

Trabajo Fin de Grado

ANÁLISIS DE LA CUSTODIA COMPARTIDA EN
BENEFICIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.
ESPECIAL ATENCIÓN A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN
LAS RELACIONES FAMILIARES.

ANALYSIS OF JOINT CUSTODY FOR THE BENEFIT OF
THE BEST INTERESTS OF THE CHILD. SPECIAL
ATTENTION TO GENDER VIOLENCE IN FAMILY
RELATIONS.

Autora:

Sara Paula Pérez Maldonado

Directora:

María Elósegui Itxaso

Facultad de Derecho de Zaragoza
Año 2018

ÍNDICE	Páginas
I. INTRODUCCIÓN _____	4- 5
II. CUESTIONES CONCEPTUALES BÁSICAS: _____	6 - 10
1. GUARDA Y CUSTODIA, PATRIA POTESTAD... _____	6 - 7
2. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONCEPTO Y DESARROLLO _____	8 - 10
III. GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA: _____	11 - 19
1. PRESERVACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR _____	11 - 14
2. CARACTERES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA _____	14 - 16
3. LA CUSTODIA COMPARTIDA Y EL DERECHO ARAGONÉS _____	16 - 19
IV. CRITERIOS A TENER EN CUENTA A LA HORA DE ESTABLECER LA GUARDA Y CUSTODIA _____	20 - 23
1. LA CAPACIDAD DE LOS PADRES DE COOPERAR ENTRE SÍ _____	20 - 21
2. LA EDAD DE LOS HIJOS _____	21
3. EL ARRAIGO SOCIAL Y LOCALIZACIÓN DE LOS DOMICILIOS DE LOS PADRES _____	21- 22
4. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR _____	22 - 23
5. LA CONCURRENCIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES FAMILIARES _____	23

V. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES FAMILIARES	24 - 30
1. LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO	24 - 25
2. QUÉ ENTENDEMOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO?	26 - 28
3. LA CUSTODIA COMPARTIDA Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO	28 - 30
VI. HIJOS EXPUESTOS AL MALTRATO	31 - 35
1. CONCEPTUALIZACIÓN	31 - 32
2. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO	32 - 35
VII. ESTADÍSTICAS	36 - 43
1. NUPCIALIDAD Y RUPTURAS EN ESPAÑA (año 2015)	36 - 37
2. NULIDADES, SEPARACIONES Y DIVORCIOS (año 2016)	37 - 38
3. VIOLENCIA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES FAMILIARES	39 - 41
4. MENORES VÍCTIMAS POR VIOLENCIA DE GÉNERO (año 2017)	42 - 43
VIII. CONCLUSIONES	44 - 46
IX. BIBLIOGRAFÍA	47 - 53

LISTADO DE ABREVIATURAS

ART: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

Cc: Código Civil

CDFA: Código de Derecho Foral Aragonés

CE: Constitución Española

IAM: Instituto Aragonés de la Mujer

INE: Instituto Nacional de Estadística

IPF: Instituto de Política Familiar

ISM: Interés Superior del Menor

LECiv: Ley de Enjuiciamiento Civil

LO: Ley Orgánica

LIVG: Ley Orgánica de medidas de protección Integral contra la Violencia de Género

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PIIAA: Plan Integral de Infancia y Adolescencia de Aragón

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STC: Sentencia del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

Las rupturas familiares son un hecho real y cotidiano en nuestra actualidad, siéndolo también las correspondientes discusiones y confrontaciones entre los progenitores por establecer las bases de la nueva vida de sus hijos menores. Cuando una pareja con hijos menores pone fin a su relación, es de vital importancia conocer todos los detalles sobre el cuidado de los menores, preponderando en todo momento el Interés Superior de los mismos, porque independientemente de la ruptura conyugal, la educación y el cuidado de los hijos comunes seguirá siendo una función asumida por los padres. Como ya sabemos, quienes sufren la mayor parte de las consecuencias de una ruptura son los hijos, por lo que determinar un régimen de custodia u otro es una cuestión de máxima importancia. Por un lado, tenemos la guarda y custodia individual, la cual atribuye el cuidado del/de los menor/es a un solo progenitor; y por otro lado tenemos la guarda y custodia compartida, entendida como aquella donde los progenitores ejercitan las mismas funciones conjuntamente que antes de la ruptura. Este segundo modelo de guarda y custodia compartida favorece, en principio, los derechos e igualdades de los progenitores, de manera que se posiciona como el modelo ideal para la igual implicación de los padres en las responsabilidades referidas a sus hijos. En este trabajo se analizarán en profundidad los rasgos más característicos de este modelo, así como los factores a tener en cuenta a la hora de atribuirlo y las incompatibilidades con el mismo. En virtud de esto último, se incorpora un análisis de aquellos casos donde existe violencia de género intrafamiliar, particularmente ocasionada por parte del padre hacia la madre, factor que, en principio, tendría que ser suficiente para anular la posibilidad de ostentar la guarda y custodia para el progenitor violento.

Todo el material que me ha servido de apoyo para la elaboración de este trabajo ha sido leído y analizado con detenimiento, pues me parece que este tema es muy útil e interesante porque es un tema tan actual en nuestra sociedad que merece saber más de él para formarse correctamente y tener una opinión amplia y fundada en Derecho. Además, profundizar en el criterio de la violencia de género me ha parecido de vital importancia en nuestra actualidad, donde cada vez más se está poniendo de manifiesto y reivindicando la posición de la mujer, la que simplemente, por el hecho de serlo, se merece. Todos aquellos temas donde esté presente una mínima discriminación hacia la mujer son temas muy delicados y peliagudos, por lo que deben ser tratados con la sensibilidad que se merecen. En este proyecto, como veremos, me he querido centrar en la violencia de género en las relaciones familiares por su proximidad y relación con el resto del trabajo.

Respecto a la estructura del trabajo, he decidido dividirlo en dos partes: por un lado, la primera actúa como una suave introducción en la materia cuyo contenido tiene un carácter propio del Derecho Civil. Por ejemplo, los conceptos y diferencias que versan entre patria potestad y guarda y custodia, un análisis particular del modelo de guarda y custodia compartida y los criterios de atribución de la misma; Por otro lado, la segunda parte adquiere un carácter más concreto, tratando el tema de la violencia de género en las relaciones familiares así como la postura de los hijos expuestos a tal violencia. A continuación, se añaden una serie de datos estadísticos que considero que sirven de apoyo complementario para poder profundizar más en algunos aspectos desarrollados en el trabajo. Por último, se aportan las conclusiones oportunas haciendo una valoración fundada en todo aquello expuesto en el trabajo.

La elección de este tema resulta motivada por mi experiencia familiar personal, así como por mi experiencia en la asignatura del *Practicum*, la cual la realicé en un Juzgado de Primera Instancia con un Juez dedicado al Derecho de Familia. Tuve la posibilidad también de acceder al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en el cual pude estudiar algunos casos que me han servido de ayuda a la hora de redactar mi trabajo.

Para terminar este epígrafe, considero oportuno citar mis instrumentos de apoyo para el estudio doctrinal, los cuales han sido tanto manuales, artículos de revistas jurídicas online, trabajos relacionados en la materia, mis propios conocimientos, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, de igual manera, jurisprudencia menor.

II. CUESTIONES CONCEPTUALES BÁSICAS

1. GUARDA Y CUSTODIA. PATRIA POTESTAD

En 1981 se aprobó la Ley 30/1981 referida a la Separación y Divorcio, la cual admitía en España el cese de los matrimonios de manera legal, siempre y cuando se cumplieran una serie de requisitos¹. Tuvieron que pasar más de 20 años para que esta Ley se cambiara. Fue en el verano del año 2005² cuando se aprobó una reforma que reforzaba la libertad de los cónyuges en los procesos de divorcio y separación: se otorgaba a los cónyuges la posibilidad de divorciarse directamente sin tener que pasar por la separación judicial; tampoco había que esperar un año desde el cese de la convivencia para solicitar el divorcio, pues ahora tan solo era necesario que transcurriesen tres meses desde la fecha de celebración del matrimonio. Otra de las novedades que trajo consigo esta Ley, y a lo que a nuestro trabajo respecta, la más importante, fue la introducción de la figura conocida como «Guarda compartida». Esta introducción ocasionó una importante variación en el sistema tradicional de las funciones parentales en los casos de ruptura, ya que, paralelamente a esta Ley, se aprobó otra: la Ley 11/1981, de 13 de mayo, *sobre filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio*, la cual reconoció a la madre la igualdad con el padre en cuanto a los derechos de los hijos respecta. Con todo ello, podemos afirmar que se fue amoldando un Derecho de Familia que evolucionaba a la par que cambiaban los principios sociales, impulsando así la igualdad entre hombres y mujeres.

Como señala TENA PIAZUELO: «El marco general donde debe entenderse la guarda y custodia compartida son siempre las crisis de pareja (matrimonial o no) con descendencia». El término «guarda» está frecuentemente asociado al término «custodia» y estrechamente diferenciado del término «patria potestad». La diferencia entre guarda y patria potestad tiene su origen en la situación de convivencia de los padres. «Más concretamente, cobra sentido cuando no son ambos padres los que conviven con el menor, de tal manera que resulta imposible realizar las funciones de la patria potestad directamente por ambos progenitores, siendo que en una situación de convivencia sí se harían de manera natural y conjunta»³.

¹Para recurrir al divorcio, los cónyuges debían pasar un periodo de separación, demostrando el cese efectivo de la convivencia (un año), dejando patente que la reconciliación ya no fuese factible.

² Ley estatal 15/2005, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

³ TENA PIAZUELO, I., «La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº18, 2006, págs. 27 y 31.

La patria potestad, por tanto, se define como el conjunto de derechos y deberes⁴ de los padres que lleva aparejada la protección integral, desarrollo y cuidado de los hijos. Es por eso que en situaciones de convivencia de los padres, la patria potestad engloba la guarda y custodia, responsabilidades que recaen sobre ambos padres. Sin embargo, cuando cesa la convivencia parental, la patria potestad es atribuida, en principio, a ambos padres, separando con especial atención el término guarda y custodia⁵. En suma, la patria potestad actúa como una representación general de los hijos.

DÍEZ-PICAZO: «La patria potestad se conoce como el conjunto de poderes enderezados al cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que la ley impone a los progenitores sobre sus hijos menores o en situación de capacidad de obrar limitada por sentencia»⁶.

Los conceptos de «guarda y custodia» hacen referencia a la noción más directa del cuidado⁷, la educación y la formación del hijo, basándose en la convivencia habitual con él. Por tanto, en una custodia exclusiva, el progenitor que conviva con él será el único responsable de las funciones correspondientes de guarda y custodia atribuidas a la propia convivencia. Mientras que en una situación donde los padres ya no convivan juntos, pero tengan un régimen de guarda y custodia conjunta, de alguna manera seguirán comportándose como una pareja en todo lo que respecta al hijo, ya que la patria potestad será ejercida también por ambos⁸.

Entre todos los intereses en juego, el más importante y el que debe primar y justificar el régimen de guarda y custodia debe ser el Interés del Menor o Interés Superior del Menor (ISM)⁹.

⁴ El art. 154 Cc es el encargado de regular estos principios: «velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos...» y «representarlos y administrar sus bienes».

⁵ Tal y como cita el art. 156 del Cc: «La Patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro».

⁶ DÍEZ-PICAZO, I. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*, t. I, 10ª edic., Tecnos, 2012, pág. 271.

⁷ TENA PIAZUELO, I., «La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº18, 2006, pág. 31

⁸ GARCÍA GÓMEZ, V., «Estudio sobre la Custodia compartida», disponible en: https://www.uco.es/docencia_derecho/index.php/RJEUCO/article/viewFile/145/193

⁹ Máxima que se recoge en numerosas Sentencias, como en la SAP Melilla nº33/2005, del 18 de marzo de 2005.

2. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONCEPTO Y DESARROLLO

No existe una definición exacta de lo que se debe entender por Interés Superior del Menor, pero «podemos decir que el mismo incluye el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño»¹⁰. Este principio está considerado como el principal criterio que debe ponderarse en las decisiones judiciales relativas a menores, ocasionado que «la regla de igualdad absoluta entre los progenitores se quebrase a favor de un tratamiento desigual entre los mismos, siempre que esto fuese lo que mejor le conviene al hijo»¹¹

DE TORRES PEREA, JM: «Este ISM es un principio general del Derecho de Familia que se ha plasmado en forma de cláusula general en la LO 1/1996 de protección jurídica del menor. Su carácter de cláusula general permite reinterpretar todo el Derecho de familia, cuyo eje central será ahora el menor. Toda cláusula general, como su nombre indica, recoge un concepto abierto e indeterminado que solo será concretado cuando sea estudiado cada caso concreto. Si se hubiera restringido el concepto de ISM en una definición estricta se estaría negando su carácter de cláusula general. Se trata de garantizar al menor un entorno adecuado para que pueda desarrollar las capacidades y cualidades necesarias para su progresivo crecimiento personal, para salvaguardar la protección de su dignidad, garantizarle una existencia libre de injusticia o discriminación, dar trato prioritario a sus intereses sobre los de sus familiares y allegados, porque el Derecho debe proteger a quien a priori es parte débil y necesitada en nuestra sociedad»¹².

De lo anteriormente expuesto, se entiende que el único responsable de interpretar, en el caso concreto, el significado más completo del ISM será el Juez oportuno, de manera que este tendrá que

¹⁰ GOIRIENA LEKUE, AGURTZANE «La custodia compartida, el interés del menor y la neutralidad de género», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, pág. 53.

¹¹ TENA PIAZUELO, I., «La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº18, 2006, pág. 35.

¹² DE TORRES PEREA, JM., «Custodia compartida: Una alternativa exigida por la nueva realidad social», revista *InDret*, Octubre 2011, págs.6-8

tener en cuenta una serie de criterios para decidir el régimen de guarda y custodia sin vulnerar el ISM. Es decir, el ISM se sustenta en los siguientes factores¹³:

1) En la estabilidad del menor: Nos referimos tanto a la estabilidad física como emocional. Se considera que para que el menor tenga un adecuado desarrollo necesita la figura de un padre/madre que de manera cotidiana le satisfaga sus necesidades, tanto biológicas como emocionales. De manera que, después de la ruptura, lo correcto en beneficio del menor, sería atribuir la guarda y custodia al progenitor que desempeñe dichas funciones (en el caso de que no sean ambos progenitores), garantizando la continuidad del desarrollo psicológico del menor. Cuando se atribuye la guarda y custodia a un solo progenitor, se deduce que con ese el menor posee una relación afectiva más fuerte, que a su vez será el que diariamente ha asumido su cuidado durante la convivencia familiar. Por esta razón, tradicionalmente se ha otorgado la custodia exclusiva a la madre.

2) En el contacto con ambos padres: De lo recogido en art. 9.1 y 9.3 de la Convención sobre los Derechos del niño¹⁴, podemos advertir que la continuidad del contacto con los progenitores es un derecho del menor, pero no siempre responde al Interés Superior del mismo, incluso puede ser contrario a él.

9.1: «Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño»

9.3: «Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.»

Partiendo de la idea de que una ruptura familiar siempre va a causar efectos negativos al menor, se intenta elegir la medida menos perjudicial para él. De este modo, si el ISM se fundamenta en el

¹³ GOIRIENA LEKUE, AGURTZANE «La custodia compartida, el interés del menor y la neutralidad de género», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, págs. 54-56

¹⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

contacto continuado con sus padres ya que de esta forma se potencia y favorece el propio desarrollo emocional del menor, la guarda y custodia compartida será el régimen idóneo de aplicación. Sin embargo, si este modelo vulnera el bienestar emocional del niño, se debería optar por el modelo de custodia individual en aras de preservar dicho bienestar del menor.

III.. GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

1. PRESERVACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En el año 2005 se aprobó la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificó el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵ y por la que se introdujo la custodia y guarda conjunta, cuya finalidad era la de mantener un orden y una normalidad familiar, la cual podía verse afectada con el quebranto de la convivencia. Es cierto que para que se pueda establecer una custodia compartida resulta obvio la cooperación y la empatía de las partes, teniendo que ser capaces de reproducir una situación colaboradora y de comunicación después de la ruptura, similar a la existente antes de aquella. En los casos en los que los padres se separan de manera civilizada y responsable, no necesitan leyes para llevar a cabo el acuerdo de la guarda y custodia, ellos mismos conversan y llegan a un acuerdo adecuado¹⁶. Para estas parejas, lo más importante es el bienestar de los hijos y la repercusión que conlleva la separación para ellos. Sin embargo, no todos actúan así.

Desafortunadamente, existen procedimientos que se convierten en todo una lucha de derechos de los padres y se olvidan de lo realmente importante y urgente, como son las medidas de protección del menor para que se cumplan los derechos de estos cuando surge una separación. Como así reflejamos en este trabajo, lo importante es que tras la ruptura de los padres, el menor pueda seguir teniendo la misma relación que tenía antes de la ruptura, así como máximo contacto con ambos si es posible. Según la Sentencia nº 1156/2018¹⁷:

«El régimen de custodia compartida debe aproximarse al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial, aportar garantías a los progenitores de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos».

¹⁵ En lo sucesivo: LECiv.

¹⁶ COLL TELLECHEA, M^oJ., «La custodia compartida», en la revista *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, Nº 7, 2001. pág.34. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=201568>

¹⁷Sentencia nº 1156/2018 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 04/04/2018.

Desde este punto de vista, lo ideal sería partir de un régimen de custodia que fuese compartida, de manera que los menores permanecerían un periodo de tiempo con un progenitor sucedido del otro progenitor. En cada periodo, el progenitor correspondiente ostenta la guarda, mientras que ambos comparten la patria potestad. Normalmente, este modelo de custodia conlleva el cambio de domicilio de los menores correspondiente con cada progenitor, o también puede acordarse que sean los menores los que permanezcan en el domicilio familiar y sean los progenitores los que se trasladen.

Por tanto, podemos definir la custodia compartida como la nueva situación producida por el cese de la convivencia entre los progenitores, en la que ambos asumen la responsabilidad parental y de cuidado del menor, de manera que se alternan ambos padres por periodos de tiempo concretos y similares. Este modelo de custodia se aplicará cuando a) es pedido por ambos progenitores (art. 92.5 CC), y b) cuando a pesar de no existir esta circunstancia, se acuerde para proteger el ISM de forma más eficaz (mismo art. párrafo 8). En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia, la prueba practicada en ella y la relación que los padres mantengan entre sí, así como con sus hijos¹⁸.

A este respecto, el Tribunal Supremo señala que este régimen de custodia:

«Debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica adecuada de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada¹⁹».

¹⁸ Artículo 92.6 CC y 9 de la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, recogido en la STC 28/09/2004.

¹⁹ Palabras extraídas de la Sentencia nº 2246/2013 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 29/04/2013, págs. 6 y 7, correspondiendo con el Fundamento de Derecho Cuarto.

Según SILLERO CROVETTO, el Tribunal Supremo, matiza que «la redacción del art. 92 Cc no permite concluir que la guarda y custodia compartida se trate de una medida excepcional, sino que habría de considerarse normal e incluso deseable²⁰, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aún en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible»²¹. Sin embargo, el hecho de solicitarse la guarda y custodia compartida no implica al Juez la obligación de concederla, pues el art. 91 CC concede al Juez una amplia facultad para decidir cuál debe ser la solución adecuada a la vista de las pruebas que obran en su poder, de modo que en los procedimientos judiciales sobre menores no rige el principio dispositivo²².

En virtud de lo expuesto, los Tribunales deben instaurar el sistema que mayor beneficie a los menores, dejando a un lado los intereses propios y confrontados de los progenitores, ya que el criterio que debe prevalecer en el momento de acordar la custodia de los hijos no es el derecho a la igualdad de los padres (art. 14 CE), sino el de la protección integral del menor por parte de los poderes públicos (art. 39 CE)²³. Algunos colectivos de padres han utilizado el derecho de los niños a mantener la relación con sus dos progenitores para promover este modelo de guarda y custodia compartida para así tener una mayor presencia en la vida de sus hijos tras la ruptura. Sin embargo, en muchas ocasiones, esta actitud ampara en mayor medida los derechos de los adultos en lugar de la búsqueda del bienestar de los menores. Estos padres han argumentado que la ruptura de la convivencia con ambos progenitores pondría en riesgo la estabilidad psicológica y emocional de los hijos. Frente a tales afirmaciones, los colectivos y defensores de las madres afectadas por violencia de género han ofrecido una gran resistencia²⁴, argumentando que será beneficioso para los menores el continuo contacto con los padres, siempre y cuando los niños lo quieran así. De tales situaciones se demuestra que el régimen de guarda y custodia compartida no es el modelo adecuado en todas las situaciones. Como argumenta PICONTO NOVALES: «En aquellos supuestos en los que previamente a la separación los padres tenían dificultades a la hora de tomar decisiones sobre los

²⁰ SILLERO CROVETTO, B., «El Interés Superior del Niño y responsabilidades parentelas compartidas». Trabajo enmarcado en el Proyecto de investigación «Colectivo en los márgenes: su exclusión por el Derecho en tiempos de crisis» dirigido por la Profesora Patricia Laurenzo Copello.

²¹ Lo mismo se recoge en la Sentencia nº 709/2017 de la Sala de lo Civil del TS, fecha 28/02/2017, pág. 5, correspondiendo con el Fundamento de Derecho Segundo.

²² Tal como se afirma en la exposición de motivos de la vigente LECiv y el art. 752.1.2 de la misma.

²³ PICONTO NOVALES T., «Ruptura familiar y coparentalidad: Un análisis comparado», cap.2., en *Proyecto Consolider-Ingenio 2010 «El tiempo de los derechos»*, pág. 68.

²⁴ PICONTO NOVALES T., «Ruptura familiar y coparentalidad: Un análisis comparado», cap.2., en *Proyecto Consolider-Ingenio 2010 «El tiempo de los derechos»*, pág. 70.

hijos, aplicar después de la separación como regla preferente el modelo de custodia compartida puede hacer que el conflicto permanezca oculto. [...] Hacer ideal este modelo, lleva a obviar a un conjunto de realidades familiares que no encajan en el»²⁵.

2. CARACTERES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Algunas de las ventajas más llamativas de este modelo de guarda y custodia son:²⁶

- la disminución de hogares monoparentales, mayormente reivindicada por los colectivos de padres separados;
- la disminución de conflicto entre los padres al verse implicados por igual en el cuidado de los hijos, en los casos donde los progenitores actúan cooperativamente;
- el cumplimiento de las obligaciones económicas ya que cada progenitor se encarga de los gastos completos del menor en el periodo de su estancia, así como la eliminación de los conflictos normalmente generados por el uso de la pensión alimenticia;

La custodia compartida está pensada para garantizar y proteger el derecho del menor de relacionarse con ambos progenitores, siempre y cuando estos no lesionen sus derechos fundamentales relativos a la integridad física y psicológica. Para fijarla, será importante la existencia de «una relación de mutuo respeto entre los progenitores que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los mismos se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad²⁷». No se trata de un acuerdo puro y perfecto, más bien una actitud de los padres flexible, razonada y comprometida que permitirá el adecuado desarrollo del menor.

En contraposición con la aceptación social, existen corrientes que afirman que este modelo de custodia compartida no es bien recibido por la doctrina ni por los Tribunales, ya que consideran poco conveniente para el menor el tener que estar adaptándose sucesivamente a ambientes y modos de vida separados y diferentes, defendiendo que el establecimiento de un periodo con cada

²⁵ PICONTO NOVALES T., «Ruptura familiar y coparentalidad: Un análisis comparado», cap.2., en *Proyecto Consolider-Ingenio 2010 «El tiempo de los derechos»*, pág. 73

²⁶ TENA PIAZUELO, I., «La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº18, 2006, pág. 34

²⁷ Afirmación extraída de la Sentencia nº 1790/2016 de la Sala de lo Civil del TS, fecha 25/04/2016, pág. 7, correspondiendo al Fundamento de Derecho Quinto.

progenitor supone una desestabilización y alteración directa para los hijos, lo que les lleva a tener dos vidas distintas con consecuencias psicológicas negativas, empezando por perder un punto de referencia tan importante como es la vivienda. Es aquí donde se habla del concepto «niño maleta²⁸». Así se denomina a los menores que, tras el periodo de convivencia con un progenitor, tienen que cambiar al domicilio del otro, sintiéndose como una maleta que viene y va, siendo que ese sentimiento no tendría que ser permitido por sus padres, quienes lo tendrían que tener en cuenta y considerarlo como un objetivo primordial a la hora de la separación.

