

Excmo. Sr. D. Juan Fernando López Aguilar.
Ministro de Justicia.
c/ San Bernardo. 45
Madrid. 28015

Excmo. Sr.:

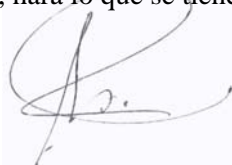
Nos dirigimos a usted como respuesta a un compromiso. Un compromiso que desde la Federación de Asociaciones por la Custodia Compartida, adquirimos no sólo con nuestros asociados sino con el futuro de la sociedad: los menores.

Le presentamos un **documento La custodia compartida en España: el presente y el futuro deseable.**

Sólo le solicitamos su atención durante un escaso tiempo. Sólo le solicitamos su memoria para que guarde estas ideas:

- La custodia compartida es la fórmula de convivencia progenitores-hijos tras la separación, que más se asemeja al momento anterior a la ruptura.
- La custodia compartida es un derecho, que nace de la familia y que debe respetarse antes, durante y después del matrimonio.
- La custodia compartida, es la fórmula que menos afectación produce en los menores y en sus progenitores.
- La custodia compartida es un instrumento de igualdad, es el mejor método educativo de la igualdad en el hogar. Es compartir los derechos y deberes respecto de los hijos.
- La custodia compartida produce que los menores sean en su futuro:
 - Adultos responsables
 - Adultos solidarios
 - Adultos con acuerdos frente a conflictos
 - Adultos con conciencia de igualdad
 - Adultos adaptados / integrados
 - Mejores padres
 - Mejores madres
 - Rupturas menos conflictivas
 - Menos rupturas
- La custodia compartida es un instrumento de Política Criminal en la medida que reduce los delitos/faltas asociados al quebrantamiento de resoluciones judiciales.
- Como consecuencia de lo anterior, la custodia compartida es un instrumento de reducción de volumen de trabajo judicial (tanto civil como penal) y, por tanto, facilita la actuación eficaz de la Justicia.

Sabemos que el resto, es decir Vd., al que tenemos en alta estima profesional, con una base fundamentalmente Constitucional, hará lo que se tiene que hacer.



Fdo: Vicenta Guzmán Izquierdo
Presidenta de la Federación de Asociaciones por la Custodia Compartida
Madrid a 30 de Junio de 2006.

1.- Agradecimientos.....	3
2.- Aportaciones de la FEDERACION DE ASOCIACIONES POR LA CUSTODIA COMPARTIDA, como solución del problema. Consideraciones.-.....	3
a.) Custodia Compartida.	
b.) Plan de Coparentalidad.	
c.) Mediación Familiar Obligatoria o Preceptiva/ Leyes de Mediación Familiar.	
3.- Soluciones aportadas por los Grupos Políticos, Congreso / Senado.....	7
a.) Custodia Compartida de “Mutuo Acuerdo”.	
b.) Ley de Mediación Familiar Voluntaria y Confidencial.	
c.) Recomendación (R-98) 1.	
4.- Factores externos que inciden en la modificación de la Ley 15/2005, de 8 de julio.	10
a.) La Ley	
b.) La Realidad Social. Encuesta Gallup.	
c.) La Ley de Divorcio Italiana.	
d.) La Ley de Violencia de Genero. Incremento Falsas Denuncias.	
e.) El Movimiento Feminista. Nueva Corriente de Opinión.	
5.- Impedimentos para una justa reforma de la Ley. Error del Congreso.....	15
6.- Incumplimientos de la Ley 15/2005, de 8 de Julio 2005.....	16
7.- Inconstitucionalidad del artículo 92.8 de la Ley 15/2005, de 8 de Julio 2005.....	19
8.- Soluciones que nuevamente aporta la F.A.C.C.....	20
ANEXO 1: Ley de Divorcio Italiana.....	25
ANEXO 2: Recomendación nº (R-98)1 del comité de ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar.....	28

1.- Agradecimientos.-

Sr. Ministro: Antes de entrar en una serie de consideraciones, que estamos seguros las analizará con sumo interés y preocupación, queremos agradecerles, a Vd. y a sus colaboradores, el haber abierto la puerta de la Custodia Compartida en España, después de tantos años de espera. Así mismo, agradecemos a los miembros de los Grupos Parlamentarios en el Congreso, Senado, CGPJ, Fiscal General,....., *que haciendo un lógico ejercicio de empatía, han contribuido y estamos seguros lo seguirán haciendo, para que este problema que afecta a una parte importante de nuestra sociedad, se resuelva en Justicia y proteja siempre los intereses de los mas desprotegidos, los menores y los de los adultos que padecen también las consecuencias de esta cruel y lamentable situación.*

Lamentamos profundamente **que las importantes divergencias iniciales surgidas por algunos responsables políticos a raíz de la publicación del Proyecto de Ley, perfectamente definidas en los diferentes medios que acabaron modificando dicho proyecto en el Consejo de Ministros y las enmiendas y “errores” posteriores, hayan frustrado las esperanzas depositadas en un verdadero cambio.**

2.- Aportaciones de la FEDERACION DE ASOCIACIONES POR LA CUSTODIA COMPARTIDA, como solución del problema. Consideraciones

2.1.- La F.A.C.C., una vez presentado **el Proyecto de Ley 121/000016** por el Gobierno el 1 de diciembre de 2004 ante las Cortes Generales, por la que se modificaba el Código Civil en materia de separación y divorcio, entregó a través de los Registros de Entrada del Congreso, Senado, C.G.P.J., Portavoz de Justicia del Congreso, Fiscal General y Mº Justicia, el **Informe Renacer y las correspondientes Enmiendas a la Ley de Divorcio.**

En las entrevistas realizadas con los representantes de todos los grupos políticos y organismos antes mencionados, se explicaron convenientemente nuestras propuestas de instauración legal de la formula de **Custodia Compartida** de los hijos /as menores, a través del **Plan de Coparentalidad** y la importancia de ser acordado por ambos progenitores en la **Mediación Familiar Obligatoria**, como requisito indispensable para aumentar la *responsabilidad, madurez y sensibilidad* de los progenitores. Y poder así proporcionar a los jueces, argumentos sólidos para que se pudiese impartir una mejor Justicia que repercutiese positivamente en nuestra sociedad y hacer realidad el que siempre prevaleciera *”el interés superior del menor”*

2.2.- Consideramos, que los esfuerzos y voluntad del Gobierno en cambiar las disposiciones de la **Ley 30/1981 de 7 de Julio**, que ha estado en vigor durante casi un cuarto de siglo, tiempo durante el que se pusieron de manifiesto de modo suficiente, tanto sus carencias como las disfunciones por ella provocada, **no han cumplido las expectativas, esperanzas y confianza depositadas en alcanzar una Ley mas justa.** La **Ley 15/ 2005 de 8 de Julio**, no garantiza como pretendía inicialmente el gobierno, la posición de los hijos y la preservación del interés superior de los menores.

2.3.- De nada vale, que el gobierno reconociera, en la Exposición de motivos del Proyecto de Ley 121/000016, que: “*De manera injusta y desproporcionada, en el antiguo modelo de la separación-sanción, la culpabilidad de un cónyuge justificaba que este quedase alejado de los hijos. Al amparo de la Ley 30/1981, de 7 de julio, de modo objetivamente incomprensible, se ha desarrollado una práctica coherente con el modelo pretérito, que materialmente ha impedido en muchos casos que, tras la separación o el divorcio los hijos continuasen teniendo una relación fluida con ambos progenitores. La consecuencia de esta práctica ha sido que los hijos sufran innecesariamente un perjuicio que podía haberse evitado, y que es nuestra obligación contribuir a su solución inmediata, a través de las enmiendas y argumentos expuestos.*”,... **Cuando posteriormente, la Ley recientemente aprobada, está permitiendo:**

“Que continúe el desconocimiento de la situación en la que se encuentran miles de menores en el “ámbito familiar”, como consecuencia de los procesos de separación y divorcio y que los intereses económicos de algunas asociaciones, que viven y fomentan la cultura de la confrontación en estos procesos, (y no por ello dejan de recibir subvenciones muy importantes) prevalezca sobre los intereses y protección de la infancia. Que los hijos sigan siendo maltratados psicológicamente, al ser apartados, por estadísticas, en un 95%, de su padre, convirtiéndose una vez más en el objeto de disputa, manipulación abierta o el instrumento de agresión hacia el ex conyugue por parte de progenitores sin escrúpulos, que son capaces de apartarle del otro progenitor, por venganza, vivienda y la correspondiente pensión de alimentos y/o compensatoria.

