

Motivos Alegados por los Progenitores Varones al Solicitar la Custodia de sus Hijos en los Procedimientos Contensiosos

Reasons Alleged form the Male Parents When They Ask for the Custody of Their Children

M.^a José Catalán Frías
Audiencia Provincial de Murcia
Concepción Soler Marcos
Práctica privada

Pilar Andréu Martínez
Práctica privada
M.^a Begoña García Ayala
Juzgados de Familia de Murcia

Resumen. Se ha llevado a cabo el estudio de 200 expedientes tramitados en el ámbito de familia en la Región de Murcia, en donde se ha solicitado la evaluación psicológica pericial, dada la petición por parte de ambos progenitores de la Custodia de los hijos de la pareja. A través del análisis de las peticiones paternas se ha realizado una clasificación sobre el origen de dicha petición, es decir cuál es el motivo esgrimido por el padre a la hora de solicitar la custodia, encontrándonos a grandes rasgos la siguiente clasificación:

- Petición por igualdad de derechos y atenciones a los niños.
- Se alega mala atención materna a los menores (por problemas mentales, por consumo de tóxicos, por desatención general, por maltrato).
- Se solicita la custodia al trasladarse la madre con los menores de localidad de residencia.
- Por el deseo expreso de los menores.
- Ante la existencia de un SAP.
- Por intereses económicos.
- Sin motivación.

En cada una de las peticiones se ha valorado la edad y el sexo de los hijos y la postura adoptada por el otro progenitor, se analiza la pericial realizada y las razones en las que se basa la atribución de custodia por parte del psicólogo.

Palabras clave: custodia, progenitores, trastorno mental, opinión de los hijos, SAP

Abstract. Has been done a study of 200 files about families in the region of Murcia, in which it has been asked for an expert psychological evaluation because of the request from both parents of the custody of their children.

Through the analysis of the male parents petition it has been done a classification about the origin of their reasons to ask for the custody:

- Petition of equal rights and care for the children.
- It is alleged bad caring from the mothers to he children (because of mental problems, drugs abuse and physical abuse).
- The children express their wish of living whith him.
- Existence of a PAS.
- Economic interest.
- With no reason.

In each one of the requests it has been valued the age, the sex of the children and the opinion from the other parent. It is analysed the expert evaluation and the reasons in which the custody is based from the psychologist.

*Key words:*custody, parents, mental disorder, children´s choice, PAS.

La correspondencia sobre este artículo dirigirla a la primera autora a la Audiencia Provincial de Murcia. Palacio de Justicia, Ronda de Garay, 5 - 30003 Murcia. E-mail: mjcatalan@cop.es

Introducción: Cambios de roles e implicaciones parentales

A pesar de los cambios habidos en España en las últimas décadas, tanto en nuestra sociedad como a nivel legislativo sobre la igualdad de género, debemos ser conscientes de que en muchas ocasiones nuestros argumentos más progresistas sobre la igualdad y equiparación de sexos es, en ocasiones, todavía más un debate dialéctico que una realidad en nuestro entorno más cercano.

Echando la vista atrás y comparando la sociedad en la que actualmente nos desenvolvemos con la de hace 30 ó 40 años, indudablemente vemos unos cambios importantes en la participación de la mujer en el ámbito laboral, social, político, etc., y en la implicación del hombre en las tareas domésticas y cuidado de los hijos.

Pero no nos podemos engañar, todavía estamos a años luz de disfrutar de manera real esa igualdad que perseguimos, tanto en el ámbito público como en el privado.

Las políticas sociales se encaminan hacia la desaparición de las desigualdades entre hombres y mujeres, a fin de que éstas se impliquen cada vez más en ámbitos como la política, y se fomenta su mayor integración y desarrollo en el campo laboral; y en los hombres se persigue una mayor implicación en las tareas domésticas y en el cuidado de los hijos.

Observamos, sin embargo, que la igualdad está todavía muy lejos de ser efectiva. Sí, realmente nos encontramos cada vez con más mujeres participando de la vida laboral, social y política, y más hombres que se manejan en el cuidado de los hijos comunes, pero sigue primando un modelo tradicional en el funcionamiento general de la sociedad, y de este modo seguimos encontrándonos que de manera habitual sigue recayendo sobre la mujer la mayor parte de los cuidados y atenciones de los hijos comunes, así como de las labores domésticas, teniendo que compaginar, en muchas ocasiones estas labores con el desempeño de su carrera profesional, siendo entendida la labor del hombre como de mera “ayuda” en esas cuestiones caseras.

Esta clara distribución de roles ha tenido una indudable repercusión en la atribución de custodias a favor de las madres, siendo considerada de mane-

ra genérica por la sociedad como la persona más adecuada para el cuidado de los menores.

Esta atribución no sólo se ha estado otorgando en los procedimientos contenciosos, sino que también ha sido la distribución habitual elegida por los progenitores en los procedimientos de mutuo acuerdo.

La asignación de custodias paternas ha sido hasta ahora algo excepcional, ya que en primer lugar los hombres no han solicitado de manera genérica la custodia y en caso de solicitarla parece que ha primado la idea de que, si se le concede al varón, es por una clara inadecuación materna.

El primero de los temas señalados (los padres no solicitan la custodia) es en cierto sentido circular, ya que debido a que la generalidad señala a las madres como custodias, (e incluso existe la idea todavía demasiado generalizada, de que éstas están mejor preparadas para el cuidado de los menores por razón exclusivamente de su sexo), los padres desisten de solicitarla, e incluso son desalentados en su deseo por sus propios abogados, que les señalan lo difícil que será dicha atribución. Ello hace que siga siendo lo más habitual las atribuciones de custodia materna.

En segundo lugar, está todavía presente la idea de que la asignación paterna se debe a una dejación por parte de la madre de los cuidados de los hijos, y que por tanto la necesaria atención que los niños requieren, obliga a que se le asigne la custodia al padre. Por tanto todavía estamos lejos de considerar como alternativas similares y paralelas la de cada uno de los progenitores, y así lo demuestran incluso las resoluciones judiciales analizadas por Arce y Fariña (2005), donde comprueban que las Sentencias en que se ha concedido la custodia al padre están mucho más fundamentadas y justificadas que aquellas que se otorgan a las madres. Es decir concluyen que para otorgar la custodia a la madre no se necesita justificación, pero sí una gran defensa en las razones esgrimidas por el juez o tribunal para defender que sea concedida al padre.

Existe también una equivocada visión de propiedad de los hijos, donde las madres consideran como suyos a los vástagos, y no entienden que pueda existir otra opción que la adopción de la custodia a su favor, ya que de otro modo lo interpretan como que “se les ha quitado a sus hijos”.

A nivel popular prima con fuerza todavía la idea

de que los niños deben de quedarse con las madres porque están mejor preparadas para sus cuidados, y se sospecha negativamente de aquella mujer que no ostente la custodia de sus hijos.

Así mismo también muchos hombres consideran que las mujeres están mejor preparadas para atender a los niños, siendo habitual que expresen ideas como: *“los niños con quien mejor están es con su madre”*, recalcando en muchas ocasiones de manera expresa, en caso de solicitar la custodia, que ésta petición se debe a la inadecuada labor materna, no planteándose tal solicitud en caso de buena atención (*“si apreciara un buen funcionamiento de mis hijos con su madre, no solicitaría la custodia”*).