Otro ejemplo de esta negativa lo protagoniza la Presidenta de la Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas recalca que la custodia compartida no soluciona conflictos, sino que los genera:

«este modelo supondría dar un instrumento a los padres violentos, porque son prácticamente los únicos que la reclaman, ya que el 80% de los casos la deciden los progenitores sin necesidad de intervención judicial»²⁹

Es cierto que antes de la Ley 15/2005, la mayoría de los jueces rechazaban la aplicación del modelo de guarda y custodia compartida de los hijos a ambos progenitores, entendiendo que era más beneficioso para los menores la guarda y custodia exclusiva a favor de un solo progenitor, tradicionalmente la madre. En estos casos, el otro progenitor no custodio, generalmente el padre, gozaba de un régimen de comunicación y de visitas con sus hijos. Ante este rechazo, el TS ha querido precisar que el mejor interés del menor «no consiste en evitar que los menores cambien de domicilio, por ejemplo, pues estos acabarían adaptándose a su nueva situación familiar. Tampoco consiste en considerar que uno de los progenitores, normalmente la madre, está en mejores condiciones para ejercer la custodia», pues deben ponderarse otros criterios que velen y busquen el ISM³⁰. En la misma línea que el TS, considero que la decisión de los propios progenitores de vivir por separado conlleva la inminente ruptura, y esta, a su vez, produce la elección de un régimen de guarda y custodia. La alternancia de los domicilios es una consecuencia inherente a esta nueva

²⁸ No podemos olvidar que en aquellos procedimientos en los que se establece una custodia exclusiva con un régimen de visitas, los niños también se verán obligados a una alternancia de domicilios.

²⁹ PÉREZ DEL CAMPO, A, «La ley del divorcio que el Gobierno prevé aprobar hoy enfrenta a las madres y los padres separados», en el diario *El Mundo*, el 17 de septiembre de 2004, disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2004/09/16/sociedad/1095351910.html>.

³⁰ PICONTO NOVALES T., «Ruptura familiar y coparentalidad: Un análisis comparado», cap.2., en *Proyecto Consolider-Ingenio 2010 «El tiempo de los derechos»*, pág. 61 y 64.

situación, decidida por los padres, por lo que los desplazamientos se producirían de igual manera en un modelo de custodia compartida que en uno individual.

3. LA CUSTODIA COMPARTIDA Y EL DERECHO ARAGONÉS

La normativa aplicable en casos de separación y divorcio se encuentra en el Código Civil (art. 92) para aquellas Comunidades Autónomas que carecen de derecho civil propio. Los cónyuges que decidan poner fin a su relación familiar disponen de dos posibilidades para hacer frente a su ruptura: por un lado, podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82 del Cc; Por otro lado, en defecto de dicho acuerdo entre los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, el Juez será el que determinará, conforme a la ley, las medidas en relación a los hijos, la vivienda familiar, la liquidación del régimen económico, etc.³¹. Actualmente, en esta materia referida a la guarda y custodia, solo presentan una regulación propia Aragón, Cataluña y Navarra³². Atendiendo a nuestra localización nos centraremos en la regulación aragonesa, estudiando las similitudes y contraposiciones con la normativa estatal.

El Código de Derecho Foral de Aragón entró en vigor el 23 de abril de 2011. En cuanto a lo que nos atañe, destacamos la Ley 2/2010 referida al ámbito de Derecho de Familia. Esta aboga por la igualdad en las relaciones familiares en casos de ruptura de los padres, y es aquí donde se regula la institución conocida como custodia compartida, situándose frente a la custodia individual como el régimen preferente al margen de la regulación estatal establecida en el art. 92 del Cc. A pesar de configurarse como el régimen preferente de aplicación, esto no implica que se adopte de manera automática, ya que habrá que tenerse en cuenta la adecuada justificación que conlleva su aplicación, siendo lo primero que se evalúa el pacto de relaciones familiares que cada padre ha solicitado, sin olvidar el principal objetivo y principio inspirador de la normativa, el beneficio e interés de los hijos comunes³³. La gran novedad respecto al Derecho común se encuentra en la Sección 3ª, bajo la

³¹ Artículo 91 del Cc.

³² La Comunidad Valenciana también disponía de una Ley de derecho civil propio relativa a la materia, la Ley 5/2011, de 1 de abril. Sin embargo, el TC, en sentencia dictada el 16 de noviembre en el recurso de inconstitucionalidad 3859/2011, la ha anulado por completo al considerar que invadía competencias estatales.

³³ GONZALEZ DEL POZO, JUAN PABLO, «Comentarios a la regulación de la custodia compartida en el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental», en la *Revista Derecho de Familia*, el 1 de abril de 2014.

rúbrica «*Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos/as a cargo*»³⁴ del Capítulo II titulado «*Deber de crianza y autoridad familiar*», del Título II «*De las relaciones entre ascendientes y descendientes*», del Libro Primero I «*Derecho de la Persona*»³⁵.

A la luz de la legislación aragonesa, el modelo de custodia compartida tiene muchas justificaciones, una de ellas aboga por impulsar la igualdad entre hombres y mujeres promoviendo un cambio en los roles intrafamiliares. El preámbulo de la Ley aragonesa afirma que «la custodia compartida se acepta mayoritariamente como un sistema progresista que fomenta la corresponsabilidad de los padres en el ejercicio de su autoridad familiar en el marco de una sociedad avanzada, que promueve la igualdad de ambos sexos en todos los sectores y en la que el desarrollo profesional de la mujer y el deseo de los hombres de una mayor implicación en el ámbito familiar imponen un cambio en el esquema tradicional de atribuir la custodia en exclusiva a la madre». Sin embargo, el sistema de custodia compartida no va a conseguir por sí sola modificar esos roles de género³⁶, lo que si que hará es favorecerlos y mantenerlos en aquellas relaciones donde previamente a la ruptura, esos roles han sido distribuidos de manera equitativa.

La preocupación por la protección del menor y de la familia ha sido una constante en las democracias más desarrolladas³⁷. De esta manera, el Estatuto de Autonomía de Aragón en su artículo 24, impone a los poderes públicos aragoneses adoptar políticas que garanticen la protección de las relaciones familiares y la igualdad entre el hombre y la mujer³⁸. Como hemos advertido, la Sección 3ª del Código de Derecho Foral de Aragón, recoge y refuerza el principio del ISM en relación con las consecuencias de la ruptura de convivencia de sus progenitores.

«La mejor realización de su beneficio e interés exige que ambos progenitores perciban que su responsabilidad continúa, a pesar de la separación o el divorcio, y que la nueva

³⁴ Artículos del 75 al 84 CDFA.

³⁵ CALLIZO LÓPEZ, M^oA., «Breve análisis de los factores legales a ponderar por el/la juez al decidir sobre el régimen de guardia y custodia de los hijos en Aragón», en la revista *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n^o 30, 2012, pág. 20

³⁶ PICONTO NOVALES T., «Ruptura familiar y coparentalidad: Un análisis comparado», cap.2., en *Proyecto Consolider-Ingenio 2010 «El tiempo de los derechos»*, pág. 74

³⁷ Este principio se reconoce en el artículo 39 de la CE.

³⁸ Igualmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, obliga a los Estados a respetar el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que fuera contrario al interés superior del niño.

situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de sus deberes con los hijos»³⁹.

Es por esto que el legislador aragonés, respondiendo a una importante demanda social y gracias al consenso político conseguido en su Comunidad Autónoma, ha optado por considerar la custodia compartida como el régimen de custodia que el Juez adoptará de forma preferente en interés de los hijos menores⁴⁰, a diferencia de lo establecido en el Código Civil.

Se habla sobre una supuesta reforma del Código Civil en esta materia donde se contemple también la guardia y custodia compartida de los hijos como la modalidad preferente. Con este paso se busca una legislación homogénea a nivel estatal, cuya finalidad sea evitar la desigualdad entre Comunidades Autónomas. En contraposición a esta iniciativa, algunos colectivos rechazan tal proposición, provocando la imposibilidad de llegar a un consenso para la reforma correspondiente en el Derecho común:

La Plataforma 7N formada por mujeres y colectivos feministas, ha manifestado que está a favor de la custodia compartida siempre que haya sido consensuada por los padres, pero no haya acuerdo entre ellos. Consideran que la imposición de la custodia compartida «es perjudicial para los hijos y representa una forma más de violencia hacia las mujeres»⁴¹.

Para Yolanda Besteiro, presidenta de la Federación de Mujeres Progresistas, «la custodia compartida exige un alto grado de entendimiento entre los padres, que vayan en la misma dirección en todo, desde cosas tan sencillas como la hora de acostarse o cuándo lavarse los dientes hasta los estudios, cosas que marcan la estabilidad emocional de los menores, por lo que la intención de reforma por parte del Gobierno es un sin sentido. Lo que quieren es que la custodia compartida sea el régimen general haya o no acuerdo entre progenitores, haya o no entendimiento». Carlos Herráiz, presidente de la

³⁹ Extracto extraído del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón.

⁴⁰ Como queda regulado: a falta de pacto, salvo en los supuestos en que la custodia individual fuere lo más conveniente.

⁴¹ PLATAFORMA 7N CONTRA LAS VIOLENCIAS MACHISTAS, «No a la custodia compartida impuesta» en, del 21 de junio de 2017. Disponible en: <https://plataforma7n.wordpress.com/2017/06/21/no-a-la-custodia-compartida-impuesta/>

Asociación Española de Padres Divorciados (ASEPADI), afirma que «ya hizo un borrador pero no llegó a aprobarse en el Consejo de Ministros. Sería positivo que se hiciera una ley a nivel nacional y se empezara a obligar a los juzgados a otorgar la custodia compartida, lo está demandando la sociedad»⁴²

⁴² SÁNCHEZ CABALLERO D., «El Gobierno prepara un borrador de ley para establecer la custodia compartida como habitual», en *eldiario.es*, 2017, disponible en https://www.eldiario.es/sociedad/Gobierno-establecer-custodia-compartida-habitual_0_637636730.html

IV. CRITERIOS A TENER EN CUENTA A LA HORA DE ESTABLECER LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

En España, mientras que el número de celebración de matrimonios va en descenso, las rupturas familiares son cada vez más numerosas. Alguno de los motivos que motivan tal situación son el desempleo, el nivel de vida, el elevado coste de una vivienda, el retraso en la emancipación de los jóvenes, etc. Mientras la estabilidad familiar conlleva un mejor desarrollo personal para todos sus miembros, la ruptura provoca dramas, fracasos personales y familiares.⁴³

Además de los requisitos legales establecidos en la legislación, varios autores han propuesto una serie de criterios a tener en cuenta a la hora de la atribución del modelo de guarda y custodia. Las propuestas varían de unos autores a otros, siendo la aptitud y las capacidades parentales, la salud física y mental de los padres, los lazos emocionales entre los padres y los hijos, la edad de los hijos, los deseos de los hijos y los deseos de los padres, los factores comunes en tales recomendaciones de criterios⁴⁴.

1. LA CAPACIDAD DE LOS PADRES DE COOPERAR ENTRE SÍ:

La esencia de la elección del modelo de guarda y custodia es el mantenimiento de la normalidad familiar después de la ruptura de los padres. Para ello, es necesaria la cooperación entre ambos progenitores, su deseo e involucraron por el cuidado y la educación de sus hijos. Como hemos dicho anteriormente, esto parece ser una tarea fácil para aquellas parejas que se separan de manera civilizada y responsable, cuyo única preocupación será el bienestar de sus hijos. Es cierto que «los padres pueden manifestar un desacuerdo porque ambos desean de forma principal verse atribuida la guarda unilateral. Sin embargo, se evaluará el deseo de ambos de superar las desavenencias para buscar un entendimiento mínimo»⁴⁵.

