tanto un acuerdo sino la colaboración a través de un acuerdo"

La mediación es, pues, transformación de actitudes y valores competitivos en actitudes y valores cooperativos. Conlleva un aprendizaje nuevo que afecta no sólo al conflicto concreto, objeto de la mediación, sino a nuevas formas de resolver futuros conflictos, lo que incidirá saludablemente en el tejido social.

Se impone, pues, un conjunto de medidas de carácter múltiple (políticas, culturales,

académicas, socio-profesionales, etc.) encaminadas a potenciar la incorporación y el uso más generalizado en la sociedad española de la mediación en general y de la mediación familiar en particular, superando todo sectarismo profesional.

El tema de la custodia de los hijos debe ser en principio competencia de los padres. Cuando tienen dificultades para llegar a los acuerdos más beneficiosos para los hijos, la mediación familiar se revela como un lugar idóneo y privilegiado para poder abordar dicho tema, sea la custodia compartida, o, según las circunstancias, la custodia monoparental. La custodia de los hijos debe ser considerada como un tema de primer orden a incluir en la elaboración de los acuerdos.

Los aspectos que dan contenido a la custodia de los hijos son de carácter múltiple y de identidad diferente, pudiendo ser entre otros los siguientes: criterios a consensuar para comunicar a los hijos la separación de los padres, (qué comunicar, qué no comunicar o transmitir a los hijos, cuándo hacerlo, y cómo hacerlo); criterios educativos y normas a seguir respecto a la higiene, el orden, la colaboración en las tareas domésticas, el tiempo dedicado a las tareas escolares, los amigos, el juego, los deportes, las actividades extraescolares, las horas de descanso, la comida; las fiestas y rituales familiares; las situaciones especiales de fiestas, vacaciones, viajes de fin de curso o de otra índole, enfermedades, etc; la imagen que ambos padres desean transmitir a sus hijos respecto a cada uno de los dos progenitores; los cambios y reacciones que los hijos puedan tener a partir de la separación de los padres; la relación que los hijos han de mantener con la familia extensa de ambos padres; los criterios que deben regular la posible presencia de una nueva pareja en uno de los dos padres o en ambos, etc.

Abordar desde la mediación familiar el conjunto de temas indicados, en función de las edades de los hijos y de su sexo, y de la evolución a la que estos están sometidos, supone elaborar el llamado "*plan parental*".

Éste consiste en programar por parte de los padres, a través de los acuerdos adecuados, los pormenores arriba indicados o una selección de aquellos que se estimen más oportunos según cada familia. Se entiende que los acuerdos tomados al respecto tienen tanta importancia como los referidos a la manutención de los hijos sean estos ordinarios o extraordinarios.

8. EMERGENCIA DE UN NUEVO MODELO DE PADRE

El siglo XX puede ser definido como el siglo de la mujer, en el que cristalizan las conquistas iniciadas en el siglo XIX, el llamado sufragismo, y la adquisición de otros derechos civiles y sociales, todo lo cual ha removido viejas estructuras culturales y sociales que vetaban la incorporación de la mujer a los ámbitos del poder en la vida pública. La universalización de la escuela y la cada vez mayor cualificación profesional de la mujer son, entre otros, nuevos recursos que permiten a las mujeres competir en condiciones de igualdad con los hombres.

Parece que, a la altura del desarrollo histórico en que vivimos, el hombre percibe que la mujer le está echando un pulso y que en esta contienda está perdiendo privilegios que le pertenecen ancestralmente. El hombre está perdiendo la propiedad sobre tres aspectos que eran de su exclusiva atribución: la mujer, los hijos y la hacienda, la producción.

Asistimos, según afirma Risé, (2006), a una sociedad sin padres, una época marcada por la decadencia de la función paterna, pero a pesar de ello están surgiendo en los países divorcistas un movimiento social por el que los padres divorciados reclaman, en igualdad de condiciones con las madres, ejercer su papel de padre en el proceso de maduración de los hijos, desarrollando sus funciones de criador, cuidador y protector, además de proveedor. Se reclama una nueva forma de entender y vivir la paternidad.

Es un movimiento de carácter reivindicativo que se va estructurando y organizando

a nivel internacional a través de las grandes federaciones, y que, a modo de grupo de presión, trata de influir en los sistemas legales que amparan los derechos de los niños y los derechos y deberes de los padres.

Es un movimiento que reivindica la guarda y custodia compartida, o coparentalidad, entendiendo como tal el derecho del menor al cuidado y educación habitual de ambos progenitores y el equilibrado reparto de derechos y deberes de cada uno de estos; es un derecho que se considera fundamental e irrenunciable respecto a los menores afectados por la separación de sus padres.

