

Informe Reencuentro

sobre la custodia compartida,
reencuentro de padres e hijos
separados por una ley obsoleta y parcial

Elaborado por:

ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA SEPARADOS (APFS)

FEDERACIÓN ANDALUZA DE PADRES Y MADRES SEPARADOS (FASE)

Apoyado por:

ASOCIACIÓN GALLEGA DE PADRES Y MADRES SEPARADOS

FEDERACIÓN DE EUSKADI DE PADRES Y MADRES SEPARADOS (KIDETZA)

UNIÓN DE SEPARADOS Y SEPARADAS DE MADRID

ASOCIACIÓN AZULFUERTE

PRESENTACIÓN

Durante decenios, la custodia compartida ha sido una reivindicación irrenunciable de las asociaciones de padres separados en todos los países de Occidente. Durante decenios también, sus antagonistas y, en su estela, los poderes públicos se han limitado a rechazarla, a falta de argumentos más sólidos, por su supuesta inviabilidad práctica o, incluso, por unos más que discutibles efectos negativos para el niño, sin contraponer en la balanza sus efectos positivos. De ese modo, durante decenios, el debate sobre la custodia compartida no ha salido en muchos países, entre ellos el nuestro, de sus límites teóricos.

Sin embargo, lo que está en juego en ese debate y en sus consecuencias prácticas es una cuestión de derechos humanos de hondo calado: el derecho del niño a seguir manteniendo vínculos estrechos y asiduos con sus dos padres tras el divorcio; el derecho de ambos padres a seguir siéndolo plenamente tras el cese de la convivencia; el derecho, en definitiva, a preservar los lazos familiares naturales de padres e hijos tras la ruptura del contrato matrimonial.

En los decenios de 1980 y 1990, a pesar del entusiasmo oficial por la custodia materna y del prestigio adquirido por la maternidad en solitario, empezaron a hacerse patentes las desventajas de los hogares monoparentales para el bienestar del niño, y se multiplicaron los estudios sobre los efectos negativos de la ausencia paterna en el desarrollo del menor.

A mediados del decenio de 1990, algunos países habían cruzado ya el punto de inflexión en su trayectoria hacia la custodia compartida, que, actualmente, es práctica arraigada y de resultados plenamente satisfactorios en varios de ellos. Por consiguiente, hace tiempo que la custodia compartida dejó de ser un prototipo teórico supuestamente inviable para convertirse en un modelo operativo que ha superado con éxito todos los ensayos del banco de pruebas y lleva ya recorrido un largo y fructífero camino.

El presente trabajo es reflejo, en buena medida, de esa experiencia innovadora y positiva de otros países de nuestro entorno cultural, que nos han precedido en su reorientación hacia la custodia compartida. Apoyados en esos antecedentes, exponemos en primer lugar los principios de un modelo general de custodia compartida, haciendo hincapié en su viabilidad y sus ventajas (sección 1). A continuación, presentamos una serie de iniciativas parlamentarias y el texto de distintas legislaciones que prevén la custodia compartida y, algunas desde hace años, hacen posible su aplicación en varios países (sección 2). En tercer lugar, presentamos los resúmenes de una larga serie de estudios internacionales sobre situaciones de custodia exclusiva y custodia compartida, en los que existe una clara decantación por las ventajas de la custodia compartida (sección 3). Por último, hacemos referencia a la correlación positiva existente entre los regímenes de custodia exclusiva o monoparental y el aumento de las tasas de divorcio (sección 4), aspecto que, tal vez, ha sido objeto de insuficiente atención hasta ahora.

La experiencia de los países más innovadores, los datos de los numerosos estudios realizados y, en definitiva, el creciente rechazo social hacia los regímenes de custodia exclusiva y sus secuelas negativas para tantos miles de niños nos indican que ha llegado la hora de superar viejos estereotipos y prejuicios y que cada día es más indispensable una nueva legislación sobre divorcio que permita la coparentalidad plena.

Ése es el mensaje que, desde estas páginas, queremos transmitir a la sociedad en general y, más particularmente, a las instancias e instituciones que tienen ante sí la oportunidad política de instaurar un régimen de divorcio más justo y la obligación moral de hacerlo.