⁴³ INSTITUTO DE POLÍTICA FAMILIAR «Conciliación de la Vida Laboral y Familiar en España», 2015.

⁴⁴ FARIÑA, F., SEIJO, D., ARCE, R.: «Intervención psicológica en el establecimiento de la guarda y custodia: el mejor interés del menor», cap.VII, Universidad de Vigo y Universidad de Santiago, págs. 150 y 151.

⁴⁵ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Criterios de atribución de la custodia compartida», en *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, nº3, 2010, pág. 19.

STS nº615/2015⁴⁶: «Para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo que se han de suponer existentes en dos profesionales, como los ahora litigantes»

2. LA EDAD DE LOS HIJOS⁴⁷:

En principio, la edad no es un factor determinante para la elección del modelo de guarda y custodia. Como norma general, es aconsejable que los menores de corta edad permanezcan en un solo domicilio y que uno de los progenitores sea quien se encargue de su cuidado de un modo permanente bajo su custodia. Es por esto que la edad más temprana de los hijos favorece la custodia individual, normalmente a favor de madre⁴⁸. De esta manera, será el Juez quien decidirá si es perjudicial o no romper o alterar dicho apego. En esta línea, habrá que tener en consideración lo declarado por los menores con madurez suficiente o, en todo caso, a los mayores de 12 años, cuya opinión tendrá un gran peso para configurar la decisión del Juez. Con el paso del tiempo, cabe la posibilidad de revisar el régimen de custodia de tal manera que la edad del hijo haya dejado de ser una circunstancia prácticamente determinante a favor de la custodia individual.

3. EL ARRAIGO SOCIAL Y LOCALIZACIÓN DE LOS DOMICILIOS DE LOS PADRES⁴⁹:

La comodidad y estabilidad que sienten los hijos en un determinado ambiente es un criterio importante a la hora de decidir el modelo de custodia. Es por esto que la proximidad de los domicilios resulta necesaria en aras de la estabilidad del menor en su entorno habitual. La custodia compartida resulta adecuada cuando los puntos de referencia como el colegio, amistades, actividades, médicos... se encuentran próximos a ambos domicilios parentales. Si las residencias se

⁴⁶ Sentencia nº615/2015, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 16 de febrero de 2015, fundamento de Derecho nº6.

⁴⁷ Correspondiente con el apartado a) del artículo 80.2 del CDFA.

⁴⁸ Teniendo en cuenta este apartado, la Declaración de los Derechos del Niño aprobada en la 14ª Sesión Plenaria de la ONU de 20 de noviembre de 1959, indica que, salvo excepciones, no se debe separar a un niño de corta edad de su madre. En esta línea se encuentran la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, 572/2011.

⁴⁹ Correspondiente con el apartado b) del artículo 80.2 CDFA.

encontraran a una gran distancia, podría producirse la exclusión de la custodia compartida y se impondría la custodia individual a favor del progenitor cuya residencia favoreciese la mencionada estabilidad del menor.

Es frecuente que algunos hijos, mayormente los varones, cuando alcanzan la adolescencia deseen vivir con su padre. Hay una parte lógica en ello, que es coherente con las leyes del desarrollo: el niño necesita una mayor presencia de la figura paterna en ese momento, y el cambio no tiene por qué ser negativo si hay acuerdo entre los padres. Pero su actitud puede esconder una huida de las normas impuestas por la madre, con las que el padre no concuerda y ante las cuales ejerce un rol más permisivo. Si los padres están en desacuerdo, puede ocasionarse un conflicto legal de revisión del régimen custodio y la consecuencia final, en numerosos casos, suele ser la ruptura de la relación materno-filial una vez modificada la medida⁵⁰. En este apartado se incluyen las relaciones de los menores con sus hermanos, en el caso de que los haya, o con otras personas significativas que afecten al completo desarrollo de los hijos.

4. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR⁵¹:

Es impulsada a través de las políticas realizadas por las empresas y los poderes públicos, teniendo como objeto construir una sociedad donde las personas puedan desarrollarse en el ámbito personal, familiar y laboral. Aún así, cabe decir, que en España siguen sin aplicarse de manera verdadera y eficaz muchas de las medidas de conciliación familiar y laboral, como por ejemplo, la flexibilidad laboral en los horarios, la reducción de jornada, medidas para favorecer la maternidad, etc., estando muy alejados de otros países europeos.

Resulta de gran transcendencia la asunción de nuevos roles por la mujer que superan muchos de los estereotipos tradicionalmente encomendados a cada uno de los progenitores. Tal y como señala TENA PIAZUELO: «la incorporación de la mujer al mundo laboral origina una alteración en la tradicional distribución de los roles de la pareja, dejando de ser la mujer la única gestora del hogar»⁵². En esta misma línea, esta incorporación profesional conlleva disponer de un menor

⁵⁰ BOLAÑOS I., «Cuando el divorcio conyugal supone un divorcio paterno-filial: Del juzgado a la mediación», en *Trabajo Social hoy, revista del Colegio de Trabajadores Sociales de Madrid*, 2005, págs. 105-123.

⁵¹ Correspondiente con el apartado e) del art. 80.2 CDFA

⁵² TENA PIAZUELO, I., «La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº18, 2006, pág. 29.

tiempo para el cuidado de los hijos, de manera que se equiparan las cargas profesionales de la mujer con las del varón. Tal vez aquí resida una de las claves de la guarda y custodia compartida: no solo puede resultar idónea para los hijos, sino que favorece el contacto de estos con los padres. Con este modelo, los padres pueden ofrecerles a sus hijos un cuidado mayor durante las estancias con cada uno de ellos, pudiéndose organizar y reservar un mayor tiempo libre para ellos. Esta disponibilidad, en la mayoría de los casos, no resulta factible en un modelo de custodia individual dado las jornadas laborales, de manera que el tiempo libre del que dispondría el progenitor custodio no podría abarcar de manera completa las necesidades del menor, por lo que debería solicitar ayuda externa (cuidadores, apoyo familiar, etc).

5. LA CONCURRENCIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES FAMILIARES⁵³:

Resulta evidente que la protección del ISM sea incompatible con la violencia de género en las relaciones familiares, por tanto, una de las causas para no atribuir la custodia, ni individual ni compartida, es la existencia de dicha violencia de género. Esta será denegada cuando se haya dictado resolución motivada. Es decir, es necesario que se constate la presencia de indicios racionales de criminalidad, de manera que no es suficiente la simple denuncia. Como consecuencia, se adoptará el modelo de custodia individual que se ejercerá por el otro progenitor⁵⁴.

Siguiendo las estadísticas aportadas en el presente trabajo, todavía son muchas las mujeres maltratadas que, por miedo, deciden no denunciar a su pareja. Muchas de ellas ven en la separación la única salida. Como consecuencia, si partimos de la idea de que muchas rupturas esconden violencia doméstica, debemos valorar también la posibilidad de que muchas de las personas que se oponen a la custodia compartida, pueden expresar mucho más que un conflicto de intereses y pueden ser víctimas de violencia de género. De nuevo se demuestra que el modelo de custodia compartida no resulta ideal en todos los casos, habrá que valorar cada uno en particular para evitar que en los supuestos de violencia de género se perpetúe dicha violencia tras la ruptura.

⁵³ Arts. 92.7 Cc y art. 80.6 CDFA

⁵⁴ Ejemplo de tal situación: STS 36/2016 del 4 de febrero, donde se deniega la custodia compartida debido a que el padre había sido condenado por un delito de amenazas en el ámbito familiar, valorando la «repercusión en los hijos, que viven en un entorno de violencia, del que son también víctimas, directa o indirectamente, y a quienes el sistema de guarda compartida propuesto por el progenitor paterno y acordado en la sentencia les colocaría en una situación de riesgo por extensión al que sufre su madre, directamente amenazada»

V. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES FAMILIARES

1. LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

La Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género⁵⁵, ha supuesto un verdadero cambio en la concepción de la violencia de género en las relaciones de pareja. Antes, el problema de la violencia que soportaban ciertas mujeres en las relaciones de pareja, se entendía como violencia familiar. Esto suponía negar la especificidad de esta cuestión y provocaba la negación de la realidad: la violencia en la pareja comportaba graves problemas. El efecto más importante de esta Ley fue la toma de conciencia de los juristas y de la sociedad sobre la implicación de la violencia de género en las rupturas de pareja.

En cuanto al plano internacional, en 2014 dicha Ley fue galardonada con la Mención de Honor (*Future Policy Award 2014*) en Ginebra por ONU Mujeres, *World Future Council* y la Unión Interparlamentaria. A mediados del mismo año, se incorporó en el ordenamiento jurídico español el *Convenio de Estambul, sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer*⁵⁶, un instrumento clave en la defensa del derecho de las mujeres a una vida libre sin violencia de género.

Se presume que el principal punto fuerte de esta Ley es la lucha contra toda sociedad que defienda la discriminación hacia las mujeres, de manera que promueve el avance hacia la igualdad. La violencia de género constituye un problema complejo, de carácter estructural y cuyas causas son diversas, convirtiéndose en la manifestación más extrema de la discriminación y, al mismo tiempo, una grave vulneración de los derechos humanos de las mujeres y de los hijos víctimas de la misma⁵⁷. En el Preámbulo de la Ley 1/2004 se precisa:

«Cualquier forma de violencia ejercida sobre un menor es injustificable. Entre ellas, es singularmente atroz la violencia que sufren quienes viven y crecen en un entorno

⁵⁵Véase también: LIVG

⁵⁶ En el BOE de 6 de junio de 2014, se publicaba la ratificación del *Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de agosto del mismo año.

⁵⁷ ORTUBAY FUENTES, MIREN, «Diez años de la ``Ley integral contra la violencia de género``: Luces y sombras», en *Ventana Jurídica*, 2014, vol.2, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura del El Salvador, pág.13.

familiar donde está presente la violencia de género. Esta forma de violencia afecta a los menores de muchas formas. En primer lugar, condicionando su bienestar y desarrollo. En segundo lugar, causándoles serios problemas de salud. En tercer lugar, convirtiéndolos en instrumento para ejercer dominio y violencia sobre la mujer. Y finalmente, favoreciendo la transmisión intergeneracional de estas conductas violentas sobre la mujer por parte de sus parejas o ex parejas. La exposición de los menores a esta forma de violencia en el hogar, lugar en el que precisamente deberían estar más protegidos, los convierte también en víctimas de la misma»

SILLERO CROVETTO, B.: «resulta necesario, en primer lugar reconocer a los menores víctimas de la violencia de género, mediante su consideración en el art. 1 de la mencionada Ley, con el objeto de visibilizar esta forma de violencia que se puede ejercer sobre ellos. Su reconocimiento como víctimas de la violencia de género conlleva la modificación del art. 61, para lograr una mayor claridad y hacer hincapié en la obligación de los Jueces de pronunciarse sobre las medidas cautelares y de aseguramiento, en particular, sobre las medidas civiles que afectan a los menores que dependen de la mujer sobre la que se ejerce violencia»⁵⁸. De esta manera, deben tomar parte los poderes públicos, cuya obligación es garantizar la protección de la dignidad, la vida y la libertad de las personas. Esta responsabilidad de los poderes públicos se extiende a todos los profesionales que se pueden ver involucrados en este campo, desde el terreno de sanidad, para promover la detección previa de la violencia, hasta en el terreno educativo, medios de comunicación, etc.

Tal y como indica ORTUBAY FUENTES: «Esta Ley refuerza de igual manera la tutela institucional creando dos órganos administrativos: la Delegación Especial del Gobierno y el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer. En el ámbito penal, procura la especialización, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer»⁵⁹. Estos se deben a las innumerables críticas a la desconexión procesal entre los procedimientos penales y civiles en los casos de violencia de género contra las mujeres en las relaciones de pareja, demandar que se pretende trabajar sobre una visión jurídica conjunta de todos los aspectos.

