

## Análisis de la nueva ley valenciana de custodia compartida

### Ley 5/2011 de Relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven; desde un enfoque psicológico

AMAIA LÓPEZ IBÁÑEZ  
AI107983@uji.es

GEMA SERRA OCHOA  
AI107081@alumail.uji.es

ANTONIO VALVERDE GONZÁLEZ  
valverde\_ant@gva.es

MARÍA LIDÓN VILLANUEVA BADENES  
bvillanu@psi.uji.es

#### Resumen

Los procesos de separación y divorcio suponen un cambio importante en la dinámica familiar que puede desencadenar una diferencia significativa en cuanto al tiempo de cohabitación del menor con cada uno de los progenitores.

Hasta ahora la legislación que venía rigiendo, también tenía en cuenta varios factores como: no separar a los hermanos, las necesidades afectivas y emocionales de los menores, la cercanía con la familia extensa o la dedicación de cada progenitor hacia el menor a la hora de establecer el régimen de convivencia de los menores con los progenitores. Sin embargo la regla general otorgaba la guarda y custodia en un 94 % de los casos a las mujeres (según datos aportados por el INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía), años 2003 y 2004).

En este trabajo se abordará la aplicación de la nueva ley valenciana de custodia compartida; Ley 5/2011, de Relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Para ello se analizarán dos casos del Juzgado de Familia de Castellón de la Plana posteriores a la puesta en vigor de esta ley, a través de los cuales se estudiarán los factores determinantes para otorgar esta modalidad de custodia y el impacto social, emocional y afectivo que tiene en las familias.

**Palabras clave:** divorcio, familia, progenitor, menores, Ley 5/2011, necesidades afectivas y emocionales, custodia compartida.

## Abstract

The processes of separation and divorced assume an important change in the family dynamic that can trigger a significant difference in how much time the minor cohabitates with each parent.

Until now, the governing legislation also has considered factors like: not separating siblings, affection and emotional needs of the minor, closeness with their extended family or the dedication of each parent towards the minor at the time of establishing the minor's residence.

However, the general rule is to award guardianship and custody to the women as seen in 94 % of cases (according to data from 2003 and 2004 contributed by the INEGI (National Institute of Statistic and Geography)).

This work tackles the application of the new Valencian law of shared custody, law 5/2011 of family relations of sons and daughters whose parents do not live together. It will analyze two cases from the family court in Castellón de la Plana from before the application of these law, through which we will study the determining factors for awarding these model of custody and the social, emotional and affective impact that it has on the families.

**Keywords:** divorced, family, parents, minors, law 5/2011, affective and emotional needs, shared custody.

## Introducción

El divorcio es cada vez más frecuente en nuestra sociedad, supone una crisis que conmociona al grupo familiar teniendo repercusiones en todos los ámbitos.

El hecho de proceder de una familia divorciada, en sí mismo, no nos dice mucho sobre su trayectoria y consecuencias en el desarrollo (Kelly, 2003). Aunque los cambios en la estructura de la familia son muy importantes, la mejor forma de entender los efectos del divorcio es analizando los procesos familiares.

El divorcio supone para la familia una serie de cambios y desafíos por las alteraciones que provoca en los roles y funcionamiento familiar, una separación o un divorcio supone una alteración de la relación establecida previamente entre dos sujetos, pero también afecta a la situación laboral y económica de la unidad familiar.

El divorcio legal establece el marco de la separación económica de la pareja y determina a quién la tenencia de los hijos; todas las medidas hacen referencia a: los hijos, la vivienda, ajuar doméstico, contribución a cargas familiares y alimentos, al régimen económico matrimonial y a la pensión de uno u otro de los cónyuges (Fernández Ros y Godoy Fernández, 2002).