La versión electrónica del presente documento
puede consultarse en las direcciones siguientes:

<http://www.adiospapa.org/coparentalidad.htm>

<http://www.geocities.com/apinpach/index.htm>

(Madrid, 25 de septiembre de 2002)

ÍNDICE

	Página
SECCIÓN 1. EL MEJOR PADRE, AMBOS PADRES: ELEMENTOS BÁSICOS PARA UN MODELO VIABLE DE DIVORCIO Y COPARENTALIDAD	7
SECCIÓN 2. LEGISLACIONES E INICIATIVAS PARLAMENTARIAS DE OTROS PAÍSES	17
Francia	19
Antecedentes	20
Debates parlamentarios	23
Texto de la ley	26
Ejemplo de sentencia	30
Estados Unidos	31
Legislaciones de diversos estados en materia de custodia	32
Maine	32
California	33
Louisiana	34
Iowa	34
Oklahoma	35
Kansas	36
Idaho	37
Illinois	38
Missouri	38
Alaska	40
Pensilvania	40
Nevada	41
Montana	42
Mississippi	43
Florida	44
Wisconsin	45
Texas	46
Alabama	47
Michigan	48
Canadá: Informe del Comité Mixto Especial sobre Custodia y Acceso	50
Antecedentes, contexto y desarrollo	51
Mandato y labor del Comité	53
Recomendaciones del Comité	54
Suecia	
Custodia, residencia y contacto	59
Divorciarse cuando se tienen hijos	60
Custodia de los hijos	63
SECCIÓN 3. ESTUDIOS SOBRE LOS DISTINTOS REGÍMENES DE CUSTODIA Y SUS EFECTOS EN EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR DEL NIÑO	65
Conclusiones de los principales estudios	66
Una investigación sobre padres con niños de 3 a 5 años	77
SECCIÓN 4. LA CUSTODIA COMPARTIDA REDUCE LAS TASAS DE DIVORCIO	79
Políticas de custodia infantil y tasas de divorcio	80
Custodia conjunta: teorías de la vinculación afectiva y del control	82
Estas botas son para caminar: por qué las esposas solicitan el divorcio	83

|

|

SECCIÓN 1

EL MEJOR PADRE, AMBOS PADRES:

ELEMENTOS BÁSICOS PARA UN MODELO VIABLE

DE DIVORCIO Y COPARENTALIDAD

En esta sección formulamos nuestro modelo de custodia compartida, en el que cabe destacar los aspectos siguientes:

- El interés superior del niño requiere el contacto frecuente y continuo con ambos padres.
- El divorcio debe basarse en un modelo de coparentalidad que reconozca la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos padres.
- En el nuevo régimen de compartición igualitaria de derechos y obligaciones, el término “custodia” carecerá de sentido; la nueva situación se definirá mejor con expresiones como “coparentalidad”, “responsabilidad parental conjunta” o similares.
- Una vez desaparecida la dinámica de “parte ganadora/parte perdedora”, el divorcio contencioso carecerá de interés para las partes; las instituciones deberán fomentar el mutuo acuerdo y la mediación.
- Aunque la fórmula de coparentalidad más idónea es la que permita al niño un mayor disfrute de la presencia de ambos padres, el reparto al 50 por ciento del tiempo de convivencia no siempre será posible, por lo que podrán adoptarse otros modelos en función de los distintos casos.
- En situaciones de proximidad geográfica de los domicilios paterno y materno, y salvo circunstancias especiales, la alternancia semanal parece la fórmula más viable y sencilla.
- En los casos de niños de corta edad, los contactos deberán ser más cortos, pero más frecuentes; en general, el ritmo de alternancia deberá ser más frecuente cuanto menor sea la edad del niño.
- Más que estabilidad material (custodia exclusiva), el niño necesita estabilidad emocional (custodia compartida).
- La custodia exclusiva se caracteriza por su alta litigiosidad; las legislaciones sobre custodia compartida dan prioridad al mutuo acuerdo y la mediación.
- La custodia exclusiva conlleva transferencias económicas cuya utilización queda fuera del control de quien las realiza; la custodia compartida conlleva un régimen económico de pagos directos, lo que contribuye asimismo a reducir la litigiosidad y las disputas.
- Las pensiones asociadas a la custodia exclusiva favorecen el parasitismo social de una de las partes y la desincentivación económica y profesional de la otra; los regímenes de coparentalidad, al eliminar esos factores de desincentivación, favorecen un aumento del nivel de vida de los niños.