2.4.- Siendo escrupulosamente críticos constructivos, lamentamos comprobar que hay quienes quieren que nada cambie para no perder sus posiciones de privilegio y que el trámite parlamentario, aprobado en el Congreso recientemente, no cumplió con las garantías iniciales pretendidas por el Gobierno en la preservación del interés del menor y los derechos del progenitor no custodio, **al no haberse estudiado con suficiente interés** las enmiendas presentadas que propugnaban una verdadera y eficaz solución a un conflicto que dura ya un cuarto de siglo y que resumimos en los tres siguientes apartados:

a).- Custodia Compartida.-

a.1.- Creemos firmemente, que con la Custodia Compartida responsable se preservan los derechos de los menores de mantener una relación estable con sus padres y familias respectivas y, las nuevas leyes son las que tenían que penalizar cualquier actuación encaminada a impedir la relación normal de los hijos con sus progenitores y familiares y propiciar en su aplicación un bajo nivel de conflicto al proteger dicha Ley, prioritariamente, a los menores *en su derecho a mantener relaciones fluidas con ambos progenitores.*

a.2.- La Custodia Compartida, en la proporción que ambos progenitores hayan acordado, según sus circunstancias, no deja de ser una nueva filosofía de vida en la que ambos tienen que adentrarse para compartir el Amor a sus hijos, los Gastos y las Responsabilidades.

Debe instaurarse la guarda y custodia compartida como primera alternativa, ya que si lo habitual en un matrimonio es que ambos progenitores sean responsables de la crianza y educación de sus hijos y que ambos progenitores decidan sobre todas las cuestiones que afectan al normal desarrollo de sus hijos, por qué cuando se produce la ruptura, automáticamente parece que deja de ser necesaria la intervención de uno de los progenitores, limitándose su función a “visitar” a su hijo cada 15 días.

Hay que tener en cuenta que si se tiende a la igualdad en todos los aspectos de la vida y la legislación que se viene aprobando en esta legislatura socialista es el más claro ejemplo de ello, no podemos obviarla en un tema tan trascendental como este. ¿Qué ocurrirá entonces cuando se empiecen a producir las rupturas de las parejas homosexuales que tienen hijos? ¿Cuál de las dos madres o de los dos padres va ser el más adecuado para la custodia de los menores?

Lo excepcional debería ser que ambos progenitores no pudieran ocuparse de sus hijos, por ello sólo se podrá establecer una guarda y custodia monoparental cuando existe una justa causa por la que el Juez considere que no es beneficioso para el menor.

b).- Plan de Coparentalidad.-

b.1.- El Plan de Coparentalidad, parte del convencimiento *de que la estabilidad emocional del menor* requiere la presencia de ambos progenitores para su normal desarrollo y que el referente paterno / materno filial es igualmente necesario e importante en beneficio *del interés superior del menor*, debiéndose evitar las ventajas procesales, coacciones emocionales y tributos de dependencia económica, que suponen el germen de situaciones de violencia mutua y *de perjuicio hacia los menores*.

b.2.- El Plan de Coparentalidad, pretende ayudar a los progenitores, que no viven juntos, a desarrollar el mejor entorno de convivencia posible dada la situación de separación. No se cuestiona la idoneidad de los progenitores a ejercer con responsabilidad sus derechos y responsabilidades sobre sus propios hijos, al igual que no se cuestionaba por los poderes públicos tal idoneidad mientras existía la convivencia marital.

b.3.- El Plan de Coparentalidad trata prioritariamente de encauzar las mejores energías con la redacción de dicho acuerdo, a través del cual se comprometan responsablemente, a educar, alimentar, proteger y dar a sus hijos una formación integral, propiciando el que ambos progenitores aumenten consciente o inconscientemente, *su responsabilidad, madurez y sensibilidad*.

c).- Mediación Familiar Obligatoria o Preceptiva/ Leyes de Mediación Familiar.-

c.1. En las Comunidades Autónomas de **Galicia, Cataluña, Valencia, Canarias y Castilla-La Mancha**, existen **Leyes de Mediación Familiar**, siendo sus puntos débiles para obtener el fin deseado, *el estar basadas en el principio de Voluntariedad y de Confidencialidad*.

La F.A.C.C. denuncia, que por la vía de la voluntariedad, nunca se alcanzarán los objetivos para las que fueron creadas: *Evitar la ruptura y conseguir la reconciliación o firmar la terminación del matrimonio de una manera razonable y, sobretodo si se tienen hijos velando siempre “por el interés del menor”.*

Con Leyes de Mediación Voluntaria, las partes no solamente son libres de acogerse o no a dicha mediación, sino también de desistir en cualquier momento *y el Juez nunca sabrá quien tuvo o no buena voluntad de arreglar, no solo el tema matrimonial y familiar, sino las consecuencias posteriores con respecto a los hijos.*

En Noruega, la Ley de Matrimonio, en vigor desde 1993, dispone que, los cónyuges con hijos menores de 16 años (en España podría ser hasta los 18 años), deben acudir a la mediación familiar antes de iniciar el proceso de separación o divorcio. Para admitir a trámite la demanda se requiere la presentación de un certificado expedido por el mediador familiar, quien lo emitirá igualmente aunque alguna de las partes se niegue a continuar en el procedimiento. En España se debería dar un paso más y hacer constar en dicho certificado el motivo por el cual la mediación no sigue adelante y según cual sea ese motivo, que pueda tener sus repercusiones, aunque sólo sea de cara al Juez, a la hora de valorar las circunstancias y la intencionalidad de cada progenitor.

Los resultados obtenidos en recientes estudios llevados a cabo en los Estados Unidos evidencian, (1) que normalmente la mediación familiar obligatoria dura menos tiempo y se realiza en menos sesiones que la voluntaria y, el porcentaje de acuerdos en las mediaciones voluntarias y en las obligatorias es muy similar. Tanto en unas como en otras se llega a acuerdos totales o parciales entre un 60 por 100 y un 70 por 100 de los casos. Es más, el 80 por 100 de las personas que habían participado en sesiones obligatorias de mediación se mostraban satisfechas y declaraban que recomendarían el servicio a algún amigo que estuviese en similares circunstancias.

En los Estados Unidos la mediación surge como sistema voluntario pero ha ido evolucionando, de forma que actualmente coexiste la posibilidad del “*mandatory mediation*” que da entrada a programas que establecen la obligatoriedad de la mediación con carácter previo al sometimiento de la cuestión a la autoridad judicial.

En España, en las distintas Leyes Autonómicas se prevé la posibilidad de que el Juez remita a las partes a Mediación Familiar y de hecho, en las leyes catalana y valenciana se utilizan términos en los que la voluntariedad queda un tanto desdibujada en lo relativo a la iniciación del procedimiento.

(1) "Mediación Familiar. Prevención y alternativa al litigio de los conflictos familiares". Pág. 137. Luis García García. Editorial Dykinson, 2003.

En la Ley gallega el Juez y el Ministerio Fiscal pueden requerir la información relativa al procedimiento de mediación en curso, por lo que el principio de confidencialidad también se vería mermado en este caso.