En el transcurso de la separación legal tiene lugar el tipo de intervención psicológica que se denomina *Peritaje* y que consiste en el asesoramiento a los jueces para su toma de decisiones relativas a la reorganización familiar posruptura más conveniente para los hijos. La tarea básica de un psicólogo que interviene como perito en un procedimiento de familia es evaluar todos aquellos aspectos que sean relevantes para asesorar/auxiliar a los jueces competentes en su toma de decisiones sobre la custodia, el régimen de comunicación y visitas o la patria potestad de los hijos menores en los asuntos de separación o divorcio.

A lo largo del tiempo en un amplio porcentaje la custodia se otorgaba de forma casi sistemática a las mujeres. El 1 de abril de 2011, las Cortes Valencianas aprobaron la Ley 5/2011, de Relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, que coloquialmente conocemos como ley valenciana de custodia compartida.

Con esta nueva ley, se establece como regla general y teniendo en cuenta una serie de factores y requisitos contemplados para su obtención que atribuirá a ambos progenitores, de manera compartida, el régimen de convivencia con los hijos e hijas menores de edad, sin que sea obstáculo para ello la oposición de uno de los progenitores o las malas relaciones entre ellos. Mientras que como regla excepcional se establece que la autoridad judicial podrá otorgar a uno solo de los progenitores el régimen de convivencia con los hijos e hijas menores cuando lo considere necesario para garantizar su interés superior, y a la vista de los informes sociales, médicos, psicológicos y demás que procedan.

En este trabajo, se ha analizado esta ley partiendo de los principios y factores que son tenidos en cuenta por la autoridad judicial antes de fijar el régimen de convivencia. A partir de este análisis, se desarrollan dos casos vistos en el Juzgado de Familia de Castellón en 2011 en los que se puede observar como se analizan en la práctica estos factores y su relevancia de cara a la resolución pericial.

## Método

Se han estudiado los principios y factores que recoge la nueva ley para analizar los casos. Los principios básicos que sustentan esta ley son los siguientes:

- 1) Principio de coparentalidad. «Los poderes públicos velarán por la protección del principio de coparentalidad en el cuidado y educación de los menores, y garantizarán el derecho de estos a que ambos progenitores participen por igual en la toma de decisiones que afecten a sus intereses».
- 2) Derecho de los menores «a crecer y vivir con sus padres, si ambos manifiestan voluntad y aptitud para la crianza, procurándose en los casos de separación una convivencia igualitaria con ambos».
- 3) Derecho del menor, en caso de separación de sus padres «a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de modo regular». Se ha de garantizar la correcta relación y vinculación del menor con ambos progenitores.
- 4) Derecho de cada menor «a mantener relación con sus hermanos, abuelos y demás parientes próximos o allegados». Se refiere a lo que denominamos como familia extensa, con la que el menor también ha de relacionarse al ser uno de los núcleos principales de socialización y desarrollo personal.
- 5) Prevalecerá el mayor interés de cada menor y la incidencia en su desarrollo psicológico y social. Este principio ha de estar siempre presente a la hora de adoptar cualquier medida que afecte a un menor.

En el artículo 5 de la citada ley se contempla una serie de factores a tener en cuenta por la autoridad judicial antes de fijar el régimen de convivencia, estos factores son los siguientes:

- a) La edad de los hijos, en los casos de menores lactantes, se podrá establecer un régimen de convivencia provisional, de menor extensión, acorde con las necesidades del niño o de la niña, que deberá ser progresivamente ampliado a instancia de cual-

quiera de los progenitores. Únicamente en caso de lactantes se abre la puerta a fijar, por esta causa, un régimen que se acerca más a la convivencia individual, pero siempre con carácter temporal, transitorio y progresivamente ampliable.