Este tipo de razonamiento nos los encontramos también en las resoluciones judiciales, sobre todo cuando se trata de niños pequeños, primando todavía la filosofía de la *“tierna edad”*, que a pesar de eliminarse de manera expresa de nuestro ordenamiento civil en el año 1990, sigue tomándose en consideración como argumento en los razonamientos jurídicos de las sentencias. Como ejemplos voy a detallar algunas Sentencias que se han pronunciado en este sentido:

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº ... Separación/04: *“valorando que la menor cuenta con poco más de un año de edad, que es máxima la experiencia que los hijos a esta edad necesitan mucho más de la figura materna y que no ha quedado en modo alguno acreditado un incumplimiento por su parte de sus obligaciones primordiales, se considera más conveniente la atribución de la custodia a la madre”*.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº Juicio Verbal .../05: *“.... en segundo lugar, porque dada la corta edad del más pequeño de los hijos (22 meses), parece escapar de toda duda que afectiva y psicológicamente es la madre y no el padre la que está más capacitada para cuidar al menor que se halla en esas tempranas fases de la infancia”*.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº Divorcio .../06: *“dada la corta edad de la niña, cuatro años, y de que la jurisprudencia mayoritariamente en esos casos atribuye la Guarda y Custodia a la madre,”*.

Hoy en día los estudios psicológicos nos indican que ambos sexos están totalmente capacitados para el cuidado de los hijos, y que no existe ninguna razón concreta para elegir a un sexo por encima del otro.

Pero como se apuntaba al principio, sí que todavía sigue siendo la mujer la que desempeña de manera más habitual este rol, en muchas ocasiones por acuerdo explícito de ambos progenitores.

En este sentido todavía es frecuente que la que tenga que solicitar permiso laboral para llevar a los niños al médico sea la madre, o la que acuda a las reuniones escolares o entrevistas con los tutores sean también ellas.

Por tanto en esta segunda línea, la atribución de la custodia a la madre simplemente se estima como la continuidad de los cuidados hacia los hijos por la persona que lo realizaba con anterioridad.

Incluso se considera, por ejemplo en las políticas sociales, que la conciliación de la vida laboral y familiar pesa en mayor medida sobre las mujeres, encontrándonos en dichas políticas que se promueve el trabajo a tiempo parcial de las mujeres con hijos (pero nada se dice de los hombres con hijos).

El XIX Congreso Estatal de Mujeres abogadas reunido en Cuenca en noviembre de 2006, y en relación con la atribución de custodias a madres o padres, destacaba que los hombres no piden la custodia. Sólo en un 2% se pacta la Custodia Compartida y en un 1% se solicita en procedimientos contenciosos, pactándose en el 93% de los casos la Custodia a favor de la madre, y en el 77% de los casos en los que no hay acuerdo, los hombres no piden la custodia. Cuando los varones solicitan la custodia se les otorga en un 28 % de los casos. También señalaban que solo el 10% de los padres españoles se ocupa del cuidado de sus hijos, según los estudios sociológicos, por lo tanto, consideraban que el hombre no está discriminado en la atribución de Custodia por parte de los Tribunales españoles.

En un estudio realizado por este mismo equipo de investigación (Catalán et al, 2008), en el que analizaron una serie de expedientes de un Juzgado de Familia durante un año (485), se encontró que en los procedimientos de mutuo acuerdo se acordaba en un 92,5 % las custodias para las madres, en un 3,5% para el padre, en un 1,5% partida y en un 2,5% compartida.

En los procedimientos contenciosos el porcentaje de atribución de Custodia a los padres se elevaba hasta el 7%, en un 2% partida, y en un 91% a la madre.

Los datos confirmaban por tanto la continuidad de la tendencia señalada anteriormente sobre la no petición por parte de los varones de manera generalizada de la Custodia de los menores, ni de manera exclusiva ni compartida, siendo ésta opción la que se está comenzando a solicitar de manera más genérica en los últimos años tras la entrada en vigor de la ley 15/05.

Análisis de resultados

Se ha procedido a estudiar 200 expedientes en los que se ha solicitado evaluación psicológico-pericial en procedimientos contenciosos tramitados en distintos Juzgados de la Región de Murcia (especializados en Familia, 62 expedientes (31%), Juzgados de Primera Instancia de distintos Partidos Judiciales, 82 expedientes (41%), y Audiencia Provincial en recursos de Apelación, 56 expedientes (28%).

El tipo de casos estudiados también variaba con respecto al tipo de procedimiento, de este modo teníamos procedimientos de Separación, de Divorcio, Modificación de Medidas y Apelaciones, por tanto en algunos casos contábamos con resoluciones judiciales anteriores, y en otros se iniciaba la tramitación judicial de la ruptura de la pareja no existiendo resolución previa.

Se procedió a elaborar una hoja específica para recoger la información de los 200 expedientes analizados, que aparece detallada en el apéndice del presente artículo.

En primer lugar se recogió información sobre el Juzgado de procedencia, así como el tipo de procedimiento. En relación a los hijos se recogía información sobre el número y edad de los menores, así como la adjudicación de su Custodia en procedimientos previos y con quién vivían en el momento en que se realiza la evaluación.

En segundo término, *apartado C: MOTIVOS POR LOS QUE EL PADRE SOLICITA LA CUSTODIA*, se recogen los motivos por los que el progenitor varón solicita la Custodia de sus hijos.

Se realiza este tipo de análisis de motivación paterna, dado que como se ha apuntado anteriormente, hasta el momento actual ha sido práctica generalizada la atribución de la Custodia a las madres, no teniendo que ofrecer ningún tipo de justificación para solicitar ellas la Custodia, ni para que se les concediese por parte de los tribunales, siendo todavía un porcentaje pequeño el de peticiones paterna de custodias.

Posteriormente se analiza en el apartado *D la POSTURA Y OPINIÓN MATERNA* en relación con la petición realizada por la otra parte de petición de custodia de los hijos comunes; y en el *E LA OPINIÓN DE LOS HIJOS* en cuanto a sus preferencias explícitas de convivencia.

A continuación se hace un análisis del informe pericial en relación a los elementos que se han tenido en cuenta con respecto a la recomendación de Custodia, apartado *G: ELEMENTOS CLAVES EN QUE SE BASA LA RECOMENDACIÓN DE CUSTODIA*, y desde la perspectiva de la evaluación realizada qué progenitor se estima como el más adecuado en ese momento para cubrir las necesidades de los menores.

Finalmente se apunta la frecuencia con la que se *RECOMIENDA TRABAJO TERAPEÚTICO*, en el apartado *H*, o bien para alguno de los progenitores, o bien para ambos a fin de que se acerquen posturas y se aúnen criterios educativos, o se orienta hacia la necesidad de que se trabaje con toda la unidad familiar.

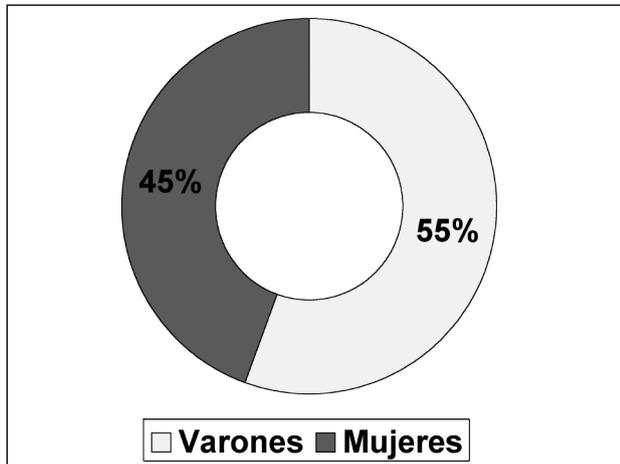
No se concluyó con el análisis de coincidencia entre el informe pericial y la Sentencia Judicial, aunque puede estudiarse dicha relación en los tres estudios realizados por Catalán Frías, García Ayala, Marín Talón y Matás Alcaraz y presentados en el IV Congreso de Psicología Jurídica y Forense celebrado en Murcia en mayo de 2008, en donde se analiza la valoración de los informes psicológico periciales en las resoluciones judiciales, y la concordancia entre la recomendación del psicólogo y la medida judicial adoptada por los jueces y tribunales.

Vamos a empezar a desmenuzar los resultados encontrados en el presente estudio.

En primer lugar señalar que nos encontramos con un total de 321 hijos, con una media por pareja de 1.78 hijos, de los cuales 178 son varones y 143

mujeres. La edad media de los hijos es de 11 años y tres meses de edad.