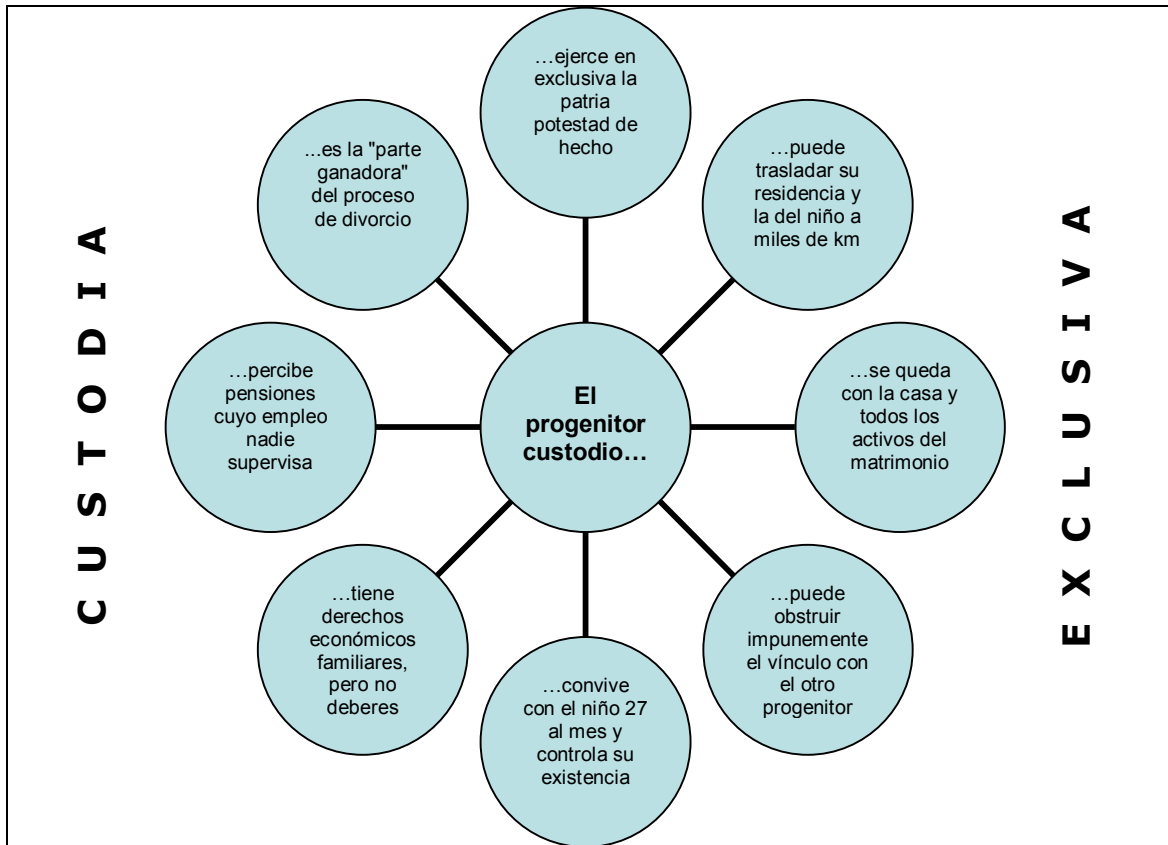


Gráfico 1.1. El interés del progenitor custodio y el interés del niño. Mientras que, en los regímenes de custodia exclusiva, el centro de interés es el progenitor custodio (la madre, en el 95% de los casos), en los de custodia compartida el centro básico de interés es el niño.



EL INTERÉS DEL NIÑO

Algún día, las personas con cierta curiosidad sociológica o histórica se preguntarán como ha sido posible que, durante decenios, las sociedades más avanzadas hayan llegado a admitir que la separación de padre e hijo tras el divorcio -es decir, la semiorfandad artificial del niño- pueda resultar beneficiosa para el desarrollo del menor.

Una abrumadora cantidad de estudios han coincidido en que los niños que mantienen un contacto regular con ambos progenitores tras el divorcio muestran mejores niveles de adaptación social y rendimiento académico que los niños criados en hogares monoparentales, y han puesto de manifiesto las imborrables y negativas huellas de la ausencia del padre durante la infancia y la adolescencia. En cambio, los estudios sobre niños en situación de convivencia alterna con ambos padres no han permitido constatar trastornos significativos asociados al cambio de domicilio.

En el presente estudio trataremos de demostrar que el interés superior del niño, piedra angular de cualquier régimen de divorcio o custodia, requiere el contacto frecuente y continuo del niño con ambos padres tras la separación de éstos. Con ello nos limitamos a hacernos eco de lo dispuesto en las legislaciones sobre divorcio más progresistas del mundo y en la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo artículo 9.3 se establece que:

“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.”