- b) La opinión de los hijos e hijas menores, cuando tuvieran madurez suficiente y, en todo caso, cuando hayan cumplido 12 años.
- c) La dedicación pasada a la familia, el tiempo dedicado a la crianza y educación de los hijos menores y la capacidad de cada progenitor. Lo que se intenta al fijar el régimen de custodia o convivencia es que los hijos experimenten el menor cambio posible en relación con la situación anterior a la ruptura, por lo que, ver quién se ha venido ocupando de los hijos durante la convivencia familiar y las capacidades parentales de cada progenitor son factores muy decisivos y que a menudo determinan el régimen que finalmente se fija. No se puede pretender un régimen de convivencia compartida o individual para sí por parte de un progenitor que durante la convivencia familiar se ha desentendido completamente del cuidado de los hijos, o que carece de las más elementales habilidades parentales.
- d) Los informes sociales, médicos, psicológicos y demás que procedan. En este tipo de controversias, la emisión de dictámenes periciales bien hechos resulta imprescindible.
- e) Los supuestos de especial arraigo social, escolar o familiar de los hijos o hijas menores. Cualquier régimen de convivencia, del tipo que sea, ha de procurar la mayor estabilidad posible de los menores, lo que incluye necesariamente el mantenimiento de los mismos en su entorno escolar, siendo inviable cualquier régimen de convivencia que obligue a cambiar al menor constantemente de colegio, o que lo saque de su ambiente social habitual (salvo circunstancias muy justificadas).
- f) Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los progenitores. La convivencia con los hijos requiere una disponibilidad horaria para poder atenderlos personalmente que está directamente relacionada con los horarios laborales de los progenitores.
- g) La disponibilidad de cada uno de ellos para mantener un trato directo con cada hijo menor de edad. Aquí no solo se valora la disponibilidad horaria, sino también las capacidades parentales para ocuparse personalmente de las atenciones que precisan a todos los niveles los hijos (aseo, comidas, deberes escolares...).
- h) Cualquier otra circunstancia relevante a estos efectos (características de personalidad de los progenitores, posibles patologías psicológicas o psiquiátricas; existencia de hijos que precisen de una especial dedicación; adicciones y toxicomanías...).

El objeto de estudio han sido dos familias valoradas por el equipo técnico del Juzgado de Familia de Castellón en el año 2011 posterior a la aplicación de la ley cuya resolución, respecto al régimen de convivencia y habiendo estudiado los requisitos anteriormente mencionados, fueron diferentes.

Para la valoración de cada una de las familias se utilizaron los siguientes instrumentos:

- Entrevista semiestructurada: en la que se pretendía explorar y recabar los datos que permitieran la explicación, evaluación y respuesta al requerimiento solicitado. En los adultos los aspectos a explorar son los siguientes:
  1. Antecedentes: relación conyugal, origen de la dificultad, causas que lo mantienen o agravan, evolución e implicación de los menores, intentos de solución...
  2. Situación actual: reacción ante la separación, autonomía personal y adaptación laboral, social y personal.

3. Educación de los hijos comunes: lazos afectivos con los hijos y preferencias de los padres; criterios educativos, normativos y de control y expectativas de futuro para sí y para los hijos.
4. Otras figuras en el cuidado y educación de los hijos: explorar si se encuentra con el apoyo de otras personas como familiares de origen, instituciones sociales o de caridad, etc. y si existen nuevas parejas como es la relación de esta con el menor, posible influencia de esta en la dinámica familiar, etc.

Asimismo los aspectos a valorar en los menores son los siguientes:

- Lazos afectivos con los padres y preferencias, teniendo en cuenta los posibles conflictos de lealtades, así como manipulaciones de que puedan ser objeto.
  - Actitud ante la separación: esperanza de reconciliación, sentimientos de abandono, culpabilización...
  - Relación con los hermanos, posibles alianzas.
  - Adaptación personal y emocional.
  - Interés, rendimiento y adaptación escolar.
  - Calidad y cantidad vínculos con la comunidad.
  - Sus propios deseos y expectativas.
- Pruebas psicométricas y proyectivas: se debe tener claro que ningún rasgo de personalidad, ni síntoma clínico, puede por sí mismo servir para excluir a un progenitor de la custodia, si no se justifica su relación con la competencia parental y los posibles efectos relevantes para los menores. En todo caso estos posibles síntomas clínicos han de interpretarse en congruencia con los resultados recogidos a través de los distintos instrumentos, y nunca deberán interpretarse de forma aislada. Por último, para evitar posibles sesgos se deben aplicar las mismas pruebas a los dos progenitores salvo que existan causas justificadas que deben ser explicitadas.
- CUIDA (2006), Cuestionario para la Evaluación de Adoptantes, Cuidadores, Tutores y Mediadores. F. A. Bermejo, I. Estévez, M. I. García, E. García Rubio, M. Lapastra, P. Letamendía, J. C. Parra, A. Polo, M. J. Sueiro y F. Velázquez de Castro. Madrid: TEA.
  - MCMI-II (2007), Inventario Clínico Multiaxial de Millon-III. T. Millon, R. Davis y C. Millon; adaptación española de V. C. Hernández y M. P. Sánchez López. Madrid: TEA.
  - TAMAI (2002), Test Autoevaluativo Multifactorial de Adaptación Infantil, P. Hernández, Madrid: TEA. Rango de aplicación: 8-18 años.
  - STAIC (2001), Cuestionario de Autoevaluación Ansiedad Estado/Rasgo en Niños, 3.ª ed., rev., Madrid: TEA. Rango de Aplicación: 6-19 años.
  - El dibujo de la familia es un test proyectivo que evalúa fundamentalmente el estado emocional de un niño, con respecto a su adaptación al medio familiar. Aplicables a niños desde la edad preescolar.

Los casos utilizados han sido:

## ψ CASO A

### *Datos de identificación*

Menor 5 años, cursa 3.º de infantil; progenitor 39 años, gerente de empresa; progenitora 37 años, trabajadora de banca.

### *Historia del caso*

Tras un noviazgo de 13 años, los progenitores contraen matrimonio en junio de 2003, naciendo en septiembre de 2006 el menor.

A primeros de marzo de 2008, el matrimonio cesó su convivencia cuando el menor contaba con dos años.

En un primer momento, ambos progenitores establecen de mutuo acuerdo un régimen de convivencia en el que se otorga la guarda y custodia a la progenitora y se establece un régimen de visitas, caracterizado por fines de semana alternos y dos visitas semanales con el progenitor.

En 2011, el progenitor presenta una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia a fin de que se valore la unidad familiar solicitando la custodia compartida del menor.

En la valoración que se realiza de la unidad familiar, se observa que ambos progenitores presentan unas habilidades parentales adecuadas con respecto al menor y una dedicación a la crianza y educación del mismo equitativa.

Además, la toma de decisiones importantes respecto a la educación del menor se realiza de forma conjunta, siendo el nivel de conflictividad entre los progenitores muy bajo.

En el menor, se observa a lo largo de la entrevista una estrecha relación con ambos progenitores con un grado de afectividad alto hacia ambos y un conocimiento de las familias extensas de estos con las que mantiene una muy buena relación. Es un menor feliz que mantiene una perfecta relación con sus progenitores facilitada por la buena comunicación que ha habido siempre entre ambos.

## ψ CASO B

### *Datos de identificación*

Menor 2 años, guardería; progenitor 27 años, policía nacional; progenitora 27 años, camarera.

### *Historia del caso*

Los progenitores inician la convivencia en febrero de 2009 tras un breve periodo de noviazgo.

En septiembre de 2011, los progenitores cesan la convivencia saliendo la progenitora y el menor del domicilio conyugal.

En octubre de 2011 la progenitora presenta ante el Juzgado de Familia de Castellón una demanda para la adopción de medidas paterno-filiales de hijos extramatrimoniales. En auto de diciembre de 2011 se establecen las medidas provisionales estableciéndose la guarda y custodia del menor a la progenitora y un régimen de visitas entre el progenitor y el menor. Este régimen de visitas consiste en diez días durante las vacaciones de Navidad, siete días durante las vacaciones de Semana Santa y en los meses que no haya vacaciones escolares el progenitor podrá tener al menor una semana cada mes.

Posteriormente, el progenitor solicita una valoración de la unidad familiar demandando una custodia compartida del menor.