Gráfico 1. Sexo de los hijos



En relación con la situación legal previa al procedimiento en que se inicia la evaluación con respecto a la convivencia de los menores nos encontramos un 25% de los casos en los que no existe todavía resolución judicial, por lo que tenemos que valorar cómo es la convivencia real de los hijos con sus progenitores. En la tabla que nos encontramos a continuación observamos la diferencia entre la situación judicial previa y la realidad en el momento de la evaluación judicial.

Pasamos a valorar ya de manera pormenorizada el contenido de las motivaciones alegadas por el padre en su solicitud de Custodia, origen del presente estudio. Como vemos en el gráfico sobresalen los motivos relacionados con la desatención general materna (ítem 6), problemas mentales maternos (ítem 3) y disconformidad con el manejo educativo materno (ítem 8), todo ello desde la perspectiva y valoración que hace el progenitor varón de la situación de sus hijos en su convivencia con la madre.

Puede consultarse en el anexo a qué corresponde cada uno de los números que aparece en el eje horizontal de la gráfica y que se encuentran detallados en el apartado C: Motivos por los que el padre solicita la Custodia.

Cabe destacar que en 13 de los 200 expedientes aparece el deseo expreso de los menores para convivir con el padre, y por tanto éste es el origen del inicio del procedimiento paterno, en su solicitud de custodia, y en muchos de esos procedimientos se ha procedido ya de hecho a un cambio en la convivencia real del menor/es.

Con el fin de ser más didácticos hemos agrupado los motivos recogidos en el apartado C, en cuatro grandes grupos:

Grupo 1: Problemas mentales, tóxicos, desatención, maltrato e inestabilidad materna. En este apar-

Gráfico 2. ¿Con quién están los menores?

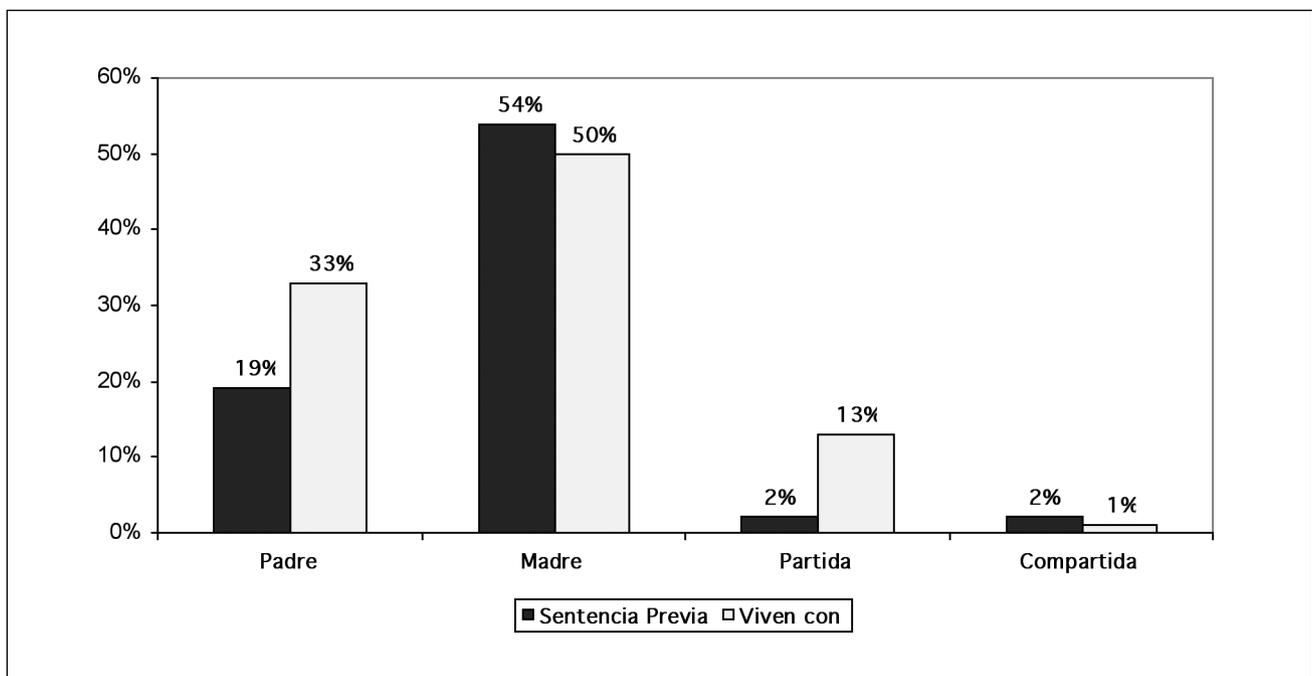
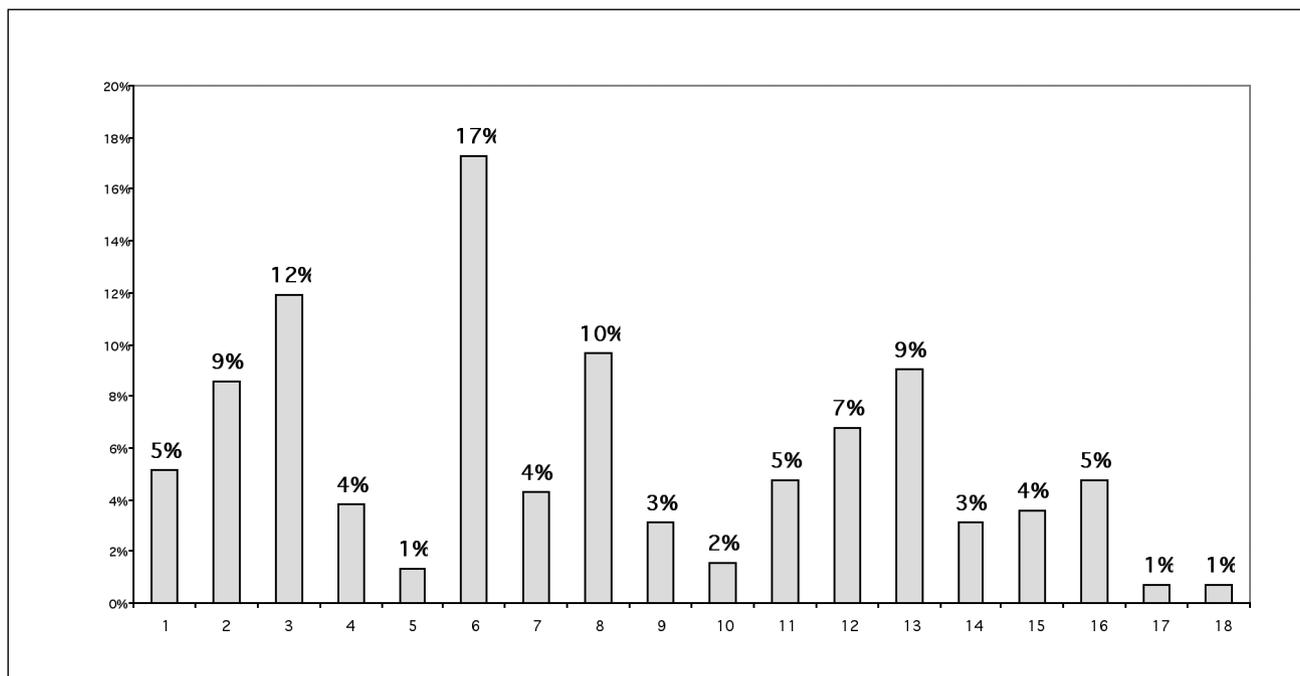


Gráfico 3. Motivos alegados para solicitar la custodia



tado hemos incluido los siguientes elementos del apartado C: 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10