El Consejo General del Poder Judicial en el Libro Blanco de la Justicia, se muestra claramente a favor de establecer el trámite que promueva el acuerdo, como una fase previa y obligada al inicio del juicio.

c.2 ¿POR QUÉ CONSIDERAMOS NECESARIA LA OBLIGATORIEDAD?

Primero y principal, porque la voluntariedad en caso de conflicto, anula el beneficio de la Ley de Mediación Familiar y porque a través de la Mediación Familiar Obligatoria y el preceptivo informe al Juez, este comprobará el verdadero grado de interés de los progenitores en alimentar, proteger y darle una educación eficaz a sus hijos, consiguiéndose el que estos den prioridad a la estabilidad y futuro de los menores, solucionando por otras vías sus intereses particulares, aumentando con ello su *responsabilidad, madurez y sensibilidad*, y potenciándose lo mas importante: ***La protección del menor.***

Siendo la norma la guarda y custodia compartida, la Mediación Familiar servirá para concretar de qué manera se va a desarrollar la nueva vida de la familia: horarios, tiempos con cada progenitor, gastos, colegios, viajes, etc., ofreciéndose a los padres un cauce en el cual poder llegar a acuerdos sin necesidad de acudir a un procedimiento contencioso, porque si nadie se mete en una familia para decir cuánto tiempo tiene que estar un hijo con su padre, ¿por qué lo tiene que hacer cuando se ha roto el matrimonio aunque sus integrantes sigan teniendo la misma capacidad como progenitores que antes de la ruptura?

Por todo ello, el sistema que se propone es que la pareja antes de ir al Juzgado, deberá acudir a un servicio de Mediación Familiar, público o privado y el mediador deberá emitir un certificado que se deberá acompañar con la demanda de separación o divorcio, fijándose en su caso los motivos por los que no ha habido acuerdo.

3.- Soluciones aportadas por los Grupos Políticos, Congreso / Senado:

a).- Custodia Compartida de Mutuo Acuerdo.-

a.1.- La Ley recientemente aprobada el 8 de Julio de 2005, con el requisito del “**Mutuo Acuerdo**”, el “**error**” en la votación del Congreso, y el mantenimiento, por tanto, **del informe preceptivo y favorable del Fiscal**, no solo no ha solucionado el grave problema reconocido en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 121/000016 con absoluta transparencia y firmeza, sino que lamentable e incomprensiblemente, lo ha empeorado. Para acceder a Custodias Compartidas a través de compromisos responsables de “Mutuo Acuerdo”, no hacia falta cambiar la Ley de 1981.

a.2.- Consideramos que esta Ley ha fracasado en la parte mas emotiva, sensible e importante como es el mantenimiento de una relación fluida de los hijos con sus progenitores, continuándose con las irreparables situaciones de perdida de contacto, frustración, dolor, sentimiento de impotencia, discriminación y un largo etc., reconocido por este gobierno como consecuencia de la antigua Ley del 81 y que era objetivo de cambio fulminante en la presente. En vez de ello, nos encontramos con el “veto” legal a la C/C, una utilización fraudulenta, permisiva, abusiva y partidista de la Ley Violencia Genero..., y el consentimiento de las Falsas Denuncias sin penalizaciones ejemplares para los infractores.

b).- Ley de Mediación Familiar Voluntaria y Confidencial

b.1.- Denunciamos la “solución” de la Ley de Mediación Familiar Voluntaria y Confidencial que pretende promulgar el gobierno, como continuación de parte del problema, pero nunca como solución del mismo **y estamos a la espera de conocer**, de los responsables políticos, (de nuestros representantes legisladores, tanto en el Congreso como en el Senado) que han propuesto y votado esta opción supuestamente “basada en la gran experiencia acumulada por los centros de Mediación Familiar,(¿???)...y la normativa R-98”, (que en ningún momento, clarificamos con rotundidad, excluye la obligatoriedad), **¿qué estadísticas y datos objetivos se han utilizado** para dar validez a la Mediación Familiar Voluntaria, en detrimento de la Obligatoria?.

b.2.- La propia diputada Sra. Bonas reconoce en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, sesión plenaria 79, de 21 de Abril de 2005* que Cataluña, pionera en la mediación familiar, desde la entrada en vigor de la (Ley 1/2001), “...*teniendo como objetivos dar a conocer, difundir y promover la mediación, sus ventajas como vía pacífica de resolución de conflictos familiares y conseguir que esta sea una opción fácilmente accesible para todos los ciudadanos. A pesar de todos los esfuerzos..., todavía hoy la vía de la mediación familiar es desconocida para la mayoría de la población*”.

Para que la Mediación Familiar funcione en España como verdadera alternativa para la resolución de los conflictos familiares, **es fundamental que se realice una auténtica campaña de concienciación de la sociedad y de divulgación** de la existencia de otras fórmulas de resolución de conflictos. La existencia de diferencias en una pareja, no tienen porqué ser resueltas necesariamente por la vía judicial. Si esa pareja, antes de que exista entre ellos un alto grado de conflictividad, conoce que existe una vía previa para solucionar sus problemas, para analizar todas las cuestiones relativas a su ruptura, podrán acudir a informarse y muchos incluso, apostarán por esta fórmula de resolución de conflictos. De ahí, la necesidad de instaurar la Mediación Familiar Obligatoria, como paso previo a la vía judicial.

Lo evidente, es que la Mediación Familiar se viene practicando en España desde los años 80, a través de diferentes entidades públicas y privadas, siempre con carácter voluntario y sin embargo, aunque todo el que la conoce se queda maravillado por los resultados que se obtienen, no ha conseguido instaurarse como primera alternativa para la resolución de conflictos. La sociedad sigue teniendo una mentalidad de “ganador-perdedor” y esta mentalidad es la que hay que cambiar. Todos pueden ganar y, por supuesto, siempre deben ganar los menores.

b.3.- La aceptación de la propuesta de Ley de Mediación Familiar Voluntaria, no ha solucionado el problema, pero sí evitado el compromiso que les podía haber enfrentado a ciertos grupos políticos, con ciertos grupos de presión, mal llamados feministas. Las verdaderas **feministas**, las que con espíritu de sacrificio, honradez, nobleza y mucha valentía, han conseguido reparar errores históricos que tanto dolor han ocasionado, nada tienen que ver con este tipo de “feministas”, que tratan a través de los Lobbys correspondientes, perpetuar una situación, la custodia monoparental que tantos “beneficios” está dando a diferentes grupos, por la litigiosidad que conlleva y la larga duración de solución del conflicto de separación.

b.4.- Es difícil de entender el comportamiento de algunos grupos políticos, criticando y devaluando la Mediación Familiar Preceptiva, con el único argumento de que *“atenta contra principios básicos elementales, incluso contra la normativa orientadora que viene de la Unión Europea,”* como si lo que ha ocurrido en estos últimos veinticinco años y lo que está ocurriendo diariamente en la actualidad, *no estuviese atentando contra principios básicos y el espíritu y la letra de dicha normativa europea.*

c).- Recomendación N°(R- 98)1

c.1.- Consideramos que no se ha estudiado en profundidad, la recomendación N° R (98)1, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar, aprobada *por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, siendo nuestra obligación preguntar, qué medidas ha adoptado el Estado español, cuando dicha recomendación:*

1.- Reconoce el número creciente de conflictos familiares, particularmente los que resultan de una separación o divorcio haciendo notar las consecuencias perjudiciales de los conflictos para las familias y el coste social y económico expuesto por los estados;

2.- Considera la necesidad de asegurar la protección del interés superior del menor y de su bienestar, consagrado en los tratados internacionales, teniendo en cuenta notablemente los problemas que entraña en materia de guarda y derecho de visitas, una separación o un divorcio;