No es honrado afirmar que el interés superior del niño resulte bien servido por un régimen de divorcio concebido como un cuadrilátero de boxeo en el que, durante los años más delicados de su vida, el menor es testigo de un pugilato sin tregua entre sus padres. **En el momento en que una pareja con hijos se separa caben dos posibilidades:**

- 1) reconocer a uno de los padres más derechos que al otro y, con ello, crear las condiciones para toda clase de abusos y hostilidades (como en el caso de nuestro vigente régimen de divorcio); o**
- 2) reconocer exactamente los mismos derechos a ambos padres, lo que automáticamente restará interés a cualquier planteamiento contencioso.**

En el segundo supuesto, ninguna de las partes tendrá motivos especiales para entablar costosos y traumáticos procesos judiciales, la custodia perderá todo el valor que actualmente tiene como arma de máxima eficacia frente al ex cónyuge, los hijos dejarán de ser hipotéticos rehenes en manos del progenitor custodio y los términos de la separación se basarán exclusivamente en el bienestar del menor.

En definitiva, tanto la negativa experiencia de nuestra legislación sobre divorcio como los estudios realizados en diversos países demuestran que el interés del niño es incompatible con el actual sistema de custodia exclusiva y requiere cambios legales profundos que dejen paso a nuevas fórmulas de compartición de la responsabilidad parental.

EL ARGUMENTO DE LA ESTABILIDAD

En realidad, ningún detractor de la custodia compartida ha conseguido demostrar que, para el niño, sea perjudicial vivir con ambos padres. Hasta ahora, el más frecuente -y casi único- argumento esgrimido a favor de la custodia materna exclusiva ha sido la necesidad de

estabilidad, es decir, el deseo de evitar al niño los supuestos trastornos resultantes del cambio periódico de domicilio. Para una sociedad en la que los niños, ya desde los primeros meses de su vida, reparten su tiempo entre la guardería y el hogar, es una pobre argumentación esa supuesta inestabilidad que conllevaría el desplazamiento entre los hogares materno y paterno. Pero sobre todo, no se ha tenido en cuenta el hecho evidente de que **lo importante para el niño no es la estabilidad material, sino la estabilidad emocional** y la sensación de seguridad que le proporciona el contacto asiduo con ambos padres.¹

Los defensores de este falso argumento a favor de la estabilidad suelen olvidar también que, en los casos de custodia exclusiva, son frecuentes los cambios injustificados de residencia por parte del progenitor custodio, a veces con un fin meramente punitivo del otro progenitor, que apartan al niño de su entorno, su colegio y su comunidad y reducen drásticamente o imposibilitan el contacto con el progenitor no custodio. Ese tipo de cambios realmente desestabilizadores no tendrán cabida en un régimen de "custodia compartida", ya que **ninguno de los padres tendrá la "propiedad" del niño ni el derecho a llevarlo de un lado para otro a su antojo, sin el consentimiento previo del otro progenitor** y la ratificación del juez. Antes bien, **prevalecerá el arraigo y el interés del niño**, y los cambios de residencia de los padres y sus desplazamientos para ejercer su deber y su derecho de convivencia con el menor correrán por cuenta del progenitor que se desplace y no deberán repercutir en la estabilidad del niño.

LA COPARENTALIDAD

Curiosamente, uno de los efectos formales más perceptibles que tendrá la instauración de la denominada "custodia compartida" será la desaparición de la propia expresión como fórmula para designar el régimen que se establezca, tanto por las connotaciones negativas ya asociadas a la palabra "custodia" como por su impropiedad para designar una modalidad en la que ningún progenitor será, en principio, "custodio" de sus hijos.

En la nueva legislación francesa sobre divorcio no ha habido cabida para el antiguo término "custodia" (*garde*), que carecería de significado en una situación en que se prevén para ambos padres los mismos derechos y responsabilidades que tenían antes de la separación. Simplemente, se reconoce a ambos padres la "autoridad parental" (*autorité parentale*) y el derecho y el deber de ejercer la "coparentalidad" (*coparentalité*). Por su parte, las legislaciones anglosajonas más progresistas, aunque suelen mantener, a causa de las peculiaridades de la terminología jurídica inglesa, la expresión "custodia conjunta" (*joint custody*), han ido introduciendo cada vez con mayor frecuencia expresiones que podrían traducirse por "coparentalidad" (*shared parenting*) o "función parental" (*parenting*).