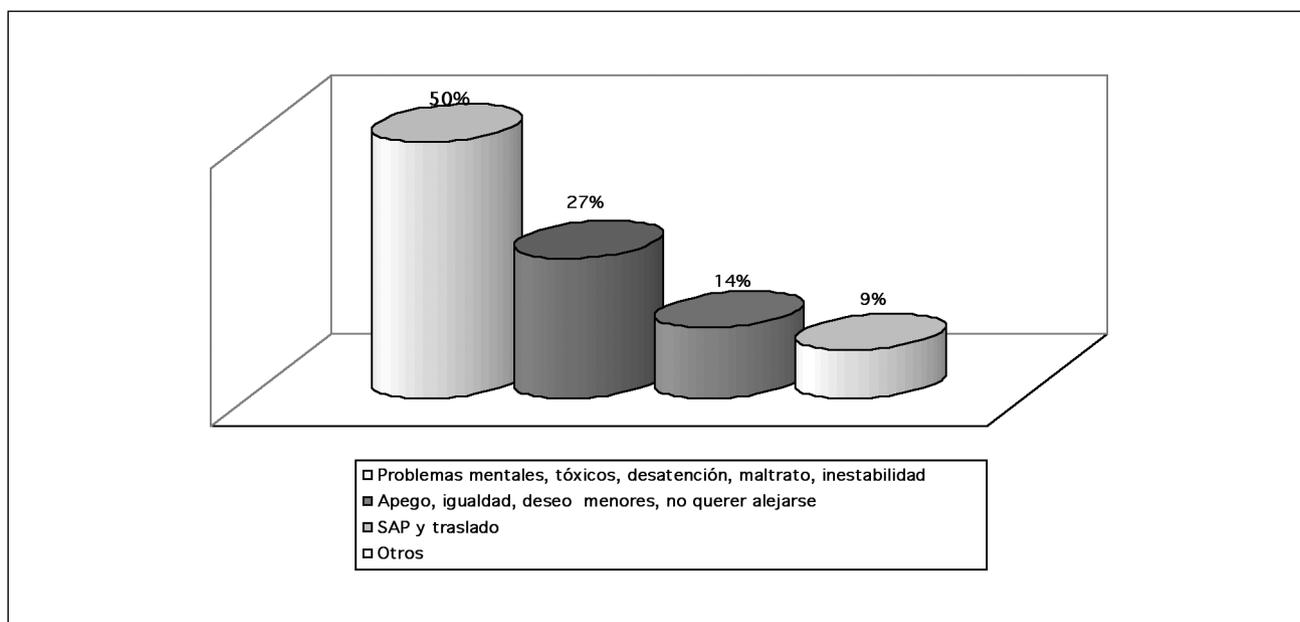
Grupo 2: Apego, igualdad, deseo de los menores y no querer alejarse de los niños. Están incluidos los elementos 1, 2, 12, 14 y 15

Grupo 3: SAP y traslado o alejamiento físico y emocional de los hijos. Los ítems 11 y 13 pertenecen a este grupo.

Grupo 4: Otros

En el siguiente apartado del análisis de datos entramos a valorar cuál es la opinión materna respecto a la petición paterna de custodia, encontrándonos como elemento más repetido, 27%, (en más de 50 casos de los estudiados), que las madres no estiman posible la tenencia de los menores por parte de los padres, ya que ellas se atribuyen a sí mismas el cuidado anterior de los hijos, y por tanto estiman que tienen que seguir ejerciendo esa labor. En esa

Gráfico 4. Cluster de motivos



misma línea aparece la consideración de que a una madre no se le puede “quitar” a sus hijos, idea que se encuentra todavía muy implantada en nuestra sociedad.

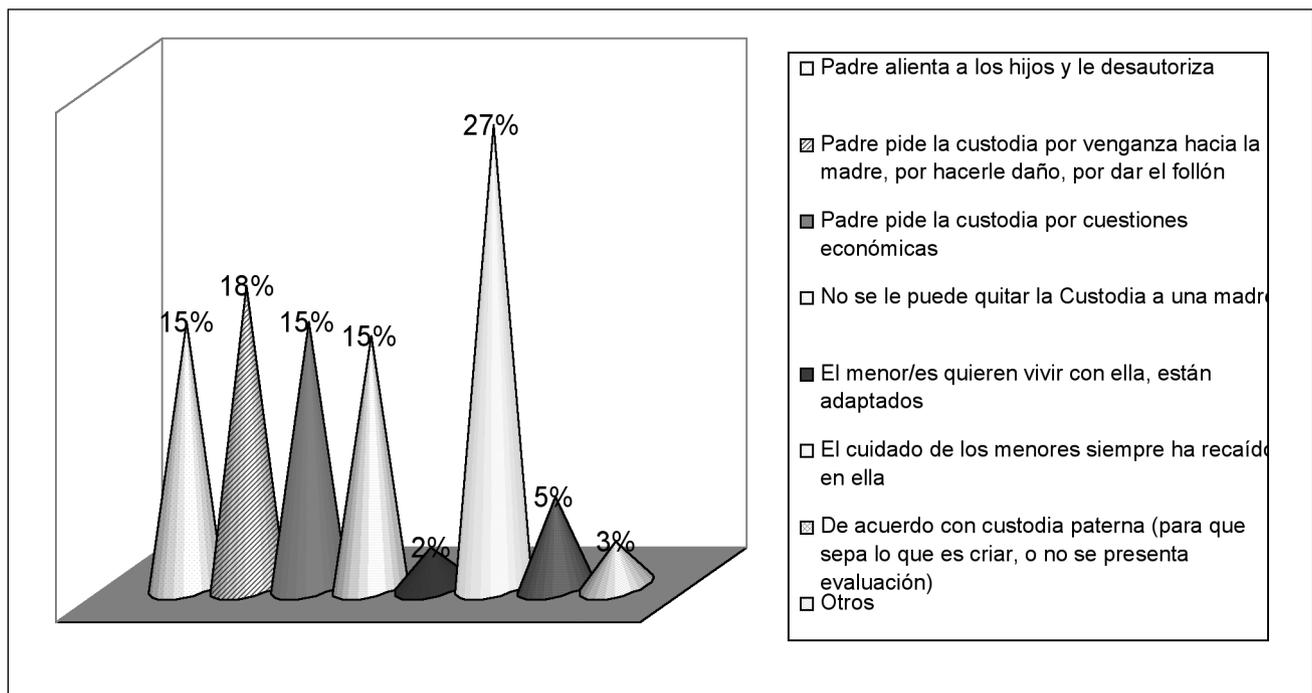
En la misma medida también se encuentra la consideración por parte de la madre de que el padre solicita la custodia para conseguir ventajas económicas, como no pagar la pensión o poder ocupar la vivienda familiar; por hacerle daño a ella, o que utiliza a los hijos comunes para desautorizarla.

En menor medida aparecen otras opciones que realmente no alcanzan entre todas un 10% del total de las elegidas por la madre.