3.- Tiene en cuenta el desarrollo de vías de solución amistosa de los conflictos y el reconocimiento de la necesidad que existe de reducir los conflictos en interés de todos los miembros de la familia;...y el hecho de que la separación y el divorcio tienen impacto sobre todos los miembros de la familia, especialmente sobre los niños;

4.- Nos remite a la Convención Europa sobre el ejercicio de los derechos de los niños y en particular el artículo 13 de dicha Convención que trata de la mediación o de otros métodos de resolución de conflictos relativos a los niños;

5.-Tiene en cuenta los resultados de la búsqueda en lo concerniente al uso de la mediación.... , que evidencian que recurrir a la mediación familiar puede, si llega el caso:

“ Mejorar la comunicación entre los miembros de la familia;...Reducir los conflictos entre las partes en litigio;... Dar lugar a acuerdos amistosos;...Asegurar la continuidad de las relaciones personales entre padres e hijos;...Reducir los costes económicos y sociales de la separación y del divorcio para los implicados y los Estados;...Reducir el tiempo necesario para la solución de los conflictos;”

Teniendo en cuenta que según la Rec. R-98.1, “La mediación no debe, en principio, ser obligatoria.”, pero en ningún momento excluye la OBLIGATORIEDAD. Y las discusiones que tienen lugar durante la mediación son confidenciales y no pueden ser posteriormente utilizadas, salvo acuerdo de las partes o en el caso de estar permitido por el derecho nacional;... **¿Que medidas ha adoptado el Estado español para: Instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente e incluso facilitar la utilización de la mediación internacional?**

En Europa la Recomendación NºR-(98) 1 define la mediación como “un proceso en el cual un tercero, el mediador imparcial, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto de litigio con vistas a la conclusión de un acuerdo entre ellas”. Habla de “un proceso” pero no qué tipo de proceso. No especifica que sea un proceso voluntario y confidencial y no incluye estos términos porque hay países que utilizan la mediación obligatoria y abierta, es decir, que los interesados no deciden el acudir a la mediación y las informaciones obtenidas en el proceso de mediación, se transmiten al juzgado o a una entidad administrativa.

4.- Factores externos que inciden en la modificación de la Ley 15/2005, de 8 de julio.

a).- La Ley.-

La Ley recientemente aprobada, que se supone intentaba subsanar los errores e injusticias provocadas por la ley 30/1981, reconocido en la exposición de motivos del proyecto de ley 121/000016, restringe y empeora la criticada ley anterior, (a través de la cual se habían otorgado Custodias Compartidas).

La actual ley “ampliamente consensuada”, incumple la Constitución, es restrictiva, exclusivista y discriminatoria, agravándose **los problemas al introducir la Ley de Violencia de Género, el informe preceptivo y favorable del Fiscal** y permitiendo legalmente el derecho al veto a la Custodia Compartida, por parte del progenitor femenino, que por estadísticas anteriores, un 95%, es la que pide el divorcio y a la que se le concederá la custodia en exclusiva, con el solo argumento, de que no quiere “el mutuo acuerdo”,

Esta ley ha fracasado en su intento de **dar la máxima relevancia a la voluntad de las personas, de modo que ya no hiciese falta señalar al culpable** ni mostrar jurídicamente las causas, al entrar en juego las falsas denuncias, de efecto inmediato y el uso abusivo de la Ley de Violencia de Género.

Nos encontramos ante una iniciativa legislativa, que ha perdido la oportunidad, de poner en hora el derecho con respecto a la sociedad, una reforma legislativa que no va a mejorar la vida de los padres separados, (y que no ayuda a apartar de la senda de la confrontación a organizaciones radicales) y va a seguir sin resolver la mayoría de los problemas aparejados a la ruptura matrimonial”,

Iniciativa que no va a permitir por las propias restricciones, que los ciudadanos afectados “cuenten con la ayuda de la autoridad judicial para gestionar, razonablemente desde la libertad de autonomía de la voluntad de las partes, el conflicto de modo que ese conflicto que es inexorablemente doloroso, no pueda ni deba incurrir en ningún ápice de dolor adicional innecesario

Lamentamos afirmar que no encontramos en la actual Ley la profundización y el refuerzo de la *libertad de igualdad* con que los ciudadanos y ciudadanas de España deberían ejercer sus derechos y libertades en nuestro orden constitucional.”

b.) La Realidad Social. Encuesta Gallup.

Si como se dice, “este proyecto nació y se acompasó todo el tiempo de su tramitación tras un proceso de escucha a la ciudadanía”, no entendemos el nulo interés demostrado hacia nuestras justas, razonables y lógicas propuestas, quedando sin embargo reflejado *en el propio Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, sesión plenaria 79, de 21 de Abril de 2005 y en diferentes medios*, la entrevista de representantes de “organizaciones de mujeres” con el Presidente del Gobierno Sr. Rodríguez Zapatero y su compromiso de “revisar la enmienda que se aprobó en el trámite de Comisión”, ..y *que a su paso por el Senado, se daría un nuevo ajuste a la Ley del Divorcio, alejándose de su discurso,..”mi compromiso de que voy a gobernar para todos los españoles, para todos los ciudadanos,..el imperio de la Ley está en la Constitución, TODOS somos iguales ante la Ley”*

Subrayamos que el efecto principal de esta iniciativa legislativa, ha sido el de simplificar, agilizar y reforzar el ámbito de libertad y autonomía de la voluntad con que se sale de la relación jurídica matrimonial, pero sin profundizar ni comprometerse en la búsqueda efectiva de soluciones a un grave problema que afecta a una parte importante de la sociedad, encontrándonos que las soluciones adoptadas no se corresponde con una preocupación real de la ciudadanía (**Encuesta Gallup**) y queremos que tanto el Parlamento como el Senado, hagan una demostración de su utilidad a la hora de cumplir su función primigenia: legislar y legislar para la sociedad desde una óptica eminentemente garantista con los derechos fundamentales”.

Hay una realidad social que no se ha tenido en cuenta. Según la **encuesta Gallup**, realizada en el mes de Abril de 2005, por encargo de la asociación SOS Papá, el 83% de los españoles apoya la Custodia Compartida.

De un total de 964 españoles mayores de 18 años y de ambos sexos, consultados entre el 25 y el 29 de abril de 2005:

- 1.- El **83,6%** de los españoles apoya la custodia compartida aunque no haya acuerdo entre progenitores.
- 2.- El **90%** de los entrevistados son partidarios de la custodia compartida, frente al 3% que la rechaza.

3.- Atendiendo a los sexos, el **92,1%** de las mujeres se muestran a favor de la custodia compartida, mientras que los hombres lo hacen en un **87,9%**.

La proporción de quienes apoyan la custodia compartida se incrementa a medida que asciende su nivel de estudios y clase social, y decrece a medida que aumenta la edad de los entrevistados.

Así, mientras entre quienes tienen estudios universitarios suponen un **94,1%**, entre quienes tienen estudios inferiores a los primarios completos representan el **76,7%**; entre los individuos de clase alta el **94,9%** son favorables a la custodia compartida y entre los de clase baja lo son el **84,4%**; entre los menores de 24 años suponen el **94,6%** y entre los mayores de 65 años representan el **81,1%**.

Por otra parte, se preguntó a los encuestados si eran o no favorables a la custodia compartida en aquellos casos en que no existe mutuo acuerdo entre los ex cónyuges.

Los resultados obtenidos al respecto ponen de manifiesto una total discrepancia entre los ciudadanos y los políticos.

Así, mientras la futura ley de divorcio, salvo casos excepcionales, sólo contempla la posibilidad de la custodia compartida mediante mutuo acuerdo entre los progenitores, la gran mayoría de los ciudadanos (**83,6%**) estima que, aún no existiendo mutuo acuerdo, una ley de custodia compartida debe garantizar que los hijos continúen relacionándose por igual con ambos progenitores tras la ruptura de la pareja.