⁵⁸ SILLERO CROVETTO, B., «El Interés Superior del Niño y responsabilidades parentelas compartidas». Trabajo enmarcado en el Proyecto de investigación «Colectivo en los márgenes: su exclusión por el Derecho en tiempos de crisis» dirigido por la Profesora Patricia Laurenzo Copello.

⁵⁹ ORTUBAY FUENTES, MIREN, «Diez años de la ``Ley integral contra la violencia de género``: Luces y sombras», en *Ventana Jurídica*, 2014, vol.2, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura del El Salvador, pág.11

2. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO?

Partimos de que la violencia hacia las mujeres ha existido siempre⁶⁰, pero esto no tiene que servir de excusa para no abordarla con la importancia que merece. Es importante tener en cuenta los aspectos culturales del lugar donde residen los sujetos implicados, dado que la cultura define muchos de los principios que se aceptan en una sociedad⁶¹. Resulta nuevo es la concepción que se le está dando, afortunadamente, a esta realidad. Sin embargo, como decimos, si la violencia es una realidad existente, será porque sus causas aún persisten. Si su principal motivo es lo que conocemos como patriarcado, deberíamos reflexionar sobre la sociedad en la que vivimos. Para algunos la violencia existe porque el patriarcado permanece y la violencia es un «elemento estabilizador»⁶². Mientras que para otros la violencia existe porque las mujeres han decidido eliminar el rol con el que se les identifica. Es decir, la lucha por la igualdad ha provocado que sea necesaria la violencia para sostener la superioridad de los varones y controlar las conductas femeninas⁶³.

La denominación «violencia doméstica» es, quizá, uno de los conceptos más utilizados pero, a su vez, más impreciso. Este término evoca un ámbito privado y cotidiano donde parece restarse importancia a la cruel realidad. Además, con este término parece que se esté negando la intromisión del sector público, siendo este el que debe conocer del problema de la violencia. El trato y la posición que reciben las mujeres está muy ligado a la postura que han adoptado culturalmente siendo el principal motivo el desequilibrio histórico de poder entre hombres y mujeres y la consecuente subordinación a las que han estado, y algunas están hoy en día, sometidas. Es por esto, que era necesario avanzar en este término y eliminar y sustituir el término «doméstico». Por lo que hoy en día hablamos de «violencia de género», entendida como «la violencia específica contra las mujeres, utilizada como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Esta comprende la violencia física, sexual y

⁶⁰ DE MIGUEL ALVÁREZ, ANA. «El movimiento feminista y la construcción de marcos de interpretación el caso de la violencia contra las mujeres», en *Revista Internacional de Sociología*. N° 35, 2003, págs. 127-150.

⁶¹ ALCÁNTARA LÓPEZ M^oV: « ``Las víctimas invisibles``. Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género», Tesis doctoral de la Facultad de Murcia, año 2010 pág.14. Disponible: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/80599/TVAL.pdf>

⁶² PERNAS RIAÑO B., «El Estado de la Cuestión en el estudio de la Violencia de Género», Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, n° 18, Madrid, pág. 36

⁶³ MARTIN SERRANO, E. y MARTÍN SERRANO, M., «Las violencias cotidianas cuando las víctimas son las mujeres», en *Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales Instituto de la Mujer*, Colección Estudios n° 56, Madrid. 322.

psicológica incluidas las amenazas, la coacción, o la privación arbitraria de la libertad, cuyo principal factor de riesgo lo constituye el hecho de ser mujer»⁶⁴.

La definición de violencia que, bajo mi punto de vista, es la más completa y analiza y estudia todos los extremos importantes es la siguiente:

«Por violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada»⁶⁵.

Esta Ley 1/2004 ha buscado con su articulado un efecto pedagógico y de promoción de la igualdad efectiva entre todas las personas, reclamando ese cambio social tan necesario en la materia. En la exposición de motivos de la LIVG encontramos un primer párrafo muy importante con gran contenido histórico donde se refleja la principal finalidad de esta Ley: concienciar a la sociedad de lo que realmente son las mujeres, personas con los mismos derechos y capacidades que los hombres:

«La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carretones de los derechos mínimos de libertad, repaso y capacidad de decisión».

Frente a la necesidad ajustar este término a la realidad social, la LIVG opta por una definición mucho más restringida, partiendo de la base principal del concepto de violencia al que añade lo siguiente:

«La violencia que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia».

⁶⁴ ALCÁNTARA LÓPEZ M^oV: « ``Las víctimas invisibles``. Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género», Tesis doctoral de la Facultad de Murcia, año 2010 pág.26, Disponible: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/80599/TVAL.pdf>

⁶⁵ Es la definición más extendida a nivel mundial, con origen en la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, aprobada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Además, esta Ley incorpora una delimitación concreta en el ámbito de aplicación: tiene que ser una violencia producida en las relaciones de pareja, actuales o ya finalizadas. Por este motivo, se excluyen demás casos de violencia sobre mujeres al estar fuera del círculo familiar⁶⁶.

3. LA CUSTODIA COMPARTIDA Y VIOLENCIA DE GÉNERO

En nuestro país, la introducción de la guarda y custodia compartida se realizó sin tener en cuenta el intenso debate que otros países han vivido sobre dicha figura jurídica. Obviamente, no nos referiremos a aquellas rupturas de pareja que de mutuo acuerdo establecen los extremos de su divorcio, sino a aquellos otros conflictivos, donde pese a la mala relación entre los progenitores se busca o se impone la idea del régimen compartido. Ocasionalmente, las mujeres víctimas de violencia de género consideran que aceptar este tipo de custodia supondrá la eliminación de la violencia de sus vidas y de la de sus hijos. Sin embargo, esta decisión no se presenta como la solución más óptima. En estas circunstancias, lo que se debe hacer es abandonar cualquier intención de custodia compartida y reemplazarla por una custodia individual, limitando la posibilidad de nuevos conflictos.

Vivimos en una sociedad donde cada vez es mayor la opinión que defiende que el ISM es incompatible con la presencia de violencia de género, ya sea directa o indirecta hacia los mismos y, por lo que debe acarrear consecuencias en la guarda y custodia del progenitor que ejerce violencia. De otro modo, lo que debemos plantearnos es: ¿en las rupturas familiares donde existe violencia de género se puede considerar favorable una custodia compartida?

El artículo 90.7 de nuestro Cc establece la suspensión de la guarda y custodia compartida en los casos de violencia doméstica dentro del núcleo familiar. De igual manera lo establece, en un plano autonómico (aragonés) el artículo 80.2.6 del CDFA. Por último, de una manera más detallada y haciendo hincapié y concretando en la violencia de género, dentro de la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en sus artículos 65 y 66, se establece específicamente la posibilidad de que el juzgador pueda suspender al inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia o el régimen de visitas.

⁶⁶ Por ejemplo: la trata de mujeres y niñas, la prostitución obligada, la mutilación genital femenina, las agresiones sexuales de desconocidos...

Art. 90.7 Cc: «No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física [...]. Tampoco procederá cuando el Juez advierta [...] la existencia de indicios fundados de violencia doméstica».

Art. 80.2.6 CDFA: «No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física [...] Tampoco procederá cuando el Juez advierta [...] la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género».

Art. 65 Ley 1/2004: «El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él»

Como vemos, el artículo 90 del Cc plantea un concepto que resulta esencial en esta materia. No se determina con claridad lo que se debe entender por «indicios fundados». Por lo que acudiendo al artículo 65 de la Ley 1/2004, podríamos entender como indicios, la denuncia y la orden de protección. Una correcta interpretación de este artículo del Cc debería incluir de manera precisa las formas de acreditar la violencia⁶⁷.

Encontramos una serie de mitos referidos a la violencia de género sobre mujeres. ALBERDI INÉS y MATAS NATALIA recogen que: «la violencia doméstica a veces aparece relacionada con las drogas, el alcoholismo, el paro o los problemas psíquicos de los agresores, y ello hace pensar que estas son las causas. Pero estas formas de marginación social no son más que los factores que la acompañan y pueden ayudar a que se ponga de manifiesto. Las causas de la violencia doméstica son algo más profundo y más arraigado en nuestra cultura».⁶⁸ Tal y como recogen estas dos autoras, la violencia va más allá de los «desequilibrios» mentales y costumbres del agresor, sin embargo, nuestra sociedad parece no querer darse cuenta y continúa considerando la violencia de género como un problema de salud particular en vez de afirmar que es un problema de sociedad profundo. Comentan de nuevo, «se excusa la violencia considerando a los agresores como enfermos». De esta manera, lo que la sociedad está permitiendo es que se excluya «la violencia considerando a los agresores como enfermos, desequilibrados a los que hay que atender y curar en lugar de castigar».

⁶⁷ Algunas legislaciones autonómicas se han encargado de incluir estas precisiones en su legislación. Por ejemplo, en Cataluña, en el artículo 33 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

⁶⁸ ALBERDI INÉS y MATAS NATALIA, *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*, Colección de Estudios Sociales nº10, Fundación La Caixa, Barcelona, 2002, pág.102.

Otro de los mitos que cobran voz en esta ámbito hace referencia a la clase social del agresor. Se identifica la figura de este con clases pobres o marginales, sin embargo, no es así. Desafortunadamente, la violencia de género existe a todos los niveles de clases sociales⁶⁹.

Resulta importante recalcar que estos factores (drogas, alcoholismo, pobreza) no resultan necesarios para el ejercicio de violencia de género, pues existen muchos ejemplos donde la violencia no está acompañada de problemas psíquicos, marginalidad u otras patologías.

Desde otra perspectiva, tal y como recoge BODELÓN E., existen una serie de convicciones falsas asociadas a los litigios que tratan de la guarda y custodia⁷⁰:

1. «La violencia de género no es un problema frecuente en los litigios sobre custodia. Los resultados de diversas investigaciones demuestran que hay una alto porcentaje de casos con episodios de violencia de género en los casos de custodia»
2. «Las mujeres siempre denuncian la violencia de género en los casos de custodia» Como veremos en el apartado de estadísticas, la mayor parte de las mujeres que sufren violencia no denuncian a sus agresores, así entre las 51 mujeres asesinadas en 2017, tan solo 12 habían denunciado la violencia previamente.
3. «La violencia acaba con la ruptura familiar, no puede afectar a los hijos después de esta» Diversas encuestas apuntan a que la violencia continúa o aparece después de la ruptura familiar.

⁶⁹ ALBERDI INÉS y MATAS NATALIA, *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*, Colección de Estudios Sociales nº10, Fundación La Caixa, Barcelona, 2002, pág.104.

⁷⁰ BODELÓN E., «La custodia compartida desde un análisis de género: Estrategias machistas para invisibilizar la violencia en las rupturas familiares», en *La custodia compartida a debate*, Picotó Novales T. (edit), págs. 145-149.

VI. HIJOS EXPUESTOS AL MALTRATO

1. CONCEPTUALIZACIÓN

Es necesario recordar que partimos de la premisa de que los hijos de mujeres maltratadas en un sistema familiar también son víctimas de violencia, afectándoles a su desarrollo evolutivo (a corto y a largo plazo). La OMS⁷¹ define el maltrato infantil como «cualquier forma de daño físico y/o emocional, abuso sexual, negligencia o cualquier forma de trato negligente, comercial u explotación, que resulta en el daño actual o potencial a la salud, supervivencia o desarrollo de la dignidad, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder de un adulto hacia un menor».

Cuando hablamos de niños, resulta importante recalcar la necesidad de que crezcan en un ambiente donde se les garantice la protección y la educación correspondiente. Por el contrario, aquellos menores que presencian episodios de violencia «no solo viven en un ambiente de violencia en general, sino que una de sus principales figuras de protección, su madre, sufre una situación de continuas agresiones ejercidas por su otro progenitor, generalmente»⁷². La exposición de los menores a la violencia doméstica provoca consecuencias muy negativas, teniendo un gran impacto sobre el desarrollo psicológico y emocional. Por ello, era necesario adoptar medidas específicas que atendieran las necesidades de estos menores y en esta línea, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, reconoce por primera vez, que los hijos de las mujeres que sufren violencia de género son víctimas directas o indirectas de esta violencia:

LIVG 1/2004, en la exposición de motivos (apartado 2): «Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección, no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer»

⁷¹ Organización Mundial de la Salud

⁷²MESA RAYA, M^oC. «Una mirada hacia los hijos e hijas expuestos a situaciones de Violencia de Género», Orientaciones para la intervención desde los Servicios Sociales de Aragón, Instituto Aragonés de la Mujer (IAM), pág. 13

Asimismo, en el artículo 19 de la misma Ley, se profundiza y se reconoce asistencia social integral, además de para las mujeres víctimas, también para «los hijos menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la persona agredida». A nivel autonómico, la Ley 4/2007 de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón, en su preámbulo, subraya a los menores como víctimas de esta forma de violencia y destinatarios de medidas de protección hacia ellos.