Para su análisis y estudio se han agrupado los factores evaluados en tres grupos: el primero comprende aquellos elementos que hemos denominado como “negativos”, ya que se entienden como la existencia de dificultades personales, trastornos mentales, patologías o adicciones, y desatención de los hijos, teniendo todos ellos en común la imposibilidad o dificultad de ese progenitor para poder atender de manera satisfactoria a los menores. En este grupo nos encontramos con los siguientes elementos:

1. Imposibilidad del hijo/a de vivir con un progenitor, dados los continuos enfrentamientos

Gráfico 5. Opinión materna



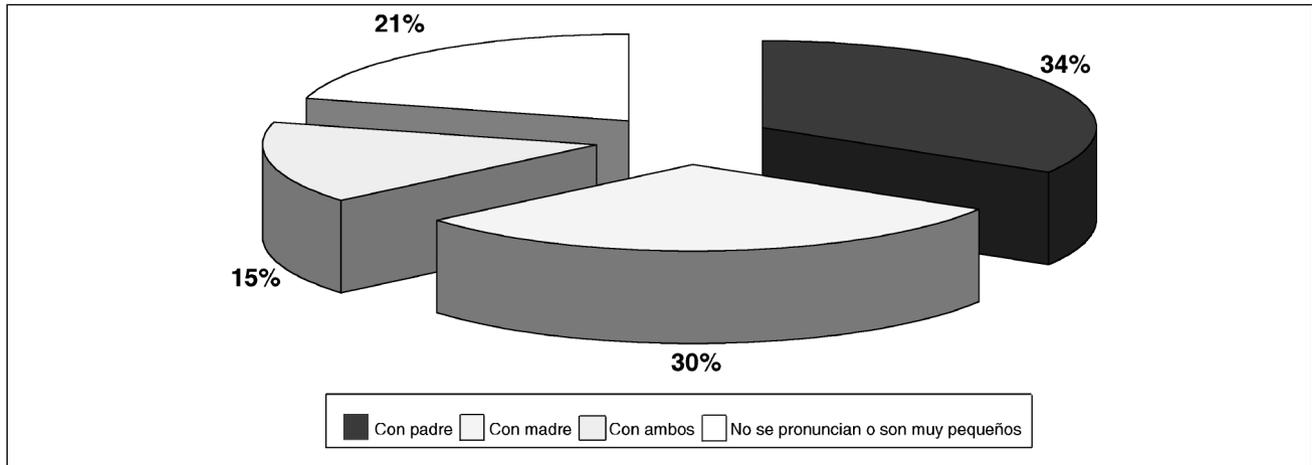
Continuando con el estudio nos encontramos que las preferencias de los menores se distribuyen de manera similar entre ambos progenitores (30% se decantan de manera preferente por vivir con la madre y el 34% con el padre), el 15% quieren vivir con ambos y el resto o no se definen o son muy pequeños.

En el apartado G se han ido recopilando las razones esgrimidas en los informes periciales que de manera positiva o negativa se valoraban en cada uno de los progenitores, y que de alguna manera inclinaban la balanza hacia una u otra opción como la más favorable para ostentar en esos momentos la Custodia de los hijos comunes.

entre ambos, falta de habilidad del adulto para transmitir normas y dificultades de comunicación, o negativa del menor para acatar o respetar al adulto o el grupo convivencial en el que se desenvuelve.

2. Alteración psíquica o dependencias graves. En este apartado se han incluido todas las patologías mentales y adicciones graves, que realmente interfieren de manera importante con la necesaria disposición para atender a los menores. No se ha tenido en cuenta tanto el tipo de trastorno diagnosticado, sino cómo el mismo dificultaba o impedía la atención del menor. Se han encon-

Gráfico 6. Preferencias hijos



trado dentro de este grupo psicosis esquizofrénicas y maniaco-depresivas, algún trastorno de personalidad grave, como trastorno obsesivo-compulsivo, trastorno límite de la personalidad y trastorno antisocial y dentro de las adicciones fundamentalmente a alcohol y drogas.

3. Clara desatención de los menores. En este grupo hemos aunado elementos de patente falta de atención del adulto hacia los hijos, donde se valora la desatención de las necesidades básicas: alimentación, higiene, salud y sueño,... Aquí nos podemos encontrar elementos de desnutrición, higiene deficiente, indumentaria inadecuada, horarios de sueño no adaptados a la edad y necesidades de los hijos, falta de control sanitario, ... Aparecen además otros elementos de desatención relacionados con el ámbito educativo y social como puede ser el absentismo escolar, la restricción en las relaciones con los iguales, etc.
4. Inestabilidad paterna / materna. Este apartado tendría relación con el punto 2, pero en este grupo incluiríamos aquella inestabilidad del progenitor que no es debida a una enfermedad o adicción claras, sino que es consecuencia de dificultades personales del individuo para mantener una vida ordenada y acorde a las necesidades del niño. En este grupo nos encontramos con personas con continuos cambios y traslados a todos los niveles (laboral, residencial, social e incluso familiar), lo que confiere una gran inestabilidad en la vida de los hijos.

5. Pasividad (no intentos de recuperar al hijo tras traslado o no cumplimentar RV por causa propia). En la valoración de algunos expedientes observamos que realmente los progenitores no han adoptado un posicionamiento activo en la resolución de los conflictos y en el alejamiento que hayan podido tener de sus hijos, y han adoptado un posicionamiento pasivo sin intervenir en el desarrollo de los acontecimientos.
6. Nulo control normativo y educativo. Dificultades en el manejo del menor. Nos encontramos en ocasiones que no existe por parte de alguno de los progenitores un estilo educativo dirigido a un manejo adecuado de los hijos, siendo totalmente laxos y permisivos, actuando de manera inconsistente ante los comportamientos de los hijos: no saben extinguir las conductas inadecuadas ni alentar las adecuadas.
7. Parentificación (instrumental o afectiva). Aquí englobamos la tendencia de el/los progenitor/es de modificar los roles que corresponden a adultos y niños, teniendo que asumir los hijos las funciones que corresponden a sus padres, tanto con respecto a elementos instrumentales como son el desarrollo de las labores domésticas o el cuidado de hermanos, como en el plano afectivo, cubriendo los hijos las necesidades emocionales de los adultos, siendo sus confidentes o llegando incluso a ser sus "parejas".

8. Trato desigual a los menores. Nos encontramos en ocasiones con una clara diferenciación por parte de los progenitores en el cuidado de los hijos, existiendo o un trato privilegiado o claramente discriminatorio, lo que repercute en un significativo sufrimiento emocional para los hijos, con sentimientos de abandono y rechazo afectivo en relación con ese progenitor.
9. Graves manipulaciones en el menor/menores y dificultades en el cumplimiento de las visitas. En este apartado incluimos todos los elementos característicos de muchos procedimientos contenciosos en el ámbito de familia, donde se utiliza la coacción, manipulación, chantaje, etc., con los niños para conseguir que se posicionen a su lado y obtener con ello ventajas en el marco de la disputa legal, menospreciando la importancia del otro progenitor dentro de la vida de los hijos comunes, alejando a los niños del progenitor no custodio.
10. Delegaría atención de los menores en terceras personas. No es infrecuente encontrarnos con peticiones de custodia en la que realmente el solicitante no dispone de tiempo y/o capacidad suficiente para atender de manera personal a sus hijos, pero basan su petición en la atención que terceras personas van a poder dispensar a los menores. Por ejemplo su nueva pareja, una empleada de hogar, o un familiar directo como la abuela.

Un segundo grupo lo hemos aunado desde una perspectiva más positiva, valorando aquellos elementos que desde una perspectiva activa, es decir, teniendo en cuenta lo que pueden aportar y las capacidades y disposiciones con las que cuentan los progenitores ayudan y favorecen el cuidado de los menores. En este grupo hemos incluido los siguientes elementos:

1. Estabilidad de los menores donde están, y no mejora con un cambio de Custodia. En muchas ocasiones nos encontramos que el manejo y atención de los niños por parte del progenitor con el que conviven ha sido totalmente adecuado, y se valora por tanto desde una perspectiva positiva su desempeño, no

ofreciendo la modificación de custodia ninguna mejora en el desarrollo integral del menor.

2. Mejora del menor con el cambio. Sin embargo en otras ocasiones, y a pesar de que como en el apartado anterior han existido elementos positivos y adecuados en el manejo previo de los niños, se aprecia una mejora en el trato de los niños si se modifica su cuidado, por ejemplo porque existe una mayor afinidad y proximidad entre el menor y el otro progenitor.
3. Concordancia con la historia previa: ese progenitor siempre ha sido el cuidador/a y responsable. Este ítem estaría relacionado con la historia familiar anterior y la distribución previa de roles en el cuidado y atención de los niños.
4. Apego afectivo. Se valora en este apartado la relación afectiva existente entre los menores y los progenitores, valorándola en ambas direcciones, analizando las capacidades de los adultos, y la búsqueda de los hijos de protección, cariño, confianza, ...
5. Mayor red de apoyos sociales y familiares. Se considera que los menores van a estar mejor protegidos y cuidados cuanto más amplia sea la red familiar y social con la que cuenta cada uno de los progenitores, por lo que será uno de los elementos que se tengan en cuenta como positivos y favorables para orientar la custodia en un sentido u otro.
6. Mayor estabilidad personal, laboral, social, económica, ... Por todos es sabido que a mayor estabilidad parental en todos estos ámbitos mayor disponibilidad y aptitud para poder atender a los hijos.
7. Mejor estilo educativo. Los estilos educativos también son objeto de evaluación analizándose cuáles son las fórmulas utilizadas por los progenitores en el manejo de los hijos, valorando de manera positiva la existencia de estilos democráticos y asertivos frente a otros más punitivos o permisivos.