Sólo un **4,8%** de los encuestados se opone a la custodia compartida sin mutuo acuerdo.

Por sexos, el **86,6%** de las mujeres son partidarias de la custodia compartida aunque no haya acuerdo, mientras que entre los hombres el porcentaje es del 80,5%.

Por último, cabe destacar que el **64,3%** de los encuestados considera “deshonesta” la actitud de los políticos que, por un lado dicen estar a favor de la igualdad entre hombres y mujeres y por otro, se oponen a la custodia compartida. En ciudades como Madrid o Barcelona, ese porcentaje se eleva al 75%. Solo el 8,6% de los entrevistados, consideran “honesta” tal actitud.

Lo que la sociedad y las familias españolas precisan con urgencia, y así lo demuestran los resultados de la encuesta, es una ley que proteja el derecho de los hijos a relacionarse equitativamente con ambos progenitores, precisamente cuando por estadísticas, el progenitor femenino se ha empeñado en conculcar tal derecho.

c.) La Ley del Divorcio Italiana.

La Ley del Divorcio Italiana,...es sin embargo, un ejemplo de sintonía y consecuencia directa de una realidad social y una ejemplar solución a través de los representantes parlamentarios. La Ley del Divorcio en Italia se adentra en profundidad en el problema real de las separaciones y divorcios, protegiendo a los más desfavorecidos los menores y posibilitando y exigiendo por Ley, que los adultos incrementen su *responsabilidad, madurez y sensibilidad* y todo ello: **En beneficio de los hijos.**

....."Artículo 155. - (Medidas) – También en el caso de separación de los padres, el hijo tiene derecho a mantener una relación equilibrada y continuativa con cada uno de ellos, tiene derecho a recibir el cuidado, la educación y la instrucción por parte de ambos y de mantener relaciones significativas con los parientes de ambas familias (del padre y de la madre)....."

d) La Ley de Violencia de Género. Incremento de Falsas Denuncias.

d.1. La Ley de Violencia de Género, si bien trata de solucionar el grave problema de los malos tratos, consideramos que ha posibilitado el que se intente conseguir con falsas denuncias y consejos de toda índole, ventajas en los procesos de separación y divorcios, con tal de conseguir TODO, dejando a una de las partes, por estadísticas el progenitor masculino, en total y absoluta desventaja e indefensión. Y lo que es peor, a los hijos de ambos, creciendo en un ambiente de desesperación y frustración.

Difícilmente podremos exigirles a estos niños en un futuro cercano, que sean útiles a la sociedad siendo responsables, serios, solidarios, tolerantes,...cuando les estamos enseñando con hechos constatados dolorosamente, una realidad que difícilmente olvidaran por las graves consecuencias.

Estamos totalmente en contra de todo tipo de violencia, tanto física como psíquica, ambas son criticables y condenables, lo que no podemos es estar en absoluto de acuerdo con que se propicie desde la ley, **(al integrarse esta iniciativa dentro de la estrategia general del Gobierno de combatir la violencia intrafamiliar, la violencia de género, en todos los frentes y la salvaguarda de los derechos del menor)**, que la presentación de un certificado médico, aleje de inmediato a un progenitor de sus hijos y anule la posibilidad de la Custodia Compartida hasta que se celebre el juicio y se pueda demostrar la veracidad o no de tal denuncia. **Y todo ello, ¿en interés superior del menor?**

d.2. Incremento de Falsas Denuncias.-

Existen Jueces, Fiscales, Psicólogos,... preocupados *por el aluvión de denuncias falsas de violencia y abusos deshonestos*, mayoritariamente en los casos de conflictos de separaciones /divorcios con hijos y que ven dificultada su labor por la presiones de quienes quieren sustentar "las mentiras".

Existen lamentablemente casos reales de violencia y abusos deshonestos, pero más lamentable y frustrante es la situación de desprotección en la que quedan, estas víctimas inocentes, por la desleal acción de quienes alientan y ejecutan las denuncias falsas.

Consideramos que un abusador real, sea quien sea, no merece ningún tipo de justificación ni consideración y cualquier pena es poca para condenar semejante aberración. *De igual forma se tiene que actuar con quienes denuncian falsamente un abuso, debiendo ser castigados con la misma contundencia.*

La falta de escrúpulos de los progenitores que obstruyen el vínculo de un progenitor con sus hijos y la falta de ética en algunos profesionales del derecho y la psicología, *coloca a los hijos y por lógica al Padre no conviviente, en riesgo de sufrir una denuncia falsa y al borde de un abismo, en el cual difícilmente se podrá defender y estará imposibilitado de proteger a sus hijos.*

(Nota.- Extensa información sobre este grave problema se encuentra en el Anexo-2 del **Informe Renacer**). www.federacioncustodiacompartida.org

e.) **Movimiento Feminista. Nueva Corriente de Opinión.**

e.1. El 13 Marzo del presente año 2006, más de 200 mujeres feministas se han agrupado ya alrededor de una nueva corriente de opinión que no comparte al cien por cien la filosofía que se promueve desde el propio Gobierno de la nación en estos momentos.

Este colectivo, engloba a mujeres juristas como la decana de los jueces de Barcelona, María Sanahuja o la magistrada Manuela Carmena y otras profesionales del ámbito científico, educativo, político, periodístico y cultural muy conocidas socialmente.

Esta iniciativa defiende, entre otros aspectos, **la custodia compartida** y aboga por una **ley de mediación familiar** *que sea capaz de desactivar los problemas surgidos tras las separaciones y los divorcios sin acuerdo.* De hecho, a este colectivo pertenecen plataformas feministas que luchan por esta causa en España y que se identifican más con un modelo igualitario.

Según un primer comunicado, estas mujeres consideran que el enfoque feminista actual es más propio de otras épocas y ponen en un primer plano la autonomía de las mujeres "rechazando la concepción victimista, tan en boga, que niega esa capacidad de las mujeres para gestionar y decidir sobre sus vidas".

e.2. En este sentido, las promotoras de esta iniciativa –entre ellas hay diputadas, concejales y secretarías de partidos políticos de la oposición– afirman no confiar en la penalización y en la filosofía de castigo como vía para solventar los conflictos interpersonales y de género. Así, defienden reformas legislativas que supriman automatismos penales, como por ejemplo el artículo 57.2 del Código Penal, que obliga a dictar el alejamiento en todas las sentencias por maltrato.

Este colectivo asegura que existe otro feminismo, aunque sea menos conocido que la concepción que actualmente impera. A la nueva corriente de opinión se han sumado más de 200 mujeres procedentes de los más diversos ámbitos de la vida social: feministas históricas, magistradas, diputadas, catedráticas, periodistas, escritoras, investigadoras, concejalas, profesoras...

5.- Impedimentos para una justa reforma de la Ley. “Error del Congreso”.-

5.1.- La buena predisposición del gobierno, a regular la Custodia Compartida como consecuencia de una necesidad social que ya existía, fue modificada por una enmienda del PSOE al proyecto de ley, que cambió la redacción inicial del artículo 92 del Código Civil en materia de separación y divorcio, delimitando aun más los márgenes de esta modalidad de custodia compartida.

5.2.- Con la nueva redacción, “excepcionalmente el juez, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guardia y custodia compartida si sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”, se da la circunstancia que la serie de requisitos aprobados, como el “mutuo acuerdo” y el “preceptivo informe favorable del fiscal” empeoraron incluso, las posibilidades que existían de concesión de custodias compartidas, con la criticada ley de 7 de Julio de 1981.