Lo significativo del fenómeno es que, a diferencia de tantos términos que surgen en sustitución de palabras desprestigiadas para designar de modo distinto a la misma realidad, esta nueva terminología ha nacido para diferenciar una realidad nueva que se abre paso de modo imparable en los países más avanzados de nuestro entorno sociológico. Hemos llegado al momento histórico en que es preciso romper el viejo molde de la custodia exclusiva o monoparental y sustituirlo por mecanismos más aptos para dar respuesta a las necesidades de las familias separadas y atender el interés superior del niño.

La coparentalidad es un derecho común a todos los niños, con independencia de que sus padres vivan juntos o estén divorciados.

¹ Al exponer esa preocupación por la estabilidad, tal vez los mayores estamos proyectando sobre la realidad infantil un elemento condicionante de nuestra vida adulta. Somos los adultos quienes no soportamos que nos cambien de sitio un cenicero del salón, mientras que los niños saben perfectamente cómo encontrar las salidas de su laberinto de desorden y caos aparente.

EL MUTUO ACUERDO

El ejercicio de la coparentalidad tras la separación resulta mucho más eficaz cuando los padres han llegado a un acuerdo mutuo. Por eso, todas las legislaciones que podrían servirnos como modelo para establecer un régimen de divorcio acorde con el interés del niño insisten en la conveniencia de que los padres que se separan presenten al juez un "**plan de coparentalidad**" o "plan de responsabilidad parental", establecido por mutuo acuerdo. A diferencia de nuestros actuales "convenios reguladores", que con frecuencia son claudicaciones encubiertas de una de las partes para evitar males mayores, los "planes de coparentalidad" han de tener como punto de partida la igualdad de derechos y obligaciones de ambos padres.

Es evidente que, una vez establecida esa igualdad de derechos y obligaciones, los cónyuges tendrán menos interés en adoptar planteamientos contenciosos y alimentar las discrepancias, ya que nada tendrán que ganar con ello. No obstante, en prevención de la inevitable litigiosidad de las separaciones, las legislaciones más avanzadas prevén la **mediación**, incluso impuesta obligatoriamente por los tribunales en caso de desacuerdo entre los cónyuges. En último término, si tampoco la intervención del mediador consigue poner de acuerdo a las partes, el juez suele dictar sentencia según su mejor entender. Por ejemplo, en el caso de la legislación francesa, está previsto como criterio general que el juez establezca, como fórmula provisional de custodia ante el desacuerdo irreconciliable de los padres, la alternancia semanal del niño en la convivencia con ambos.

Asimismo, en diversas legislaciones de los Estados Unidos se prevé, como presunción inicial en materia de custodia, la residencia física del niño con ambos progenitores ("custodia física conjunta"), con un reparto de los tiempos de convivencia equitativo hasta donde sea posible y nunca inferior al 35 por ciento para el progenitor que conviva menos tiempo con el niño. Es decir, si la presunción inicial es la custodia física conjunta, pierden su razón de ser los enfoques contenciosos para lograr la custodia exclusiva de los niños y, con ella, el control de la situación posterior al divorcio y las ventajas económicas resultantes.

Ahora bien, una vez suprimidos los alicientes para entablar un divorcio contencioso, **nada impide que las dos partes lleguen a cualquier tipo de acuerdo sobre el contacto con los hijos y el reparto del tiempo de convivencia con ellos**. En general, el juez considerará que el acuerdo pactado por los padres será el que más convenga al bienestar de los hijos, salvo casos excepcionales. En casi todas las legislaciones consultadas, se considera como fórmula más idónea la "custodia física conjunta" y el reparto más igualitario posible de los tiempos de convivencia, pero ello no obsta para que los padres establezcan su propio "plan de coparentalidad" en función de su situación respectiva y de lo que consideren mejor para los hijos.

Como señaló la ministra francesa Segolène Royal en los debates parlamentarios sobre el proyecto de ley relativa a la autoridad parental, "valorar la residencia alterna no es hacer de ella una panacea ni una obligación ... ni culpabilizar a las parejas que no recurran a esa modalidad".

EL TIEMPO DE CONVIVENCIA

Por consiguiente, otro de los mitos que hay que desterrar es la creencia en que la coparentalidad (o custodia compartida) significa necesariamente un reparto al 50 por ciento de los períodos de convivencia del niño con cada uno de los padres. Más bien, convendría interpretar la coparentalidad como un reparto al 50 por ciento de los derechos y obligaciones de ambos padres.