Y por último aparecen algunos elementos que tienen más que ver con los hijos en sí que con los adultos, y que no se reflejan en las gráficas que presentamos. Este grupo incluye cuatro elementos:

1. Mala relación entre los hermanos. En ocasiones nos encontramos con una relación de abierto enfrentamiento entre los hermanos que aconsejan de manera inmediata su separación temporal y la derivación a un trabajo psicoterapéutico en el que se trabaje tanto con los progenitores como con los hijos los resentimientos existentes.
2. Gran apego entre los hermanos. En otras ocasiones se encuentra que existe un gran vínculo afectivo entre los hermanos que orienta hacia la necesaria convivencia en común, en contra por ejemplo de la decisión de los progenitores de adoptar una custodia partida en la que cada hijo conviva con uno de los padres.
3. Poder de decisión recae en los menores. Este es un caso con el que nos encontramos habitualmente, en el que el menor asume el poder de decisión y según sus preferencias son tomadas las decisiones con respecto a la Custodia y a las Visitas, invirtiéndose por tanto los roles que corresponden a adultos y menores.
4. Buena relación de los hijos con ambos progenitores. En este último apartado se considera que de forma equiparable se relaciona el menor con uno y otro progenitor, sin diferencias significativas.

En las gráficas que presentamos a continuación se han comparado separadamente por un lado los elementos negativos y por otro los positivos en la valoración realizada al padre y a la madre.

Discusión y Conclusiones

De manera genérica nos seguimos encontrando que todavía existe por parte del entorno en el que nos desenvolvemos una gran presión social que no valora de manera igualitaria las dos alternativas de custodia, recayendo todavía de manera amplia la responsabilidad del cuidado y manejo de los menores en las mujeres.

A pesar de ello la solicitud de custodia por parte de los varones es una realidad en los procedimientos de familia, y es una de las evaluaciones que con más frecuencia debemos realizar los psicólogos en este ámbito de actuación.

Existen diferentes marcos teórico-prácticos que nos orientan sobre cómo debe realizarse de manera pormenorizada la evaluación de las alternativas de custodia, destacando en el ámbito español las magníficas aportaciones de Marta Ramírez y del grupo de Francisca Fariña.

Con este trabajo se ha pretendido analizar cómo en la práctica realizamos este tipo de evaluaciones, qué elementos son alegados por los progenitores y cómo se valora desde el ámbito psicológico pericial

Gráfico 7

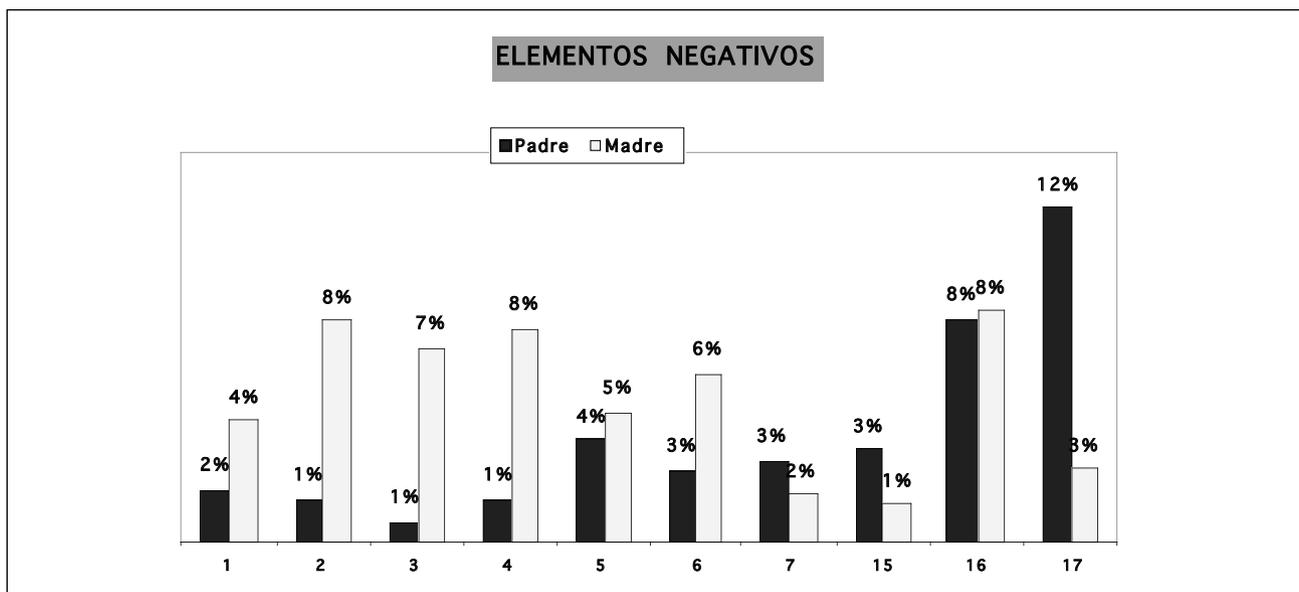
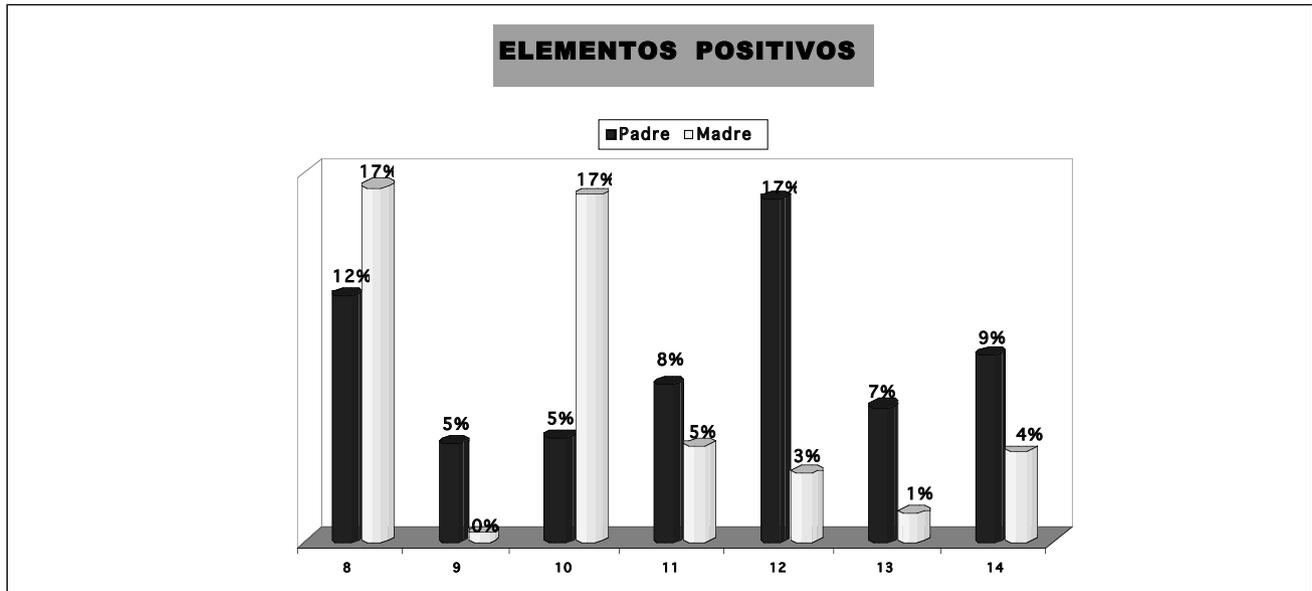


Gráfico 8



las alternativas de custodia y qué elementos son tenidos en cuenta para sopesar las mismas.