5.3.- Según noticias de prensa con la aprobación de esta enmienda, el PSOE habría tranquilizado a **algunos colectivos** que se habían movilizado al entender que el texto permitía que el juez pudiera establecer una custodia compartida a instancia de una de las partes. La entrevista de estas mismas organizaciones con el presidente del gobierno Sr. Rodríguez Zapatero, consiguiendo su promesa de que dicha Ley a su paso por el Senado, “se podría ajustar aun más”, dejan serias dudas sobre la imparcialidad y la búsqueda de efectividad del proceso del cambio de Ley

5.4.- De este modo la custodia compartida aprobada + error del Congreso, - vía actual reforma- ha pasado de ser materia de orden público, de derecho necesario sobre la cual los jueces se han de pronunciar obligadamente en interés del menor, (aunque los padres no lo pidan- -sentencia de TC 15/01/2001)... a ser algo que solo resultará de interés para el hijo si así lo entiende el Fiscal en su informe preceptivo y favorable y también el progenitor que se crea con más posibilidades de obtener la custodia monoparental de modo contencioso, oponiéndose a la CC en los tribunales.

El error del congreso al no admitir la propuesta del Senado, en la enmienda al art.92.8 “por pensar que era una propuesta de cierto grupo parlamentario, demuestra lo preocupado que están algunos responsables de grupos políticos, en mirar mas por la protección de sus propios intereses políticos y partidistas y no por los intereses de los ciudadanos, les hayan o no votado, a los que se les debe dar una satisfacción y solución a los problemas planteados.

¿Protege esta ley del Divorcio los intereses de los menores, como sujetos de derechos y poseedores de intereses en su integridad? o el requisito de “Mutuo acuerdo” para la Custodia Compartida, y el informe preceptivo y favorable del fiscal, es el instrumento que se utiliza como pantalla para proteger los intereses particulares de una de las partes en conflicto, que curiosamente es la misma que durante 24 años ha mantenido una injusta situación de privilegio, en detrimento de los hijos, progenitores afectados y familia extensa.

5.5.- Si se pretendía que el derecho de veto de uno de los progenitores a la custodia compartida y el informe preceptivo y favorable del Fiscal, tuviese mas poder que la decisión de un Juez/a, ya se ha conseguido,...pero eso no es lo que precisamente defiende nuestra Constitución, la de todos.

El mensaje falsamente transmitido es, que uno de los progenitores puede decidir conforme le viene en gana, como si fuese una cuestión de derecho privado, cuando la relación de patria potestad es de derecho público, porque hay un interés superior que es el del menor.

La F.A.C.C., recuerda que el Tribunal Constitucional ya se pronunció, en sentencia de 15 de enero de 2001, que *“a pesar de que los padres no hubiesen pedido la guardia y custodia, los jueces como garantes del bienestar del menor, pueden acordarla cuando no hubiera inconveniente para ello”*.

6.- Incumplimientos de la Ley 15/2005, de 8 de Julio 2005.

6.1.- La F.A.C.C., denuncia la Custodia Compartida aprobada en el Congreso; no solo por ser restrictiva y exclusivista, sino también anticonstitucional. Discrimina y restringe los derechos constitucionales del progenitor masculino, olvidándose totalmente de la protección del menor, como sujeto de derechos y poseedores de intereses (devaluando la **patria potestad** del progenitor masculino y el derecho del menor a tener una relación fluida con ambos progenitores y sus familias).

6.2.- La Federación tiene la obligación, por su importancia y trascendencia, de denunciar ante Vd., **Sr. Ministro**, lo que nuestra organización considera una serie de incumplimientos de la Ley aprobada recientemente, sobre todo en lo concerniente a la guarda y custodia de los hijos:

1.- Se incumple, el **artículo 10.2** de la **Constitución**, que ordena interpretar las normas relativas a los derechos y libertades fundamentales que esta establece conforme a la **Declaración Universal de Derechos Humanos** y los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por el Estado Español, entre ellos los **Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.)** del 27 de abril de 1977, el **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos** y de las **Libertades Fundamentales**.

2.- Se incumple el **artículo 23.4** de los **Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos**, que garantiza el tomar las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

3.- No se cumple en su integridad el **artículo 32** de la Constitución de 1978, por tanto, el mandato al legislador para que regule los derechos y deberes de los cónyuges **con plena igualdad jurídica**, así como las causas de separación y disolución del matrimonio y sus efectos.

4.- Se incumple la **Declaración de Derechos Humanos de Niza de 2000**, en su Título III: Igualdad, que **establece** en su **artículo II-23**: “La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos...” y el **artículo II-24**: “Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y su madre, salvo si son contrarios a sus intereses”.

5.- Se incumple el **artículo 18** de **Convención sobre los Derechos del Niño**, que obliga al Estado a garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta al desarrollo y la crianza del niño. “Y que La Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.”

6.- No se es consecuente con el Derecho Constitucional a contraer matrimonio, cuyo ejercicio no pueda afectar ni, desde luego **menoscabar la posición jurídica de ninguno de los esposos**, protegiendo y promoviendo la dignidad de los cónyuges y sus derechos y mediante esta institución favorecer el libre desarrollo de la personalidad de ambos.

7.- Se incumple la **Constitución Española** en su **artículo 9.2**, que establece que “Los poderes públicos estarán obligados a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas...”; y en su **artículo 14**: “Todos los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo”.

8.- Se incumple el **artículo 39** de nuestra **Constitución**, en su referencia a la protección de los niños según los acuerdos internacionales.

9.- Se incumple la **Convención sobre los Derechos del Niño**, adoptada por la A.G. de **Naciones Unidas** el 20 de Noviembre de 1989 y ratificada por España el 30.11.1990, (BOE 31.12.1990) precisamente para garantizar a la infancia un mayor respeto del dispensado hasta ese momento.

10.- Se incumple el artículo 1 de la Ley orgánica 1/2004 que establece que el Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género deberá introducir en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas **en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres**.

11.- Se incumple la Declaración Universal de Derechos Humanos (A.G. res 217 A (III), 10.Dic 1948) que declara en su **artículo 8**: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. Y en su **artículo 11**: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

12.- Se incumple la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (Adoptada por la A. G. en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979) de conformidad con el artículo 27(1) Parte I, que establece:

En su **artículo 2**:

a) Consagrar, ... **el principio de la igualdad del hombre y de la mujer** y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

En su **artículo 5**:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) **Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres**, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar,..... **el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.**

Y en su **artículo 16**:

1. Los Estados Partes,....., **asegurarán las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:**

c) **Los mismos derechos y responsabilidades** durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

d) **Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores**, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; **en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;**

f) **Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción** de los hijos o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

7. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 92.8 DE LA LEY 15/2005, DE 8 DE JULIO DE 2005.

Se considera INCONSTITUCIONAL el artículo 92.8 de la Ley 13/2005, de 8 de julio, por vulneración de la Constitución Española y la doctrina del Tribunal Constitucional, basándonos para ello fundamentalmente en lo **siguiente**:

7.1.) VULNERACION DEL ARTICULO 117 CE

1.- Conculca el principio constitucional establecido en el artículo 117 CE por el que la potestad jurisdiccional de *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado* reside en jueces y tribunales.

2.- La necesidad de que el Informe del Ministerio Fiscal sea favorable para la concesión de la guarda y custodia compartida por parte del órgano jurisdiccional en los casos sin mutuo acuerdo, implica una extralimitación de las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal invadiendo las competencias otorgadas al Juez por imperativo constitucional, ya que según prevé el artículo 117 CE *“la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados”*.

3.- Al Ministerio Fiscal se le encomienda en su Estatuto Orgánico (Ley 14/2003, de 26 de mayo, en modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre) la función de garante de la independencia de jueces y tribunales a quienes compete en exclusiva la función jurisdiccional. En ningún caso la intervención del Ministerio Fiscal puede suponer una limitación a dicha función, porque conculcaría el principio constitucional de *independencia de jueces y tribunales*.