Desde los presupuestos de este movimiento se entiende que, a falta de acuerdo entre los progenitores, se debe aplicar la guarda y custodia compartida como norma general, adaptándola siempre a cada caso concreto. En los casos excepcionales en que no se aplique, la resolución deberá justificar expresamente el motivo que incapacita al progenitor afectado, o en su caso a los dos. En síntesis, se reivindica la participación igualitaria y la corresponsabilidad efectiva de ambos progenitores en la formación integral de los hijos como norma básica y rectora a aplicar en las situaciones de separación.

Los frentes de lucha de este movimiento, en los que se observa un cierto sesgo partidista, son entre otros los siguientes: Discriminación por sexo en litigios de familia; Padrecotomía forzada; Cobro excesivo en pensiones alimenticias; Discriminación y manejos prejuiciosos de regímenes de visitas de sus hijos; Denuncias falsas y calumniosas; Victimación como consecuencia de una desigual y abusiva interpretación y aplicación de la Ley contra la Violencia de Género; Hijos con lavado de cerebro en contra del padre, dando lugar al llamado Síndrome de Alienación Parental, (SAP), o también llamado Síndrome de Alienación Familiar, (SAF); Agresión doméstica hacia el sexo masculino.

Además de los aspectos reivindicativos, este movimiento tiene un importante componente cultural. La construcción y adquisición de un modelo de padre, cuyos roles no

desmerezcan a los que las madres realizan con sus hijos, y cuyas características tienen que ver con la ternura, el afecto, el cuidado y la crianza de los hijos, valores que se quiere incorporar al esquema de la vida cotidiana, y no como algo que se hace puntualmente.

La emergencia de este movimiento y la búsqueda de un nuevo rol de padre constituyen el escenario social desde donde comprender en gran medida y en donde situar el tema de la custodia compartida, objeto básico de las reivindicaciones de este movimiento.

9. REFLEXIONES FINALES

En condiciones de normalidad la custodia exclusiva se nos revela imperfecta debido a los efectos nocivos que genera en el proceso de construcción de la personalidad de los hijos y en el ejercicio de la deseada coparentalidad de padres separados, consolidando escenarios conflictivos.

Por otro lado, se hace necesario introducir nuevos esquemas culturales que contrarresten y superen ideas implícitas que *demonizan* y/o *priman* una figura parental frente a otra, superando toda dicotomía y dualismo. En tal sentido, es conveniente tener en cuenta y ayudar, si procediera, a elaborar el llamado *divorcio conyugal o de parejal*, entidad que, si no se ha resuelto adecuadamente, dificulta la creación de acuerdos referidos a la custodia compartida.

Las representaciones cognitivas y el complejo de sentimientos y valoraciones referidos al conflicto están contruidos por la llamada *cultura del conflicto*, el binomio *gano/pierdo*. Es necesario trabajar y dedicar recursos que favorezcan tanto la educación en la cultura del acuerdo, sobre todo en situaciones de separación, como la referida a la incorporación de la nueva imagen del padre, como cuidador y educador de los hijos, evitando el esquema beligerante *feminismo/machismo* y propiciando los valores de la *cultura androgínica*.

No cabe duda, que en condiciones normales la custodia compartida se revela más

conforme con el principio de la igualdad del padre respecto a la madre, para ejercer las funciones educativas, de crianza y de respeto a los menores, y de esta forma estos puedan compartir mejor sus vidas con ambos padres.

Creemos que es necesario sacar el tema de la custodia de los hijos del escenario de los intereses contrapuestos de los progenitores y otros adultos afines al escenario conflictivo. Se impone situarla en el ámbito de las funciones parentales y en el de los derechos y necesidades de los hijos.

También, la información y formación en la cultura del acuerdo y el uso de la mediación familiar, como recursos al alcance de los padres separados, hacen más viable y eficaz la custodia compartida.

Siguiendo el espíritu de la Ley francesa 2002-35, de 4 de marzo de 2002, relativa a la Patria Potestad, es necesario trabajar por una modificación de la Ley española 15/2005 para que sea preceptivo que, en caso de separación /divorcio, los padres presenten al juez el *plan de coparentalidad* que haga viable la custodia compartida. En caso de que ello no sea así, el juez inste a las partes a acudir a un centro de mediación familiar o institución similar, y, en última instancia, sea el juez quien imponga a los padres un plan de coparentalidad equitativo, si las condiciones así lo recomendaran.