Cabe destacar que todavía aparecen de manera sobresaliente por parte de los varones en sus peticiones de custodia una atribución de elementos negativos a la otra parte y por tanto la solicitud no se realiza desde un plano igualitario, sino desde ese posicionamiento en el que dada la incapacidad que valoran en la madre en la atención de los hijos se postulan ellos para el cuidado de los menores.

En el otro extremo, nos encontramos cómo todavía las mujeres valoran que la custodia tiene que recaer sobre ellas, ya que consideran que han sido las cuidadoras habituales, y de manera categórica estiman que la custodia tiene que ser para las madres. En general no valoran la petición paterna como una petición legítima dentro de la igualdad como progenitores, sino que consideran que existen otro tipo de motivaciones en sus peticiones.

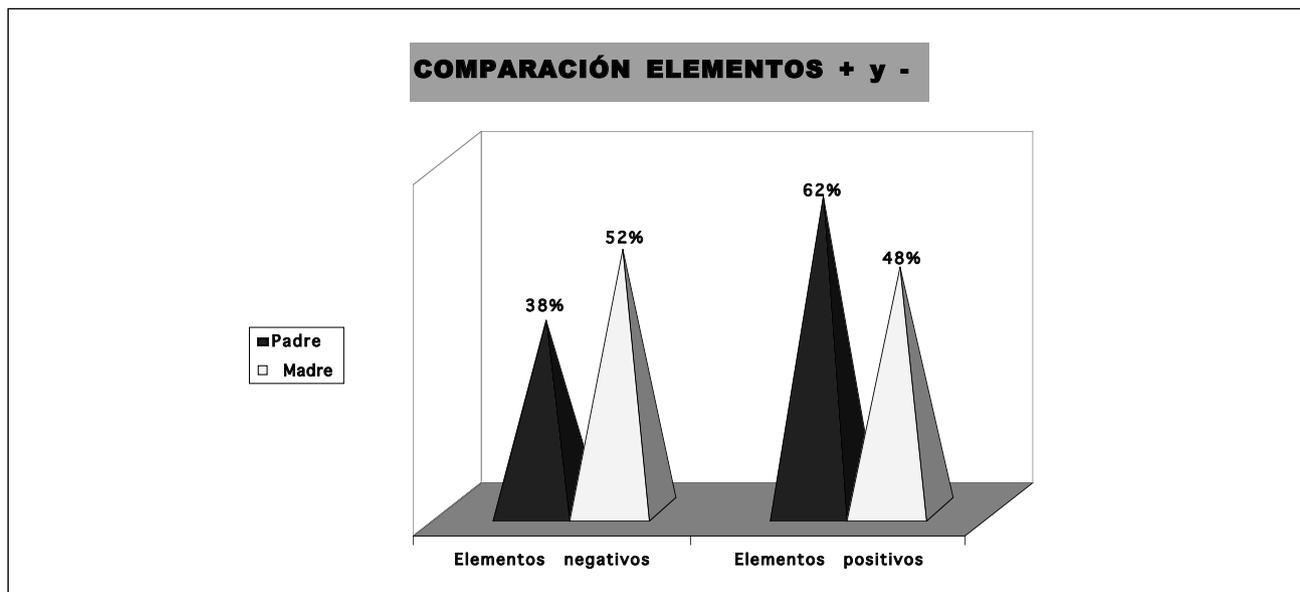
En la valoración psicológico pericial encontramos también cómo nos apoyamos todavía con bastante frecuencia en elementos negativos, es decir, analizamos las carencias o dificultades de uno y otro progenitor que le incapacitan o le debilitan en su petición de custodia, sobre todo si se trata de apoyar una custodia paterna, basándola en aquella incapacidad materna que le hace poco válida para el adecuado ejercicio del cuidado de los niños.

En la valoración global comprobamos que a la hora de apoyar nuestras conclusiones periciales en custodias disputadas tendemos a dar más peso a los elementos negativos de las madres, y a destacar los elementos positivos del padre. Existiendo una diferencia de 14 puntos como puede comprobarse en la gráfica siguiente.

Destacar que en 10 de los casos analizados hemos encontrado la presencia de los elementos que la literatura engloba dentro del denominado Síndrome de Alienación Parental, es decir un 5% de los casos totales, y que en el 13% de los casos analizados aparece una clara delegación de poder de decisión en los menores, considerando que la opinión de estos tiene que ser el único elemento a tener en cuenta a la hora de adoptar las medidas que van a tener que ver con ellos sobre su cuidado y relación con sus progenitores.

Por último hemos de señalar que tras el análisis pericial psicológico en los casos de disputa sobre la custodia de los hijos, se ha encontrado que en el 48% de los casos estudiados se ha recomendado que la custodia sea ostentada por el padre, en un 42% por la madre, en un 5% por otros familiares, en un 3% partida y en un 2% compartida. Por tanto es algo superior la recomendación de custodia al padre que a la madre en los casos que llegan a ser evaluados pericialmente en el ámbito contencioso.

Gráfico 9



Bibliografía

- Aguilar Cuenca, J. M. (2006): "Con mamá y con papá". Córdoba, Almuzara.
- Arce, R., Fariña, F. y Seijó, D. (2005). Razonamientos judiciales en procesos de separación. *Psicothema*, 17, 1, 57-63.
- Bauserman, R. (2002): Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta Analytic Review. *Journal of Family psychology*, Vol. 16 (1), 91-102.
- Bolaños, I. (1998): Conflicto familiar y ruptura matrimonial: Aspectos psicolegales. En Marrero: *Psicología Jurídica de la Familia*. Pag. 43-73. Madrid: Fundación Universidad-Empresa.
- Bolaños, I. (2001): Estudio descriptivo del síndrome de alienación parental en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar. Univ. Autónoma de Barcelona. Tesis doctoral no publicada.
- Bolaños, I. (2004): Hijos alienados y padres alienados. Asesoramiento e intervención en las rupturas conflictivas. I Congreso de Psicología Jurídica y Forense en Red. COP. Madrid.
- Boszormenyi-Nagy, I., SPARK, G (1983): *Lealtades invisibles*. Buenos Aires, Amorrortu.
- Cantón Duarte, J., Cortés Arboleda, M.R. y Justicia Díaz, M. D. (2000): Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos. Madrid, Pirámide.
- Catalán, M. J. (1999). El informe psicológico en separaciones familiares: Cuestiones éticas. *Papeles del Psicólogo*, 73, 23-26.
- Catalán, M. J. et al (2008): La Custodia Compartida: Concepto, extensión y bondad de su puesta en escena. Debate entre psicología y derecho. *Anuario de Psicología Jurídica* 2007, pag 131-151, COP Madrid.
- Catalán, M. J. et al (2008): Custodia compartida: Solicitudes de esta modalidad de custodia en procedimientos amistosos y contenciosos, desde la entrada en vigor de la nueva ley de divorcio. En Rodríguez, F.C., et al: *Psicología Jurídica, familia y victimología*, pag. 123, 131. Universidad de Oviedo.
- Catalán, M. J.: ¿Está preparada nuestra sociedad para aceptar la Custodia Paterna?. Análisis de un caso (en prensa).
- Catalán, M. J., Marín, C., García, M. B., y Matás, A. M.: Solicitud de pericial psicológica en el ámbito familiar en Segunda Instancia. Concordancia entre el informe y la resolución judicial (en prensa).
- Colegio Oficial de Psicólogos (2004): *Ética y deontología para psicólogos*.
- Fariña, F., Seijó D., Arce R. y Novo, M. (2002):