En principio, **la fórmula de coparentalidad más idónea es la que permita al niño un mayor disfrute de la presencia y los cuidados de ambos padres**, y ése debería ser el criterio judicial que, en último término, prevaleciese en caso de desacuerdo entre los padres. Pero es evidente que **cada situación familiar es distinta** y que los padres están en mejores condiciones que nadie para establecer el régimen de custodia que consideren más conveniente para sus hijos en función de sus respectivas circunstancias personales. Al juez corresponderá, en último término, ratificar o no el acuerdo establecido por los padres según lo considere o no idóneo para el bienestar del niño.

Uno de los tópicos más generalizados y, sin embargo, desmentido por múltiples estudios e investigaciones, es lo que podríamos denominar "principio de la corta edad" (*tender years doctrine*), que preconiza la irremplazabilidad de la madre en el cuidado de los niños en los años más tiernos de la infancia (en general, de 0 a 7 años), considerando superflua o secundaria la figura paterna. Más adelante pueden consultarse las referencias a diversos estudios que demuestran lo erróneo de tal creencia. En cambio, **el peculiar sentido del tiempo de los niños pequeños hacen necesarios los contactos más cortos, pero más frecuentes con cada uno de sus progenitores**. Los niños de más corta edad tienen menos desarrollada la memoria a largo plazo, por lo que el contacto frecuente con cada uno de los padres es importante para prevenir retrocesos en las relaciones. El contacto asiduo es particularmente importante durante los primeros años de la vida para reforzar la relación con ambos padres, por lo que el régimen de convivencia exigirá intercambios más frecuentes. Con el paso de los años, la alternancia de los períodos de convivencia puede adoptar un ritmo más espaciado.

Otro factor que deberá tenerse en cuenta es la **distancia geográfica**. Cuando los padres viven cerca uno del otro y a poca distancia del colegio, cualquier modalidad de coparentalidad es, en principio, viable. Cuando uno de los padres fija su residencia en un lugar distante, el reparto del tiempo de convivencia deberá ajustarse en consecuencia, con períodos de alternancia más largos y cambios menos frecuentes, básicamente adaptados al calendario escolar y a los períodos vacacionales.

Las **obligaciones laborales** de los padres condicionarán también la distribución de los períodos de convivencia. Por ejemplo, si el trabajo de uno de los padres exige viajes frecuentes entre semana u horarios nocturnos, sus períodos de convivencia con el hijo deberán orientarse básicamente hacia los fines de semana, puentes y vacaciones.

Un modelo orientativo de la alternancia de esos períodos de convivencia con cada uno de los padres, flexible y adaptable a las circunstancias de cada caso, podría ser el siguiente, propuesto por la institución estadounidense Children's Rights Council [Consejo de los Derechos del Niño]²:

Edad	Frecuencia del contacto con ambos padres
Menos de 1 año	Una parte de cada día (mañana o tarde)
De 1 a 2 años	Días alternos
De 2 a 5 años	No más de dos días seguidos sin ver a cada uno de los padres
De 5 a 9 años	Alternancia semanal, con medio día (mañana o tarde) de convivencia con el progenitor no conviviente durante esa semana
Más de 9 años	Alternancia semanal

² Dirección en Internet: <http://members.tripod.com/~mdcrc/schedule.html>

Aunque son muy diversas las modalidades de alternancia en la convivencia con cada uno de los padres, conviene siempre tener presente que **el ritmo de alternancia deberá ser más frecuente cuanto menor sea la edad del niño**. En general, a falta de un acuerdo distinto entre los padres, podemos considerar que la alternancia semanal prevista en la ley francesa es la fórmula más idónea de convivencia, siempre que se intensifiquen los contactos del progenitor no conviviente en proporción inversa a la edad del niño.

MEDIACIÓN FAMILIAR Y DESJUDICIALIZACIÓN

Uno de los elementos fundamentales de las legislaciones favorables a la custodia compartida o "custodia física conjunta" es la función mediadora en los casos de desacuerdo entre los padres. Cualquier enfoque del divorcio que tenga como objetivo la reducción de la litigiosidad conduce invariablemente a fórmulas de conciliación extrajudicial previa, en las que el mediador desempeña una función difícilmente compatible con el protocolo de los tribunales.

De ese modo se consiguen dos resultados: por una parte, lograr sentencias "pactadas" de antemano por los cónyuges y, por lo tanto, satisfactorias para ambas partes, y por otra, reducir el número de divorcios contenciosos y acortar los procedimientos, con la consiguiente descongestión de los tribunales, que estarán en mejores condiciones de estudiar con detenimiento los casos verdaderamente difíciles.