REFERENCIAS

- Asociación de Padres de Familia Separados y Federación Andaluza de Padres y Madres Separados: 2002. *"Informe Reencuentro": Sobre la custodia compartida, reencuentro de padres e hijos separados por una ley obsoleta y parcial*. <http://www.adiospapa.org/coparentalidad.htm>.
- Bolaños, I. 2000. *La construcción de un espacio colaborativo en mediación familiar*. Apuntes de Psicología. Revista del Colegio Oficial de Psicólogos de Andalucía Occidental. Volumen 18, número 2-3 (255-265)
- Bush, R. A. y Folger, J.P. 1994. *La promesa de mediación*. Barcelona. Granica.
- Engels, F. 1976. *El origen de la familia y la propiedad privada y el Estado*. Méjico. Colección R.

- Flaquer, LL. 1998. *El destino de la familia*. Barcelona. Editorial Ariel.
- Flaquer, LL. 1999. *La estrella menguante del padre*. Barcelona. Editorial Ariel.
- Folberg, J. y Taylor, A. 1984. *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. Méjico. Ed. Limusa. Pág. 157.
- Giddens, A. 2000. *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Madrid. Ed. Taurus, pag. 72.
- Goode, William J. 1963. *Wordl Revolution and family Patterns*, New Cork, The Free Press.
- Klatte, WC: 2003. *Padres a distancia*. Barcelona. De bolsillo.
- Lázaro González, I; Ignacio V. Mayoral Narros (coords): 2003. *Jornadas sobre derecho de los menores*. Madrid. Universidad Pontificia de Comillas.
- Le Moal, P: 1972. *Padres separados, hijos perturbados*. Valencia. Editorial Marfil.
- Meil, G. 1999. *La postmodernización de la familia española*. Madrid. Editorial Acento.
- Millet, K. 1977. *Política sexual*. Madrid. Aguilar. Primera edición: 1969
- Money, J. 1982. *Desarrollo de la sexualidad humana*. Madrid. Morata.
- Pichón-Riviere, E. 1985. *El proceso grupal. Del psicoanálisis a la psicología social*. Argentina. Ediciones Nueva Visión.
- Pittman, F.S. 1990. *Momentos decisivos. Tratamiento de familias en situaciones de crisis*. Barcelona. Paidós.
- Risé, C. 2006. *El padre. El ausente inaceptable*. Madrid. Tutor. Psicología.
- Risolia de Álcaro, M. 1996. *Mediación familiar: el mediador y los intereses en juego*, en Gotheil, J y Shiffrin, A. (directores). *Mediación: una transformación en la cultura*. Barcelona. Paidós Ibérica, s.a.
- Rodrigo, M.J. y Correa, N. 1999. *Teorías implícitas, modelos mentales y cambio educativo*. En Pozo y C. Monereo (eds). *El aprendizaje estratégico*. Madrid. Ed. Santillana.
- Rodrigo, M.J.; Rodríguez, A y Marrero, J. 1993. *Las teorías implícitas: Una aproximación al conocimiento cotidiano*. Madrid. Ed. Visor.
- Rodríguez, N. 2003. *¡Socorro! Papá y mamá se separan. Cómo afrontar con inteligencia una separación sin traumas*. Barcelona. Editorial Océano.
- Rojas Marcos, L. 1994. *La pareja rota: familia, crisis y superación*. Madrid. Espasa Calpe.
- Romero, F. 2001. *La mediación familiar, un nuevo ritual para la separación y el divorcio en las sociedades actuales, en estructura social y cambio social*. Madrid. CIS, pag. 369-370.
- Romero, F. 2002. *La agencia del cambio en la separación matrimonial. El papel del mediador familiar*, en *Revista de Ciencias y Orientación Familiar*. Universidad Pontificia de Comillas. Nº 25, pág. 81 y siguientes.
- Romero, Ruth. 2004. *Presencia del conflicto de lealtades en el proceso de mediación familiar. La elaboración del duelo, papel del mediador familiar. Reflexión teórica a partir de dos casos prácticos*. (Tesina). Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Curso de Postgrado Especialista en Mediación Familiar.
- Ruiz Becerril, D. 1999. *Después del divorcio. Los efectos de la ruptura matrimonial en España*. Madrid. CIS.
- Sullerot, E. 1993. *El nuevo padre. Un nuevo padre para un nuevo mundo*. Navarra. Editorial Documentos.
- Trillo-Figueroa, J. 2007. *Una revolución silenciosa. La política sexual del feminismo*. Madrid. Libros Libres.
- Vidal Fernández, F. 2003. *Situación social de la infancia en España*, en Lázaro González, I.E.; Ignacio V. Mayoral (coords). *Jornadas sobre derecho de los menores*. Madrid. Universidad Pontificia de Comillas.
- Zicovo Martínez, N. 1999. *El rol de la paternidad y la padrectomía post-divorcio*. Chile. Universidad Bio-Bio.