Sin embargo, el párrafo 8º del artículo 92, atribuye al Ministerio Fiscal una **función de veto al Juez**, condicionante de su independencia, mediante la necesidad de que su informe sea favorable para que el juez pueda conceder la custodia compartida a los progenitores.

7.2.) VULNERACION DOCTRINA CONSTITUCIONAL

1.- La Sala Segunda del Tribunal Constitucional en Sentencia 4/2001, de 15 de enero de 2001, en su fundamento jurídico cuarto, define con claridad el **concepto del proceso matrimonial y las atribuciones por ley al juez de familia**:

- Rechaza una concepción del proceso contencioso como “simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente dentro de los límites objetivos y subjetivos propuestos por los litigantes”.
- Continúa el fundamento jurídico cuarto diciendo que “no puede olvidarse que la propia Constitución (art.117.4) admite también la atribución a Jueces y Tribunales, por mediación de la ley, de otras funciones en garantía de cualquier derecho distintas a la satisfacción de pretensiones”.

- Y añade que, en garantía de cualquiera de los cónyuges, (art. 90.2 Código Civil) de los hijos o del interés familiar más necesitado de protección (art. 103.1 y 3 Cc) la ley atribuye al Juez, que conozca de un proceso de separación, divorcio o nulidad matrimonial, potestades de tutela relacionadas con determinados efectos de la crisis matrimonial que han de ejercitarse en defecto, e incluso en lugar de las propuestas por los litigantes sin limitación alguna.
- En resumen, **el ámbito de la potestad jurisdiccional no se puede ver limitado por las pretensiones de las partes ni se deben establecer cautelas extraordinarias que supongan límites a la potestad jurisdiccional.**

2.- Con la nueva redacción del artículo 92 se limita la potestad jurisdiccional del juez al establecer:

- En primer lugar, que tendrá **carácter excepcional** la decisión judicial sobre custodia compartida en caso de no mutuo acuerdo.
- Y en segundo lugar, en el apartado 8, que **será preceptiva la fundamentación** por la que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

La extensa doctrina avalada por el Tribunal Constitucional por la que en todo proceso matrimonial se dan elementos no dispositivos, sino de ius cogens, por tratarse de un instrumento al servicio del Derecho de familia, quedan conculcados por las limitaciones dispositivas del apartado 8.

8.- SOLUCIONES QUE APORTA NUEVAMENTE LA F.A.C.C..

Sr. Ministro:

8.1.- Considerando, que el modelo de separación y divorcio aprobado según **Ley 15/2005, de 8 de julio**, sigue fomentando la **judicialización** del problema, en detrimento de la negociación y la idea de **“el que gana se lo lleva todo”**, olvidándose de proteger nuevamente el supremo interés del menor, prolongando la situación de autentica tragedia en la que vive inmersa una parte de la sociedad española.

8.2.- Conscientes de una Ley del Divorcio que defiende el derecho a la libertad de elección, pero no al de igualdad de derechos y que *“del mismo modo que se tiene que respetar la “libertad de elección” del cónyuge que desea finalizar el matrimonio, (sin que tenga que ir unido el derecho de “veto” al régimen de custodia, que el otro progenitor solicite) también se tiene que respetar la libertad de elección de la Custodia Compartida, del cónyuge al que se le impone el divorcio, si considera que esta es la mejor opción para seguir ejerciendo la patria potestad y la relación fluida de los hijos, con ambos progenitores.*

8.3.- Considerando imprescindible, como verdadera solución a un problema que está ocasionando demasiado dolor y sufrimiento, el que no existan leyes que sobreprotejan a una de las partes, *sino a los menores*.

8.4.- Convencidos que la buena voluntad de los padres, la preocupación por los hijos en cada momento evolutivo, un nivel de diálogo posible y un bajo nivel de conflicto en torno a la ruptura, así como una sana motivación, *surge cuando los progenitores son conscientes de que la Ley no permite hacer un uso fraudulento y ventajista de dicha situación, sino que se propicia a través de la Mediación Familiar Obligatoria y de que el Juez pueda conocer realmente, quien tiene verdadero interés en alimentar, proteger y dar una educación integral a sus hijos*".

8.5.- Considerando los datos del Consejo General del Poder Judicial (C.G.P.J.) incuestionables: *"las rupturas familiares se han incrementado casi un 28 por ciento en el último trimestre del año 2005 con respecto al mismo trimestre del año anterior"* y que *"no es potenciando los divorcios como se reduce la ruptura sino implementando políticas públicas con perspectiva de familia y de carácter preventivo que ayuden a los matrimonios a superar las crisis familiares"*.

8.6.- Habiéndose comprobado con dolor y frustración, la reiterada **devaluación** en la que ha caído el ejercicio de la **patria potestad** y la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados, cuyo objetivo primordial tenía que haber sido el respetar siempre la mejor realización del interés superior de los menores y **hacer que ambos progenitores percibieran** que, **su responsabilidad para con ellos** continuaba a pesar de la separación o el divorcio y que la nueva situación les exigía incluso un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad.

8.7.- Considerando que las enmiendas aprobadas y el "Error del Congreso", han posibilitado una CUSTODIA COMPARTIDA teórica, convirtiendo al Juez/a en un mero instrumento convalidador, pues la última palabra la tendrá no solo el "informe preceptivo y favorable del Fiscal" y, la no existencia de una sola denuncia falsa por violencia, sino quien ejerciendo "el derecho de veto a la Custodia Compartida, ", se crea con más probabilidades de obtener la custodia monoparental, (por estadísticas, el progenitor femenino).

Sr. Ministro:
SOLICITAMOS:

Por todo lo anteriormente expuesto, la revisión de la **LEY 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio**, en los puntos detallados a continuación, **convencidos que el ser y los principios en los que se fundamenta una democracia, radica en el escrupuloso respeto a la legalidad y que el Imperio de la Ley está en nuestra Constitución y en ella se introdujeron la DDHH y los**

Pactos Internacionales firmados y ratificados por el estado español a través del artículo 10.2 de la Constitución.

1.- La urgente modificación del apartado 8º del artículo 92 de la Ley 15/2005, de 8 de julio por vulneración de los mencionados artículos de la Constitución española y de la doctrina del Tribunal Constitucional.

No nos oponemos al carácter preceptivo del informe del Ministerio Fiscal, si bien estimamos imprescindible que se suprima el que tenga que ser favorable, limitándose a indicar, como en el caso de la custodia compartida por acuerdo de los progenitores, que es necesario el previo informe del Ministerio Fiscal, con independencia del sentido del mismo.

2.- Teniendo en cuenta que el gobierno todavía no ha remitido a las Cortes un proyecto de Ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, requerimos del **Gobierno y responsables políticos**, la necesidad de instaurar la Ley de Mediación Familiar Obligatoria, dado el evidente fracaso de la voluntaria y confidencial, no solo como solución a los miles de casos de separación y divorcio que se podrían reconducir velando por el cumplimiento de la protección de la familia reflejado en nuestra Constitución, *sino en evitación de muchos casos que han producido tal grado de desesperación y locura, que han acabado en tragedias y en pérdidas de vidas humanas.*

3.- La instauración de la Custodia Compartida a través de la **Mediación Familiar Obligatoria** y el **Plan de Coparentalidad**, teniendo en cuenta que, siempre que sea posible, los hijos necesitan de ambos padres para la educación y crianza y no deben ser las víctimas de la separación. Promoviendo desde el gobierno, parlamento, organizaciones y ciudadanos que nos preocupa esta grave situación, *el ayudar a salir a una parte importante de nuestra sociedad de la cultura de la confrontación hacia la de la convivencia, respeto mutuo y colaboración, aprendiendo a ser: Padres Separados, Familiares de Padres Separados y Amigos de Padres Separados.*

4.- A través de los cursos de especialización correspondientes, *un cambio de mentalización en los Jueces de Familia, fiscales, abogados, psicólogos, psiquiatras, psicosociales,... para que sus decisiones traten siempre de favorecer al menor, aumentando la responsabilidad, madurez y sensibilidad de sus progenitores.*

En la actualidad existe una tendencia generalizada por parte de los jueces a basarse únicamente en los informes del gabinete psicosocial, sin tener en cuenta todas las pruebas ni contrastar dichos informes. El problema es que estos servicios están desbordados y no les dedican a los niños el suficiente tiempo y dedicación y en la mayoría de los casos las conclusiones ya están establecidas desde el principio. Además, si las partes no tienen acceso a los test que pasan estos equipos ni pueden acceder a los testimonios en los que se basan, difícilmente se puede respetar el principio de contradicción.