Anteriormente, se consideraba que la presencia física de los menores en el momento de producirse la violencia les posesionaba en una consideración de meros observadores, por lo que se hablaba entonces de «hijos de mujeres maltratadas». Así, las primeras menciones se limitaron a situar a los niños como espectadores, de modo que no se estudiaba el sufrimiento propio de los hijos, ya que se daba por hecho que la recuperación de la madre conllevaría la recuperación de sus hijos. Se les denominaba entonces «testigos», término que se limitaba a la observación directa de la violencia, sin incorporar los efectos negativos por tal exposición. Actualmente, este término se ha sustituido por el de «expuesto», un término con una connotación mucho más negativa y activa en la exposición a la violencia, en la cual los hijos experimentan episodios de la misma (ya sea de manera directa o indirecta). Los efectos derivados de la exposición a esta violencia pueden ser a corto plazo pero, los más perjudiciales son aquellos efectos a largo plazo, ya que «las vivencias de nuestra infancia constituyen un factor de vital importancia para el posterior desarrollo y adaptación de una persona a su entorno»⁷³.

2. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

ALCÁNTARA LÓPEZ M^ºV: «La violencia de género comporta graves riesgos para la salud de las víctimas, tanto a nivel físico como psicológico, y afecta también a la salud del resto de componentes del hogar, en particular a los hijos. Por ello, hoy día, existe la controversia de si la exposición a la violencia de género se debería considerar un tipo de maltrato infantil o no».⁷⁴

⁷³ ALCÁNTARA LÓPEZ M^ºV: « ``Las víctimas invisibles``. Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género», Tesis doctoral de la Facultad de Murcia, año 2010 pág.45.

⁷⁴ ALCÁNTARA LÓPEZ M^ºV: « ``Las víctimas invisibles``. Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género», Tesis doctoral de la Facultad de Murcia, año 2010 pág.27.

Bajo mi punto de vista, sí que sería correcto incorporar la violencia de género dentro del concepto de maltrato infantil ya que la vivencia de situaciones expuestas a violencia genera, en la mayoría de los casos, problemas en el desarrollo evolutivo de los menores, como veremos a continuación. Cuando hablamos de estos riesgos, evocamos los efectos indirectos, refiriéndonos a las actuaciones y conductas violentas que el agresor dirige a la madre o al hijo. Mientras que cuando hablamos de los efectos indirectos, nos referimos a las agresiones que ocurren en presencia o no del hijo, pero que producen el deterioro y la mala relación en el seno familiar, por lo que el abanico de posibles situaciones de violencia indirecta es más amplio. De esta manera, la gravedad del daño que se ocasiona sobre el menor, dependerá de factores de protección y de factores de riesgo⁷⁵. Algunos de ellos son:

- Edad y nivel de madurez: A menor edad, mayor nivel de riesgo, puesto que la capacidad de autoprotección es menor. Conforme la edad va aumentando, se ve ampliada la capacidad de demanda de ayuda en una situación crítica.
- Tipo de violencia: El carácter directo o indirecto, el grado de exposición y la intensidad de la violencia.
- Los factores personales: En algunos casos, la existencia de familia extensa o de alguna figura de referencia externa a los menores se convierte en figuras de protección para el menor.
- La existencia de un vínculo afectivo con la madre u otros cuidadores: Es importante el grado de protección de la madre hacia sus propios hijos y la percepción de cómo la violencia que está sufriendo ella puede afectar a sus hijos.
- Acumulación de otros factores: Pueden existir un amplio número de factores externos que agraven la situación (precariedad económica, inestabilidad laboral, dificultades familiares, consumo de tóxicos, actividades delictivas, ...).

Gracias a las investigaciones empíricas de las que disponemos hoy en día, podemos poner de manifiesto que la exposición de los hijos a la violencia en las relaciones familiares puede tener unos

⁷⁵ MESA RAYA, M^oC. «Una mirada hacia los hijos e hijas expuestos a situaciones de Violencia de Género», Orientaciones para la intervención desde los Servicios Sociales de Aragón, Instituto Aragonés de la Mujer (IAM), pág. 24.

efectos perjudiciales concretos. Como apunta ALCÁNTARA LÓPEZ M^oV: «La violencia a la que estos niños/as son expuestos supone una gran amenaza y desencadena un aumento en el nivel de activación fisiológica y afectiva, [...] lo que conlleva una disminución en la capacidad para regular sus emociones. Los menores pueden sentirse ansiosos, impotentes o deprimidos como resultado de desarrollar expectativas acerca de que las discusiones entre los adultos van a derivar en agresiones físicas, aumentando con ello la probabilidad de desarrollar síntomas clínicos, como ansiedad, depresión, ira y trastorno por estrés postraumático».⁷⁶ La mayoría de autores encuadran las diferentes consecuencias de la violencia en problemas físicos, emocionales, cognitivos, conductuales y sociales⁷⁷:

- Dentro de los problemas físicos que pueden sufrir los menores expuestos a la violencia en su entorno familiar son: retraso en el crecimiento, trastornos alimentarios, problemas de sueño, síntomas psicósomáticos (como alergias, asma, cefaleas...)
- En cuanto a los problemas emocionales se refiere, la ansiedad, la depresión, la ira, la desobediencia y los trastornos de autoestima son las consecuencias más comunes de estar expuesto y ser partícipe de tal violencia. Esto deriva de la intranquilidad que sufren los menores como «resultado de desarrollar expectativas de que las interacciones en las discusiones van a derivar en agresiones físicas»⁷⁸.
- Los problemas cognitivos son una consecuencia casi inmediata de tal exposición. En estos se plasman en el retraso en el aprendizaje del lenguaje y desarrollo verbal, retraso en el desarrollo cognitivo, alternación del rendimiento escolar, hiperactividad, déficit de atención...
- Los problemas conductuales y/o sociales responden a una canalización externa de la violencia vivida. Los niños víctimas de maltrato optarán por conductas violentas hacia los demás, agresividad, delincuencia, inmadurez, aislamiento, conductas autodestructivas... Normalmente son comportamientos que serán menos frecuentes en aquellos niños que no hayan sido expuestos a la

⁷⁶ ALCÁNTARA LÓPEZ M^oV: «`Las víctimas invisibles´. Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género», Tesis doctoral de la Facultad de Murcia, año 2010 pág.47.

⁷⁷ MESA RAYA, M^oC. «Una mirada hacia los hijos e hijas expuestos a situaciones de Violencia de Género», Orientaciones para la intervención desde los Servicios Sociales de Aragón, Instituto Aragonés de la Mujer (IAM), pág. 25.

⁷⁸ ALCÁNTARA LÓPEZ M^oV, pág. 63

violencia, ya que los menores justificarán su propio uso de la violencia aceptándola como una conducta normal

VII. ESTADÍSTICAS

1. NUPCIALIDAD Y RUPTURAS EN ESPAÑA (año 2015)⁷⁹

Nupcialidad:

- Se contraen 434 matrimonios y se producen 290 rupturas al día.
- Se ha pasado de 216.451 matrimonios en el 2000 a 158.425 en el año 2014, lo que ha supuesto un descenso del 27%.
- España está a la cola de Europa en cuanto a nupcialidad (número de matrimonios por cada 1.000 habitantes). La Tasa de nupcialidad ha pasado de ser 5,37 en el año 2000 a ser apenas el 3,36 en 2014, estando no solo muy por debajo de la media de la Unión Europea (4,2) sino que, además, cada año se aleja más de Europa.

Características de los matrimonios:

- La familia española se concierda a partir de una edad más avanzada. Es decir, los matrimonios en España son cada vez más tardíos. Los hombres se casan más tarde que las mujeres, siendo los primeros a los 37 años y las segundas a los 34. Como consecuencia, los españoles cada vez tienen los hijos más tarde, siendo España el país que lidera tal condición en la Unión Europea.
- Hay que tener en cuenta también el aumento de las relaciones no matrimoniales, basadas en nuevas formas de convivencia en pareja, las llamadas uniones o parejas de hecho. En España, 1 de cada 7 hogares son parejas de hecho. No son novedosas por su naturaleza pero sí por la consideración que tienen en el derecho ya que saber la situación de los progenitores es esencial a la hora de determinar la guarda y custodia
- 4 de cada 10 parejas españolas no tienen hijos. De esta manera, de los 11,4 millones de parejas (matrimonios y parejas de hecho), más de 4,4 millones lo forman parejas sin hijos, lo que representa un 39,3% del total.

Las rupturas familiares en España:

- De las más de 100.000 rupturas que se producen anualmente, la mayoría son divorcios (un 95%), mientras que tan solo el 4,8% son separaciones y el 0,1% nulidades. El aumento del número de divorcios puede estar estrechamente afectado por la Ley 15/2005 del divorcio exprés, la cual

⁷⁹ INSTITUTO DE POLÍTICA FAMILIAR (IPF), «Nupcialidad y Ruptura en España 2015», disponible en www.ipfe.org/España/Descargar/Nota/45

elimina el tiempo de separación previo a la solicitud del divorcio y permite dicha solicitud de manera unilateral y sin motivación.

- La ruptura familiar afecta sobre todo a matrimonios con hijos, representando más de un 60%. Además, en la mayoría de las rupturas donde existen hijos algunos de ellos son menores de edad.

2. ESTADÍSTICAS DE NULIDADES, SEPARACIONES Y DIVORCIOS (año 2016)⁸⁰

Durante el año 2016 se produjeron un total de 101.294 casos de nulidad, separación y divorcio, lo que supuso una tasa de 2,2 por cada 1.000 habitantes.

Clases:

- El 76,6% de los divorcios en el año 2016 fueron de mutuo acuerdo, mientras que el 23,4% restante fueron contenciosos.
- En el caso de las separaciones, el 85,1% lo fueron de mutuo acuerdo y el 14,9% contenciosas.

Edad media y nacionalidad de los cónyuges:

- El mayor número de divorcios y separaciones en 2016 entre cónyuges de diferente sexo tuvo lugar en la franja de edad entre 40 y 49 años, tanto en hombres como en mujeres.
- La edad media de las mujeres fue de 44,4 años. En el caso de los hombres, la edad media fue de 46,8 años.
- El 84,2% del total de divorcios registrados en 2016 tuvo lugar entre cónyuges de nacionalidad española. En el 10,0% uno de los cónyuges era extranjero y en el 5,8% ambos cónyuges eran extranjeros.

Número de hijos, pensiones y custodia:

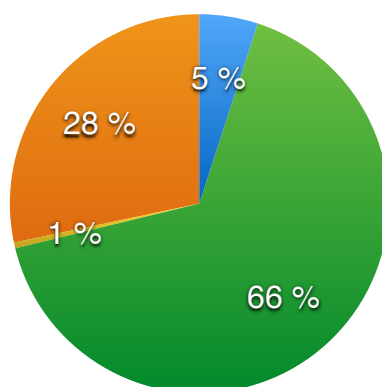
- El 43% de los matrimonios correspondientes a las resoluciones de separación o divorcio no tenían hijos (menores o mayores dependientes).