Los progenitores desde el nacimiento del menor mantienen una relación asimétrica en relación su cuidado siendo la progenitora la principal responsable del cuidado y atención al menor. El progenitor se dedica a su trabajo mostrando una falta de implicación en el cuidado del menor continuando con la dinámica de vida previa a su nacimiento.

Desde el cese de la convivencia la relación entre ambos progenitores es distante, son capaces de comunicarse entre ellos aunque los acuerdos y decisiones se llevan a cabo a través de sus abogados.

A ambos progenitores se les administra el CUIDA (cuestionario para la evaluación de habilidades parentales), observándose que la progenitora ha sido la principal responsable en el cuidado del menor presentando una implicación alta tanto en el cuidado como en la educación del menor.

El estilo educativo empleado se caracteriza por tener una visión afectiva de las relaciones entre ella y el menor, con el que suele mostrarse cariñosa y atenta. Ve las normas y su cumplimiento como algo necesario para su desarrollo, pero establece una jerarquía de importancia en cuanto a la cualidad y cumplimiento de las mismas.

## Resultados

### ψ CASO A

Una vez hecha la valoración de la dinámica familiar, el psicólogo propone:

- Patria potestad compartida.
- Régimen de custodia compartida, garantizando una distribución igualitaria del tiempo de cohabitación con respecto al menor.
- Régimen de visitas de dos días semanales desde la salida del colegio hasta las 20:00 horas para ambos progenitores.

### ψ CASO B

La propuesta del psicólogo fue:

- Patria potestad compartida.
- Régimen de convivencia individual, atribuyendo la guarda y custodia a la progenitora.
- Régimen de visitas de fines de semana alternos desde la salida del colegio el viernes hasta las 20:00 horas del domingo, y una visita intersemanal desde la salida del colegio hasta las 20:30 horas.

FACTORES	CASO A	CASO B
Edad de los hijos	X	X
Opinión de los hijos	--	--
Dedicación a la familia	X	
Informes	X	
Supuestos de arraigo social, familiar o escolar	X	
Posibilidades de conciliación	X	
Disponibilidad de los progenitores	X	
Otras circunstancias relevantes	--	--

\*X, cumple el criterio o factor para la obtención de la custodia compartida.

—, por las circunstancias no se ha valorado el criterio para la asignación de la custodia compartida (ej.: en el factor opinión de los hijos ambos menores no cumplen la edad suficiente como para tenerse en cuenta su opinión)

Los espacios en blanco, no cumple el criterio o factor para la obtención de la custodia compartida.

## Discusión y conclusiones

### ψ CASO A

En relación al cuidado del menor los progenitores mantuvieron una relación simétrica donde ambos participaban de forma activa en el cuidado y educación del menor. Las pautas educativas de ambos progenitores han sido coherentes.

Ambos progenitores presentan un buen nivel de implicación para satisfacer los intereses legítimos del menor.

La obligada comunicación entre ambos progenitores para coordinar los temas relacionados con la guarda y custodia, así como para atender las necesidades del menor es adecuada siendo el nivel de conflictividad entre los progenitores bajo.

Se considera que el régimen de visitas es adecuado ya que permite al menor pasar un tiempo equitativo con ambos progenitores favoreciendo así su desarrollo.

El menor presenta una gran implicación y un alto grado de afectividad hacia ambos progenitores.

Fallo: El juez tuvo en cuenta la propuesta del psicólogo en la resolución judicial, otorgando un régimen de convivència compartida del menor con ambos progenitores.

### ψ CASO B

Para menores hasta los tres años se recomiendan que los contactos con el progenitor no custodio sean frecuentes y de corta duración, introduciéndose la pernocta de forma progresiva. El Juzgado de Primera Instancia n.º 7, teniendo en cuenta la circunstancia laborales que obligan al progenitor a residir en Tenerife de forma temporal, establece un régimen de visitas provisional para permitir el contacto entre el menor y el progenitor durante este periodo transitorio.