En Suecia, por ejemplo, existe un servicio municipal gratuito (los comités de bienestar social) que funciona como órgano de "primera instancia" y mediación al que han de acudir los cónyuges en desacuerdo para preparar sus planes de coparentalidad y demás documentos, que después serán ratificados en los tribunales. A su vez, en los casos en que los padres están de acuerdo y presentan su plan de coparentalidad directamente al tribunal, el juez cursa una petición al Consejo de Bienestar Social para asegurarse de que no existen objeciones a la solicitud de los padres. En Francia, la ley prevé que, en caso de desacuerdo de los padres, el juez podrá obligar a éstos a acudir a un mediador y, si el desacuerdo persiste, establecerá como medida provisional la alternancia semanal. En las legislaciones estadounidenses está asimismo presente la obligatoriedad de la mediación en los casos de desacuerdo.

En definitiva, tras varias décadas en que han prevalecido unos regímenes de divorcio caracterizados por su alta litigiosidad y por crear una dinámica de "parte ganadora / parte perdedora", las legislaciones más progresistas del mundo apuestan por la conciliación y el desarme de los contendientes, recurriendo para ello, en primer lugar, a la desincentivación del divorcio contencioso mediante el reconocimiento de los mismos derechos y obligaciones a las partes y, si las divergencias persisten, a la mediación familiar.

ASPECTOS ECONÓMICOS

Con frecuencia, los propugnadores de la custodia exclusiva materna alegan que los grupos de padres reivindican la coparentalidad con el único fin de sustraerse al pago de pensiones, aunque el argumento es perfectamente reversible y valdría también para afirmar que las madres solicitan la custodia exclusiva para quedarse con la vivienda y las pensiones. En cambio, el interés del niño no se aviene con ninguno de esos argumentos, sino más bien con el de un trato judicial equitativo y digno para ambos padres.

Para que el régimen de coparentalidad funcione y, sobre todo, para lograr el mayor número posible de acuerdos previos de ambos padres, es preciso desterrar de antemano toda posibilidad de beneficio económico de uno de los ex cónyuges a costa del otro en relación con el cuidado de los hijos, y dejar fuera del marco de coparentalidad cualquier litigio o

reivindicación económica de otro tipo. Muy sucintamente, los planes de coparentalidad o, en su defecto, las sentencias judiciales, deberían prever los siguientes aspectos básicos:

- pagos directos de los gastos del niño por cada uno de los padres, con las debidas compensaciones en el caso de los pagos unitarios (colegio, seguro médico, etc.);
- en caso de desigual reparto del tiempo de convivencia, compensación a favor del progenitor que esté más tiempo a cargo del niño;
- posibilidad de establecer compensaciones a favor del progenitor que deba ceder el uso de la vivienda u otros bienes comunes en caso de que se opte por esa solución;
- en caso de diferencias notables de ingresos entre los padres y, en consecuencia, de desequilibrio razonable en las aportaciones de cada padre al mantenimiento del niño, tales aportaciones deberán consistir, en la medida de lo posible, en pagos directos de los gastos del niño, a fin de reducir la litigiosidad y evitar todo posible lucro de una de las partes a costa de la otra;
- igualmente, y por los mismos motivos, deberá procederse en caso de que, por mutuo acuerdo de los padres, falta de recursos de uno de ellos, compensaciones por uso de vivienda o cualquier otra causa, sólo uno de los padres corra con los gastos del niño.

Un aspecto que, hasta ahora, no se ha tenido suficientemente en cuenta es el hecho de que **los regímenes de coparentalidad favorecen un aumento del nivel de vida de los niños**. La residencia alterna permite a ambos padres atender directamente las necesidades económicas de sus hijos, sin posibilidad de contrapartidas ni lucros de una parte a costa de la otra. El resultado de esa autonomía es un mayor interés de cada progenitor en mejorar su situación económica y la de sus hijos, con lo que el conjunto de los ingresos de ambos padres aumenta. Lo contrario ocurre en las situaciones de custodia exclusiva, donde el progenitor no custodio siente el desembolso porcentual de su sueldo en concepto de pensión alimenticia como un factor de constante desincentivación económica y profesional, al tiempo que la percepción directa de dicha pensión y el interés por mantenerla ejercen sobre el progenitor custodio un efecto similar de desincentivación laboral y profesional.³