⁸⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA «Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios» del, en *Notas de prensa*, elaborado el 25 de septiembre de 2017. Disponible en: http://www.ine.es/prensa/ensd_2016.pdf

- El 47,2% tenían solo hijos menores de edad, el 4,6% solo hijos mayores de edad dependientes económicamente y el 5,2% hijos menores de edad y mayores dependientes. El 26,3% tenía un solo hijo (menor o mayor dependiente).
- En el 57,6% de los casos (cónyuges de diferente sexo) se asignó una pensión alimenticia. En el 72,7% el pago de la pensión alimenticia correspondió al padre (75,9% en 2015), en el 4,8% a la madre (4,5% en el año anterior) y en el 22,5% a ambos cónyuges (19,6% en 2015).
- La custodia de los hijos menores fue otorgada a la madre en el 66% de los casos, cifra inferior a la observada en el año anterior (69,9%). En el 5% de los procesos la custodia la obtuvo el padre, en el 28% fue compartida (24,7% del año anterior) y en el 1% se otorgó a otras instituciones o familiares.
- En lo que concierne a la presentación de la demanda, en el 64,6% de los casos esta fue presentada por ambos cónyuges, en el 22,9% por la esposa y en el 12,6% por el esposo.

Custodia otorgada (en %). Año 2016.

● Padre ● Madre ● Otros ● Compartida

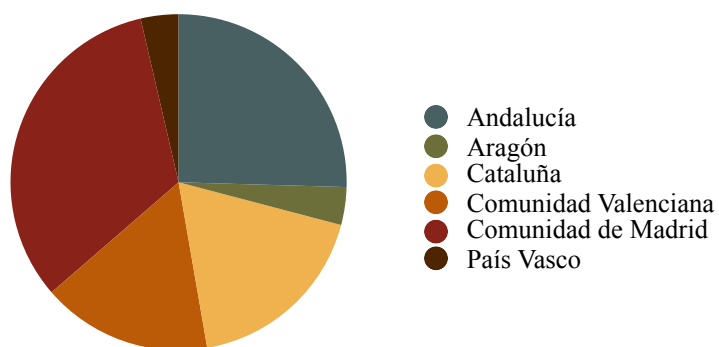


3. VIOLENCIA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES FAMILIARES⁸¹

Número de llamadas por motivos de violencia de género (016)

- 85.318 llamadas en total en el año 2016.
- 77.796 llamadas en total en el año 2017. Ordenadas por Comunidades Autónomas (algunos ejemplos):

Comunidad Autónoma	Nº de llamadas
Andalucía	13.462
Aragón	1.534
Cataluña	9.541
Comunidad Valenciana	9.222
Comunidad de Madrid	17.939
País Vasco	2.084



⁸¹ DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, Portal estadístico, disponible en: <http://estadisticasviolenciagenero.msssi.gob.es>

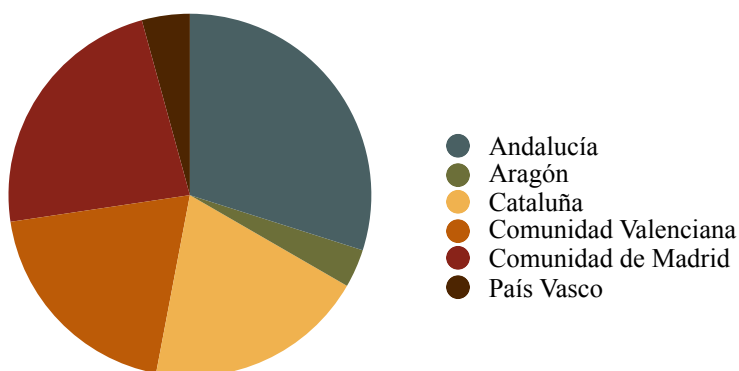
- 30.009 llamadas en total en el año 2018 (hasta mayo). Ordenadas por Comunidades Autónomas:

Comunidad Autónoma	Nº de llamadas
Andalucía	5.208
Aragón	587
Cataluña	3.827
Comunidad Valenciana	3.409
Comunidad de Madrid	6.819
País Vasco	802

Número de denuncias por violencia de género por Comunidad Autónoma

- Año 2017

Comunidad Autónoma	Nº de denuncias
Andalucía	34.571
Aragón	3.860
Cataluña	22.952
Comunidad Valenciana	22.727
Comunidad de Madrid	26.959
País Vasco	51.92



Número de víctimas mortales

Año	Nº víctimas sin denuncia	Nº víctimas con denuncia
2016	28	16
2017	39	12
2018	14	3

Año 2017:

Edad agresor	Edad víctima	Nº víctimas mortales
18-20 años	31-40 años	1
21-30 años	18-20 años	2
	21-30 años	2
	31-40 años	1
31-40 años	21-30 años	6
	31-40 años	8
	41-50 años	4
	51-61 años	1
41-50 años	21-30 años	2
	31-40 años	4
	41-50 años	6
	51-64 años	2
51-64 años	31-40 años	2
	41-50 años	2
	51-64 años	2
65-74 años	51-64 años	1
	65-74 años	2
75-84 años	75-84 años	1
>= 85 años	>=85 años	1

4. MENORES VÍCTIMAS POR VIOLENCIA DE GÉNERO (Año 2017)⁸²

	CARACTERÍSTICAS DE LOS MENORES	Nº DE CASOS	% DEL TOTAL
PAÍS DE NACIMIENTO	España	8	87,5%
	Otros países	7	12,5%
EDAD DEL MENOR	<1 año	1	12,5 %
	1-2 años	3	37,5 %
	3-4 años	0	0%
	5-6 años	1	12,5 %
	7-8 años	1	12,5 %
	9-10 años	0	0%
	11-12 años	2	25 %
	13-14 años	0	0%
	>15 años	0	0%
CONVIVENCIA DE LA MADRE CON EL AGRESOR	Si	6	75 %
	No	2	25 %
PARENTESCO DEL MENOR CON EL AGRESOR	Hijo/a	7	87,5 %
	Otros	1	12, 5 %
NÚMERO DE VÍCTIMAS TOTALES		8	100 %

Ámbito geográfico (algunas Comunidades)

Comunidad Autónoma	Nº de víctimas
Andalucía	1
Aragón	0
Cataluña	1
Comunidad Valenciana	1
Comunidad de Madrid	2
País Vasco	0

⁸² POR UNA SOCIEDAD LIBRE DE VIOLENCIA DE GÉNERO, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, «Menores víctimas mortales por violencia de género», año 2017, actualizado el 19/04/2018. Disponible en: http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMenores/docs/Vmenores_2017_31_12_2.pdf



VIII. CONCLUSIONES

Como sabemos, tradicionalmente en nuestro país, después de una ruptura conyugal, la guarda y custodia ha sido otorgado de forma unilateral a la madre. Los jueces alegaban que de ese modo no se quebraba el apego que existía hacia ella ni se interrumpía la estabilidad del mantenimiento de la vivienda. En búsqueda de la igualdad entre los progenitores y con el objetivo de causar el menor perjuicio posible al menor, la Ley 15/2005 viene a modificar el art. 92 del CC e intentar introducir un modelo de guarda y custodia compartida. La elección del modelo de guarda y custodia no puede ser motivada por los derechos e intereses de los progenitores, sino debe girar entorno al Interés Superior del Menor. A pesar de ser este un concepto jurídico indeterminado, es preciso integrarlo de manera precisa, convirtiéndolo en el eje fundamental de la ruptura familiar.

En primer lugar, la custodia compartida o alterna, bajo mi punto de vista, es la fórmula adecuada siempre y cuando se analicen una serie de requisitos: la edad del menor, la distancia geográfica de los domicilios de la madre y del padre, las condiciones laborales de cada uno, la disposición de ambos padres a cooperar en el cuidado de los hijos... Si después de evaluar todas estas circunstancias, el Juez concluye que el ISM no resulta vulnerado, considero que no existen motivos para denegarla. Este modelo ofrece al menor la garantía de disfrutar de sus dos progenitores por el mismo tiempo y de manera alternativa, medida que favorece la satisfacción de los progenitores y evita los conflictos al disfrutar ambos de los hijos el mismo, o similar, periodo de tiempo. Para algunos, su principal inconveniente sería la posible inestabilidad física y emocional originada por los cambios de domicilio, de normas y costumbres. En contraposición, considero que cualquier régimen de guarda y custodia ofrece inconvenientes para los hijos pero al final, ellos mismos acabarán adaptándose al nuevo modo de vida, inherente a la ruptura de sus padres. Para minimizar los efectos adversos que sufren los hijos, considero que lo primero que se tendría que hacer después de oficializarse la ruptura familiar sería concienciar a los padres de la necesidad de llegar a un acuerdo común por el beneficio de sus hijos, pues lo verdaderamente importante no es el reparto de la convivencia con los hijos, sino un reparto temporal de derechos y responsabilidades propios de los progenitores derivados de la propia custodia.

En segundo lugar, sin embargo, no considero que sea correcto la denominación de «modelo preferente de guarda y custodia», porque aunque no conlleve siempre la imposición automática, ese término ya estaría atentando contra el Interés Superior del Menor. Debe ser el juzgador

correspondiente en cada caso el que debe evaluar la elección de un régimen u otro, atendiendo a las consecuencias inherentes a cada modelo y a la coyuntura familiar que se presente. Defiendo el régimen de guarda y custodia compartida cuando así se den las circunstancias, pero lo oportuno sería adoptar el modelo que mejor atienda a la dinámica familiar que se tenía antes de la ruptura, de manera que no se puede hablar de un modelo preferente, porque cada familia tiene unos aspectos característicos propios que no se pueden generalizar.

En tercer lugar, es necesario hablar de la introducción de la mujer en el mundo laboral en estas últimas décadas, hecho que altera la atribución casi inmediata de la custodia de los hijos a la madre, pues ahora esta no dispone del mismo tiempo que antaño y sus aspiraciones personales y profesionales se encuentran al mismo nivel que las de los hombres. Sin embargo, en nuestro país, esta igualdad entre ambos sexos está lejos de consolidarse de manera absoluta, y más concretamente, en los aspectos relacionados con el cuidado de los hijos. Estas desigualdades vendrían ocasionadas por la situación histórica que se ha vivido en nuestra sociedad durante muchos años. A pesar de que la sociedad española está experimentando una serie de cambios que afectan también a la esfera privada y familiar, considero que aún existen colectivos donde sigue predominando la idea de que las mujeres deben ostentar mayores obligaciones familiares. A pesar de que, como hemos dicho, hoy en día las aspiraciones de las mujeres son iguales a las de los hombres, sus realidades siguen siendo desiguales. Esta desigualdad por sexo viene a tener conexión con el análisis realizado en este trabajo en referencia a la concurrencia de violencia de género.

En cuarto lugar, el legislador, en principio, cuando concurren episodios de violencia de género en las relaciones familiares, se decanta por la incompatibilidad entre esta y la protección del Interés Superior del Menor, de manera que cuando concorra cualquier tipo de violencia, será motivo suficiente para suspender la guarda y custodia al progenitor agresor (art. 92.7 del Cc). El estar expuesto a la violencia familiar (tanto de manera directa como indirecta) supone un grave riesgo para el bienestar psicológico de los menores, de manera que aquellos niños que conviven en hogares violentos suelen presentar una menor adaptación social y un menor rendimiento académico que aquellos niños que no han sido sometidos a tales situaciones. Los datos estadísticos aportados nos indican que la violencia de género va más allá de un problema de victimización de la mujer, pues la mayoría de las mujeres víctimas de esta violencia no denuncia a su agresor. Debemos tomar conciencia de ello, empezando por los más jóvenes, quienes ahora están en pleno desarrollo evolutivo y necesitan conocer las consecuencias negativas de tales actuaciones violentas. No

podemos permitir que haya jóvenes que acepten la violencia y la vean como una conducta normal, hay que conseguir que todos los sectores de la sociedad consideren a la violencia de género un comportamiento denigrante, ofensivo, injusto y penado por nuestras leyes. En este sentido, los operadores jurídicos que intervienen en el procedimiento deben utilizar todos los instrumentos puestos a su disposición para intentar reducir los casos de violencia de género. Por lo que aprendí en mis visitas a los Juzgados de Violencia sobre la mujer, gracias a la especialización de los profesionales y de los recursos dedicados, se produjo una mejora en la materia. Sin embargo, la crisis económica y los recortes en las políticas de igualdad han generado un importante retroceso. Considero que este aumento de número de víctimas por violencia de género se debe a la mayor autonomía y libertad que tenemos hoy en día las mujeres. Es decir, la violencia se enmarcaría en una forma de reaccionar ante las libertades femeninas, de manera que el agresor busca la superioridad. Como hoy en día las mujeres no están dispuestas a soportar episodios de sometimiento, la violencia actuaría como mecanismo del machismo.