- Psicología Jurídica de la Familia: Intervención de casos de Separación y Divorcio. Barcelona. Cedecs.
- Fernández Ros, E. y Godoy Fernández, C. (2002): El niño ante el divorcio. Madrid. Pirámide.
- García, M. B., Marín, C., Matás, A. M. y Catalán, M.J.: Las periciales en un Juzgado de Familia: origen de la demanda y acuerdo judicial. ¿Cómo se valora el informe pericial? (en prensa).
- Ibáñez Valverde, V. (2004): "El laberinto de la Custodia Compartida. Claroscuros de un solo nombre con varios significados". Boletín de Derecho de Familia, año 4, n^o, 40 y 41, nov y dic 2004.
- Kelly, J.B. (2000): Children's adjustment in conflicted marriage and divorce: a decade review of research. *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, 39, 963-973.
- Matín Corral, S. (2002): Psicología Forense en los Juzgado de Familia. En Urra: Tratado de psicología forenses. Pág. 33- 82.
- Matás, A. M, Catalán, M.J., García, M. B., Y MARÍN, C.: Solicitud de pericial psicológica en el ámbito familiar en Segunda Instancia. Concordancia entre el informe y la resolución judicial (en prensa).
- Ramírez, M. (1992): Los hijos como objeto de evaluación en los procesos de custodia disputada. *Anuario de Psicología Jurídica*. Pág. 61-69.
- Ramírez, M., de Luis, P., E Ibáñez, V. (1994): Percepciones parentales en niños de familias separadas. *Anuario de Psicología Jurídica*. Pág. 25-41.
- Ramírez, M., Ibáñez, V., de Luis, P. (1998): Intervención pericial psicológica en Derecho de Familia. En Marrero: *Psicología Jurídica de la Familia*. Pág. 161-195.
- Ramírez, M. (1999): Creencias infantiles sobre la separación parental. *Psicología Conductual*, 7, 1, Pág. 49-73.
- Ramírez, M. (2003): Cuando los padres se separan. Alternativas de custodia para los hijos. *Guía Práctica*. Madrid Biblioteca Nueva.
- Ramírez, M. (2003). Informe pericial psicosocial. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 2, 3, 137-142.
- Ramírez, M. (2004): Otra experiencia de divorcio es posible. Aportaciones del psicólogo a la normalización de los procesos de ruptura. I Congreso de Psicología Jurídica y Forense en Red. COP. Madrid.
- Rincón, M. (2005): A propósito del Síndrome de Alienación Parental. *Boletín electrónico Psi-Forense*.
- Sanahuja, M. (2004): El proyecto de ley de divorcio y el de violencia contra la mujer, dos filosofías contradictorias.
- Urra, J. y Vázquez, B (comp.) (1993): *Manual de Psicología Forense*. Madrid Siglo XXI.
- Urra, J. (comp.) (2002): *Tratado de psicología forense*. Madrid Siglo XXI.
- Vázquez, B. (2005): *Manual de Psicología Forense*. Madrid, Ed. Síntesis.
- Vázquez, B. y Catalán, M. J. (2008): *Casos Prácticos en Psicología Forense*. Madrid. Editorial EOS.
- Wallersten, J. S. y Blakeslee, S. (1989): *Padres e Hijos después del Divorcio*. Buenos Aires, Ed. Vergara.
- XIX Congreso Estatal de Mujeres Abogadas. Noviembre de 2006.

Manuscrito recibido: 31/12/2008

Revisión recibida: 10/02/2009

Aceptado: 09/03/2009

ANEXO 1: Hoja de recogida de información para el estudio de expedientes

JUZGADO

TIPO DE PROCEDIMIENTO

NÚMERO:

Nº Hijos					
Sexo					
Edad					

A	Por Sentencia anterior al procedimiento la Custodia corresponde a	Padre	Madre	Partida
B	En el momento de la evaluación los menores viven con	Padre	Madre	Partida

C	MOTIVOS POR LOS QUE EL PADRE SOLICITA LA CUSTODIA	
1	Por apego (buena relación con el menor/menores, o mejor que con el otro progenitor)	
2	Por igualdad de condiciones, habilidades y derechos, o por aportarle mayor estabilidad	
3	Problemas mentales maternos	
4	Consumo de tóxicos (alcohol)	
5	Consumo de tóxicos (drogas)	
6	Desatención general: dejación de obligaciones, mala higiene, déficit alimenticio, absentismo, horarios inadecuados, delegar el cuidado entre los hermanos	
7	Maltrato físico o psicológico (por ejemplo trato desigual hijos)	
8	Disconformidad con el manejo educativo: falta de normativa, control, uso de castigo, no supervisión escolar, exceso de permisivismo, carencia de habilidades educativas	
9	Por presentar problema/s conductuales o emocionales el menor	
10	Por inestabilidad (continuos cambios de colegio, de residencia ...)	
11	Por traslado de madre con los hijos a otra localidad	
12	Por deseo expreso de los menores (el poder lo tienen los hijos)	
13	SAP, manipulaciones, chantajes, hablar mal de él a los niños ...	
14	Rechazo del menor/menores a la madre (o personas con las que convive), enfrentamiento	
15	No querer separarse y no querer alejarse de sus hijos	
16	Intereses económicos (encubiertos)	
17	No explica motivo alguno	
18	Otros (por ejemplo homosexualidad ex pareja)	

D	POSTURA Y OPINIÓN MATERNA	
1	Padre alienta a los hijos y lo desautoriza	
2	Padre pide la custodia por venganza hacia la madre, por hacerle daño, por dar el follón	
3	Padre pide la custodia por cuestiones económicas	
4	No se le puede quitar la Custodia a una madre	
5	El menor/es quieren vivir con ella, están adaptados	
6	El cuidado de los menores siempre ha recaído en ella	
7	De acuerdo con custodia paterna (para que sepa lo que es criar, o no se presenta evaluación)	
8	Otros	

E	OPINIÓN DE LOS HIJOS	1 Hijo	2 Hijo	3 Hijo	4 Hijo
1	Quiere vivir con su padre				
2	Quiere vivir con su madre				
3	Quiere vivir con los dos				

F	SE RECOMIENDA LA CUSTODIA A:	PADRE	MADRE	PARTIDA	COMPARTIDA	OTROS
----------	-------------------------------------	-------	-------	---------	------------	-------

G	ELEMENTOS CLAVES EN QUE SE BASA LA RECOMENDACIÓN DE CUSTODIA	P	M	H
1	Imposibilidad del hijo/hija de vivir con un progenito			
2	Alteración psíquica o dependencias grave			
3	Clara desatención a los menores			
4	Inestabilidad materna / paterna			
5	Pasividad (no intentos recuperar hijo tras traslado, o no cumplimentar RV por causa propia)			
6	Nulo control normativo y educativo / Dificultades en el manejo del menor			
7	Parentificación (instrumental o afectiva)			
8	Estabilidad de los menores donde están, y no mejora con un cambio de Custodia			
9	Mejora del menor con el cambio			
10	Concordancia con historia previa: ese progenitor siempre cuidador/a y responsable			
11	Apego afectivo			
12	Mayor red de apoyos sociales y familiares			
13	Mayor estabilidad personal, laboral, social, económica, ...			
14	Mejor estilo educativo			
15	Trato desigual a los menores			
16	Graves manipulaciones en el menor/menores y dificultades en cumplimiento de visitas			
17	Delegaría atención de los menores en terceras personas			
18	Mala relación entre los hermanos			
19	Gran apego entre los hermanos			
20	Poder de decisión recae en los menores			
21	Buena relación de los hijos con ambos progenitores			

H	SE RECOMIENDA TRABAJO TERAPÉUTICO	
1	Trabajo terapéutico materno (o paterno) (si hay alteraciones)	
2	Aunar criterios educativos (ambos progenitores)	
3	Trabajo terapéutico de toda la unidad familiar	
4	Tratamiento sólo de los hijos	