Por último, destacaremos que la coparentalidad favorece la colaboración entre los padres, incluso en el ámbito económico. La igualdad de derechos y responsabilidades plasmada en los acuerdos o planes de coparentalidad reduce la litigiosidad y no deja cabida para los esquemas de parte ganadora/ parte perdedora, lo que facilita también la colaboración económica entre los padres. Por ejemplo, un estudio de la Oficina del Censo de los Estados Unidos, realizado en una época (1991) en que la custodia física conjunta apenas empezaba a cobrar auge en unos pocos estados, permitió constatar que el pago de pensiones alimenticias se cumplía en el 90,2% de los casos cuando la custodia era conjunta, descendía al 79,1% cuando existía régimen de visitas, y apenas llegaba al 44,5% en los casos en que al progenitor no custodio se le impedían el contacto con sus hijos.

MODALIDADES PRÁCTICAS DE CUSTODIA COMPARTIDA

Antes de nada, es preciso señalar que **las modalidades posibles de custodia compartida son ilimitadas**, ya que las circunstancias de los interesados pueden prestarse a todo tipo de combinaciones. Y es indispensable insistir en que **la mejor fórmula de custodia compartida será, en principio, la que adopten los padres por mutuo acuerdo**.

³ Aunque no queremos salirnos del campo de nuestro trabajo, este enfoque de la autonomía económica como factor de incentivación, y del desembolso y la percepción de pensiones como factores de desincentivación, nos parece igualmente aplicable a cualquier otro tipo de pensiones entre ex cónyuges, y sus consecuencias igualmente negativas para el interés del niño.

Factores como el horario laboral de los padres, la distancia geográfica entre sus domicilios, sus recursos económicos, el número de hijos y su horario escolar, etc. serán decisivos para optar por una u otra fórmula de custodia compartida. E incluso esa fórmula no tiene por qué ser definitiva, ya que las circunstancias mencionadas pueden cambiar.

En definitiva, los sistemas de custodia compartida tienen que ser todo lo elásticos que requiera el interés de los hijos y las circunstancias de los padres.

No obstante, como mera hipótesis de trabajo, proponemos algunas modalidades de custodia compartida que ya han demostrado su viabilidad en los países y contextos en que se han aplicado. Algunas requerirán mayores niveles de colaboración entre los padres que otras, pero cualquiera de ellas conducirá, en circunstancias similares, a resultados preferibles a los de la custodia exclusiva.

Estas serían algunas de esas **posibles** modalidades de custodia compartida (insistimos, expuestas únicamente a título indicativo):

A. La fórmula que los padres establezcan de mutuo acuerdo en función de su situación personal y la del niño y que, salvo casos excepcionales, el juez considerará como más idónea. (Por ejemplo, y a reserva del pacto económico que los padres establezcan entre ellos, el niño puede pernoctar con el progenitor que reciba el usufructo de la vivienda familiar y pasar las tardes, desde la salida del colegio hasta después de cenar, con el otro. Etc.)

B. Modalidades de alternancia con un ritmo inferior al semanal, o incluso diario, en caso de niños de muy corta edad. O de tres días y medio con cada progenitor, según la edad del niño.

C. Alternancia semanal. En principio, la fórmula más sencilla para niños mayores de cinco años (edad aproximativa). Es la fórmula considerada más idónea por la nueva legislación francesa.

D. Alternancia quincenal. El niño convive quince días seguidos con cada uno de sus padres y pasa con el otro los fines de semana completos y una o dos tardes entre semana.

E. Alternancia mensual. El niño convive un mes con cada uno de sus padres y pasa con el otro los fines de semana completos y una o dos tardes entre semana.

F. Los niños pasan con uno de los padres los días lectivos y con el otro los no lectivos y periodos vacacionales. El reparto resultante sería, aproximadamente, del 50 por ciento para cada progenitor, pero habría que intercalar periodos de convivencia para el “progenitor de días lectivos” durante las vacaciones estivales (por ejemplo, una semana al mes). Aunque esta fórmula se aleja del espíritu de la custodia compartida, es una posible solución para los casos en que los domicilios de los padres estén muy distantes entre sí.

G. Alternancia de los padres. Los niños permanecen siempre en el domicilio familiar y son los padres quienes rotan en la utilización de ese domicilio. Sin duda, esta modalidad requiere un gran espíritu de colaboración por parte de ambos padres, pero puede tener innegables ventajas económicas, sobre todo cuando la prole es numerosa y la residencia alterna con ambos padres requiere el mantenimiento de dos domicilios suficientemente grandes.