En quinto lugar, me gustaría concluir enlazando la primera parte del trabajo con lo último expuesto. La idea de ahondar en la violencia de género en las relaciones familiares y el análisis del modelo de guarda y custodia compartida viene a intentar responder a la siguiente cuestión: ¿un marido maltratador puede ser un buen padre? Bajo mi punto de vista es un no indiscutible. Considero que un padre que amenaza o agrede a su pareja, ya sea en presencia o no de los hijos, es un hombre violento, por lo que no puede inculcar los valores positivos que un niño necesita porque, aún sin quererlo, los implorará hacia el odio y hacia la violencia, ya que los padres y las madres son el principal referente afectivo de los hijos. De esta manera, los hijos de mujeres maltratadas tienen a sus dos figuras afectivas quebradas y quedarán marcados y traumatizados de por vida por las situaciones traumáticas que han tenido que soportar. Es por esto que considero que en estos casos, el régimen de custodia compartida resulta incompatible con estos padres agresores. Es necesario ayudar y apoyar a las víctimas y conseguir que muchos Jueces aparten en estos casos la concepción y la importancia del vínculo parental. En estas situaciones, el bienestar de los hijos y de la madre debe primar por encima de todas las cosas incluso por encima de los derechos que pueda tener el padre sobre sus hijos. En los casos en los que, a pesar de existir violencia de género, se otorga la custodia compartida para ambos padres, las víctimas quedan todavía menos desprotegidas.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Monografías y revistas jurídicas:

- ALBERDI INÉS y MATAS NATALIA, *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*, Colección de Estudios Sociales nº10, Fundación La Caixa, Barcelona, 2002, págs.90-104.
- ALMEDA E., BODELÓN E., CASAS G., FLAQUER L., PICONTO T., VILLAGRASA C., *La custodia compartida a debate*, 2012.
- BODELÓN E., «La custodia compartida desde un análisis de género: Estrategias machistas para invisibilizar la violencia en las rupturas familiares», en *La custodia compartida a debate*, Piconto Novales T. (edit), págs. 145-149.
- BODELÓN E., «Violencia institucional y violencia de género», en *Dialnet*, nº 48, 2014, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4968110&orden=1&info=link>
- BOLAÑOS I., «Cuando el divorcio conyugal supone un divorcio paterno-filial: Del juzgado a la mediación», en *Trabajo Social hoy, revista del Colegio de Trabajadores Sociales de Madrid*, 2005, págs. 105-123. Disponible en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/divorcio%20conyugal.pdf>
- CALLIZO LÓPEZ, M^ªA., «Breve análisis de los factores legales a ponderar por el/la juez al decidir sobre el régimen de guardia y custodia de los hijos en Aragón», en la revista *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº 30, 2012, pág. 20. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4123531>
- COLL TELLECHEA M. «La custodia compartida», en revista *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, Nº 7, 2001. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=201568>

- DE MIGUEL ALVÁREZ, ANA. «El movimiento feminista y la construcción de marcos de interpretación el caso de la violencia contra las mujeres», en *Revista Internacional de Sociología*. N° 35, 2003, págs. 127-150.

- DE TORRES PEREA, JM. «Custodia compartida: Una alternativa exigida por la nueva realidad social», en la revista *InDret*, Octubre 2011, págs. 5-8. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/853_es.pdf

- DÍEZ-PICAZO, L y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*, t. I, 10ª edic., Tecnos, 2012, pág. 271.

- GOIRIENA LEKUE, AGURTZANE «La custodia compartida, el interés del menor y la neutralidad de género», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, N° 16, 2005, págs. 52-57.

- GONZALEZ DEL POZO, JUAN PABLO, «Comentarios a la regulación de la custodia compartida en el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental», en la *Revista Derecho de Familia*, el 1 de abril de 2014. Disponible en: http://www.elderecho.com/tribuna/civil/custodia_compartida-corresponsabilidad_parental_11_712555002.html

- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «Criterios de atribución de la custodia compartida», en *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, nº3, 2010, pág. 19. Disponible en: <file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/226134-307857-1-PB.pdf>

- MARTÍN SERRANO, E. y MARTÍN SERRANO, M., «Las violencias cotidianas cuando las víctimas son las mujeres», en *Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales Instituto de la Mujer*, Colección Estudios nº 56, Madrid. 322.

- ORTUBAY FUENTES, MIREN, «Diez años de la ``Ley integral contra la violencia de género``: Luces y sombras», en *Ventana Jurídica*, 2014, vol.2, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura del El Salvador, págs. 11-13

- PICONTO NOVALES T., «Ruptura familiar y coparentalidad: Un análisis comparado», cap.2., en *Proyecto Consolider-Ingenio 2010 «El tiempo de los derechos»*, págs. 68-74.
- TENA PIAZUELO, I., «La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº18, 2006, págs. 27-35. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2109462>

Legislación:

- Código Civil
- Código de Derecho Foral Aragonés
- Constitución Española
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990.
- Ley 30/1981, 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Publicado en BOE de 20 de Julio de 1981.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- 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.
- Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista. Publicado el 30 de mayo de 2008 en la Comunidad Autónoma de Cataluña.
- Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las Relaciones Familiares ante la Ruptura de Convivencia de los Padres de Aragón.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Jurisprudencia: Base de datos utilizada: Cendoj

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2º, 572/2011.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Melilla nº33/2005, del 18 de marzo de 2005.
- Sentencia nº2246/2013 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 29/04/2013.
- Sentencia nº615/2015, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 16 de febrero de 2015.
- Sentencia nº 36/2016 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 4/02/2016
- Sentencia nº 1790/2016 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 25/04/2016.
- Sentencia nº 709/2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 28/02/2017.
- Sentencia nº 1156/2018 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 04/04/2018.

Trabajos y tesis

- ALCÁNTARA LÓPEZ MºV: « ``Las víctimas invisibles``. Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género», Tesis doctoral de la Facultad de Murcia, año 2010, (Fecha de consulta: 10 y 12 de mayo de 2018). Disponible: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/80599/TVAL.pdf>
- FARIÑA, F., SEIJO, D., ARCE, R.: «Intervención psicológica en el establecimiento de la guarda y custodia: el mejor interés del menor», cap.VII, Universidad de Vigo y Universidad de Santiago, págs. 150 y 151. (Fecha de consulta: 1 de mayo de 2018). Disponible en: http://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/servizos/uforense/descargas/Intervencion_psicologica_en_el_establecimiento_de_la_guarda_y_c.pdf
- GARCÍA GÓMEZ, V., «Estudio sobre la Custodia compartida». (Fecha de consulta 29 abril de 2018). Disponible en: https://www.uco.es/docencia_derecho/index.php/RJEUCO/article/viewFile/145/193
- SÁNCHEZ CABALLERO D., «El Gobierno prepara un borrador de ley para establecer la custodia compartida como habitual», en *eldiario.es*, 2017. (Fecha de consulta: 29 de abril de 2018). Disponible en https://www.eldiario.es/sociedad/Gobierno-establecer-custodia-compartida-habitual_0_637636730.html

- SÁNCHEZ MARTINEZ-JUNQUERA G., «La guarda y custodia compartida y su análisis práctico», Trabajo de Fin de Máster, de la Universidad de Oviedo, año 2016, págs: 2-10. (Fecha de consulta: 29 de abril de 2018). Disponible en: http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/34763/6/TFM_SanchezMartinezJunquera.pdf
- SILLERO CROVETTO, B., «El Interés Superior del Niño y responsabilidades parentelas compartidas». Trabajo enmarcado en el Proyecto de investigación «Colectivo en los márgenes: su exclusión por el Derecho en tiempos de crisis» dirigido por la Profesora Patricia Laurenzo Copello. (Fecha de consulta 23 de abril de 2018). Disponible en: <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/12189/INTERÉS%20SUPERIOR%20DEL%20NIÑO%20Y%20RESPONSABILIDADES%20PARENTALES%20COMPARTIDAS.pdf?sequence=3>

Recursos internet

- CAMACHO ROJAS, C.J., «El niño como testigo de violencia intrafamiliar. Efectos sobre el mantenimiento de la dinámica de violencia intrafamiliar». (Fecha de consulta: 14 mayo de 2018) Disponible en: http://www.humanas.unal.edu.co/sap/files/1213/2915/6753/El_Nio_Como_Testigo_De_Violencia_Intrafamiliar.pdf
- CUENCA ALCÁINE, B., «Los dictámenes psicosociales en los procesos de familia», Noticias Jurídicas, (Fecha de consulta: 14 mayo de 2018). Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4925-los-dictamenes-psicosociales-en-los-procesos-de-familia/>
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, Portal estadístico, (Fecha de consulta: 17 mayo de 2018). Disponible en: <http://estadisticasviolenciagenero.msssi.gob.es>
- INSTITUTO DE POLÍTICA FAMILIAR «Conciliación de la Vida Laboral y Familiar en España», 2015. (Fecha de consulta: 20 de mayo de 2018). Disponible en: www.ipfe.org/España/Documento/101

- INSTITUTO DE POLÍTICA FAMILIAR (IPF), «Nupcialidad y Ruptura en España 2015», (fecha de consulta: 20 de mayo de 2018). Disponible en www.ipfe.org/España/Descargar/Nota/45

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, «Custodia compartida», (Fecha de consulta: 20 mayo de 2018). Disponible en: http://www.ine.es/buscar/searchResults.do?searchString=custodia+compartida&Menu_botonBuscador=Buscar&searchType=DEF_SEARCH&startat=0&L=0

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA «Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios» del, en *Notas de prensa*, elaborado el 25 de septiembre de 2017 (Fecha de consulta: 23 mayo de 2018) Disponible en: http://www.ine.es/prensa/ensd_2016.pdf

- NOTICIAS JURÍDICAS, «El TS fija doctrina sobre los requisitos para la adopción de la guarda y custodia compartida». (Fecha de consulta: 21 de abril de 2018). Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/2870-el-ts-fija-doctrina-sobre-los-requisitos-para-la-adopcion-de-la-guarda-y-custodia-compartida/>

- MESA RAYA, M^oC. «Una mirada hacia los hijos e hijas expuestos a situaciones de Violencia de Género», Orientaciones para la intervención desde los Servicios Sociales de Aragón, Instituto Aragonés de la Mujer (IAM), págs. 13-25. (Fecha de consulta: 12 de mayo de 2018). Disponible en: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesMujer/Areas/Violencia%20de%20Genero/menes_hijosas_mujers_violencia.pdf

- PERNAS RIAÑO B., «El Estado de la Cuestión en el estudio de la Violencia de Género», Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, nº 18, Madrid, pág. 36. (Fecha de consulta: 10 de mayo de 2018). Disponible en: http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2011/pdf/Estado_cuestion_VG.pdf

- PÉREZ DEL CAMPO, A, «La ley del divorcio que el Gobierno prevé aprobar hoy enfrenta a las madres y los padres separados», en el diario *El Mundo*, el 17 de septiembre de 2004. Fecha de consulta el 29 de abril de 2018). Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2004/09/16/sociedad/1095351910.html>

- PLATAFORMA 7N CONTRA LAS VIOLENCIAS MACHISTAS, «No a la custodia compartida impuesta» en, del 21 de junio de 2017. (Fecha de consulta: 29 de abril de 2018). Disponible en: <https://plataforma7n.wordpress.com/2017/06/21/no-a-la-custodia-compartida-impuesta/>
- POR UNA SOCIEDAD LIBRE DE VIOLENCIA DE GÉNERO, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, «Menores víctimas mortales por violencia de género», año 2017, actualizado el 19/04/2018. (Fecha de consulta: 18 de mayo de 2018). Disponible en: http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMenores/docs/Vmenores_2017_31_12_2.pdf
- PORTICOLEGAL. EXPANSIÓN, El interés del menor como concepto jurídico indeterminado y las técnicas de su determinación en situaciones de crisis matrimoniales. (Fecha de consulta: 2 de mayo de 2018). Disponible en: http://porticolegal.expansion.com/pa_articulo.php?ref=306#_ftn1