El progenitor ha adaptado el régimen de visitas a sus necesidades laborales, llegando a unir semanas de meses consecutivos. Esta adaptación del régimen de visitas ha implicado la separación prolongada de la figura principal de apego y una alteración importante del entorno social y espacio-temporal del menor, lo que supone exponer al menor a factores estresantes y a una desorganización personal que puede afectar negativamente al estado de ánimo del menor e interferir en su desarrollo adecuado. Por lo que se debe procurar la conservación de la continuidad social y espacio-temporal para mantener la integridad afectiva y evitar sufrimientos innecesarios en el menor.

Por otra parte, en el caso B se observa que en relación al cuidado del menor los progenitores mantuvieron una relación asimétrica donde es la progenitora la que participaba de forma activa en el cuidado y educación del menor.

El progenitor no dispone de una flexibilidad horaria que le permita hacer frente a las necesidades del menor existiendo dificultades para conciliar la vida familiar con la vida laboral y no habiendo un nivel de implicación equitativo entre ambos progenitores con respecto al menor.

Por lo que, no cumpliría los factores necesarios para la obtención de la custodia compartida.

Fallo: El juez tuvo en cuenta la propuesta del psicólogo en la resolución judicial, entendiendo que no se cumplen los factores necesarios para la obtención de una custodia compartida por lo que se otorgó un régimen de convivencia individual en favor de la progenitora.

## Referencias bibliográficas

- Aguilar, J. M. (2006). *Con mamá y con papá*. Córdoba: Almuzara.
- Arch Marín, M. & Jarné Esparcia, A. (2006). *La intervención de los psicólogos forenses en las evaluaciones periciales de guarda y custodia de los niños*.
- Arch Marín, M. & Jarné Esparcia, A. (2009). *Introducción a la psicología forense*.
- Cantón, J., Cortés, M.<sup>a</sup> R. & Justicia, M.<sup>a</sup> D. (2007). *Conflictos entre los padres, divorcio y desarrollo de los hijos*. Madrid: Pirámide.
- Chacón, F., García, J. F., García, A., Gómez, R. & Vázquez, B. (2009). Guía de buenas prácticas para la elaboración de informes psicológicos periciales sobre custodia y régimen de visitas de menores.
- Fariña, F. & Arce, R. (2006). El papel del psicólogo en casos de separación o divorcio. En Sierra, J. C., Jiménez, E. M. & Buela, C. (coords.), *Psicología forense: Manual de técnicas y aplicaciones*. Madrid: Biblioteca nueva.
- Fernández Ros, E. & Godoy Fernández, C. (2002). *El niño ante el divorcio*. Madrid: Pirámide.
- García Rodríguez, B., Carrasco Ortiz, M. A. & Serrano Gil, A. (2010). *Psicología Forense. Ámbitos de aplicación*. Madrid: Sanz y Torres.
- Kelly, J. B. (2003). Changing perspectives on children's adjustment following divorce: A view from the United States. *Childhood*, 10, 237-254.
- Martín, S. (2002). Psicología forense en los juzgados de familia. En Urra, J. (comp.), *Tratado de Psicología Forense*. Madrid: Siglo XXI de España Editores.
- Ramírez, M. (2004). Psicopatología y derecho de familia. Trastorno mental y alternativas de custodia. El síndrome de Alienación Parental (SAP). *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 4, 147-154.

- Ramírez, M. (2003). *Cuando los padres se separan. Alternativas de custodia para los hijos*. Madrid: Biblioteca nueva, S. L.
- Ramírez, M., Botella, J. & Carrobles, J. A. (1999). *Creencias Infantiles sobre la separación parental*. Universidad Autónoma de Madrid.
- Rodríguez, J., Bringas, C., Fariña, F., Arce, R. & Bernardo, A. (2008). *Psicología Jurídica. Familia y Victimología*. Universidad de Oviedo.
- Urra, J. (comp.) (2002). *Tratado de Psicología Forense*. Madrid: Siglo XXI de España Editores.
- Vázquez, B. (2005). *Manual de psicología forense*. Madrid: Síntesis.