5.- Después del estudio pormenorizado de la Ley del Divorcio Italiana, modifiquen los artículos de nuestro Código Civil, transformando en Ley a través del tramite correspondiente todos los logros obtenidos en dicha Ley sobre la custodia compartida de los hijos. Definiendo con la misma claridad, los objetivos y los criterios que el juez tiene que tener en cuenta en relación a las medidas que hay que adoptar hacia los hijos en caso de separación de los padres, profundizando así en el problema real de las separaciones y divorcios y protegiendo a los más desfavorecidos, los menores, exigiendo por Ley y en Justicia que los adultos incrementen su *responsabilidad, madurez y sensibilidad* y todo ello: **En beneficio de los hijos.**

Sr. Ministro: Unimos la experiencia del testimonio directo de las personas afectadas, con la información y los datos que aumentan cada vez más, dando pie a pensar con certeza que algo no está funcionando.

Si queremos, tenemos la oportunidad de acabar con esta situación, dándoles un regalo a esta *generación de menores*, hecho incuestionable y reconocido en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 121/000016,.....*que se le ha usurpado a las anteriores.*

Sr. Ministro, solo pedimos, que después de la lectura de este informe, al levantar la vista, trate de ver la cantidad de vidas destrozadas que hay detrás de estas paginas y su innegable solución a través de una Ley mas justa.

Esperamos una reforma de esta Ley, valiente y justa, que proteja siempre a los menores como sujeto de derechos y poseedores de intereses, un bien jurídico que no puede ser de ninguna manera sometido a la utilización como moneda de cambio u objeto de negociación en el proceso de disolución del matrimonio *y que permita que los derechos de estos, estén por encima de cualquier interés partidista o de grupo, consiguiéndose así por fin que muchos hijos recuperen la relación que nunca debieron perder con uno de sus progenitores.*

Solo así, se podrán respetar los acuerdos internacionales, firmados y ratificados por el Estado Español y cumplirse realmente las obligaciones de los padres separados, conforme artículos 154. 1º y 158 del Código Civil, de velar por los hijos, estar en su compañía, educarlos y procurarles una formación integral, prevaleciendo siempre el "interés del menor" y alejando lo mas posible los humillantes regímenes de "visitas", *haciendo posible la petición de Naciones Unidas a sus estados miembros, de que la infancia sea educada en el espíritu de los nobles ideales proclamados y, en particular, crezca en un ambiente de "Paz, Dignidad, Tolerancia, Libertad, Igualdad y Solidaridad".*

En la seguridad de que la contrastada voluntad, capacidad gestora y diligencia de su señoría, sabrá añadir justa y eficazmente las modificaciones planteadas por este amplio colectivo de hombres y mujeres, cuya preocupación trasciende el terreno personal y busca reducir el conflicto y los efectos indeseables producidos hasta ahora con la legislación en enmienda. Dejamos constancia de nuestra incuestionable disposición para una leal cooperación en cuantas cuestiones consideren proponernos, a fin de aclarar o ilustrar aspectos singulares o generales, referidos a las modificaciones que sostenemos necesarias en nuestro marco jurídico.

Sin otro particular y agradeciéndoles de antemano su inestimable colaboración, reciba un cordial saludo.



Fdo: Vicenta Guzmán Izquierdo
Presidenta de la Federación de Asociaciones por la Custodia Compartida
Es justicia que pido en Madrid a 30 de Junio de 2006.

ANEXO 1

Ley Divorcio Italiana, (Custodia Compartida)

(Ddl Senado 25.1.2006)

Se transforman en ley las normas sobre la custodia compartida de los hijos. La Comisión de Justicia del Senado, el 24 de enero ha modificado el artículo 155 del código civil, definiendo los objetivos y los criterios que el juez tiene que tener en cuenta en relación a las medidas que hay que adoptar hacia los hijos en caso de separación de los padres. Las nuevas normas establecen que es prioritario elegir la custodia compartida para ambos padres y la patria potestad tiene que ejercitarse conjuntamente, con la intervención del juez, si no hay acuerdo entre las partes. Ambos cónyuges tienen que velar para el sustento de los hijos en manera proporcional a sus ingresos, al mismo tiempo el juez tiene la facultad de decidir sobre la pensión compensatoria. (25 enero 2006)

Ddl Senado 3537 - Medidas en la separación de los padres y custodia compartida de los hijos

Artículo 1. (Modificaciones del código civil)

1. Modificaciones del artículo 155 del código civil:

"Artículo 155. - (Medidas) – También en el caso de separación del los padres, el hijo tiene derecho a mantener una relación equilibrada y continuativa con cada uno de ellos, tiene derecho a recibir el cuidado, la educación y la instrucción por parte de ambos y de mantener relaciones significativas con los parientes de ambas familias (del padre y de la madre).

En relación al primer punto, el juez adopta las medidas relativas al hijo con exclusiva referencia al interés moral y material del niño. Tiene en cuenta prioritariamente la posibilidad de que se otorgue la custodia del menor a ambos padres o establece a quien de los dos le sea otorgada, determina los tiempos y el régimen de visitas de cada padre, fijando además la medida con la cual cada progenitor tiene que contribuir al mantenimiento del sustentamiento del hijo de ambos, a su cuidado, a su instrucción y su educación.

El juez, además, tiene que tener en cuenta, siempre tutelando el interés de los hijos, de los posibles acuerdos entre los padres. Adopta todas las medidas relativas a los hijos.

La patria potestad se otorga a ambos progenitores. Las decisiones de mayor relevancia para los hijos relativas a la instrucción, educación y la salud las tomarán ambos padres de común acuerdo teniendo en cuenta las capacidades, la inclinación natural y las aspiraciones de los hijos. En caso de desacuerdo las decisiones las tomará el juez.

Solo para las decisiones sobre temas de ordinaria administración, el juez puede establecer que los padres ejerciten la patria potestad separadamente.

Salvo acuerdos diferentes libremente subscriptos por las partes, cada uno de los padres tendrá que proveer al mantenimiento de los hijos en medida proporcional a sus ingresos; el juez establecerá, si es necesario, un pago periódico para realizar el principio de proporcionalidad, a determinar teniendo en cuenta:

- 1) las necesidades actuales del hijo;
- 2) el tenor de vida disfrutado por el hijo durante la convivencia con ambos padres;
- 3) los tiempos de estancia con cada uno de sus padres;
- 4) los ingresos de ambos progenitores;

5) el valor económico de las tareas domesticas y del cuidado del hogar realizados por cada progenitor.

El pago está automáticamente actualizado a los índices ISTAT o a otros posibles parámetros indicados por las partes o por el juez.

En caso de que las informaciones a nivel económico facilitadas por los padres no resulten suficientemente documentadas, el juez efectuará una estimación a través de la policía tributaria sobre las rentas y los bienes objeto de la denegación, incluso si intestados a “sujetos diferentes”.

2. Después del artículo 155 del código civil, substituido por el punto 1 del presente artículo, están incluidos los siguientes:

"Artículo 155-bis. - (Custodia otorgada a uno solo de los padres y desacuerdo relativo a la custodia compartida) – El juez puede otorgar la custodia de los hijos a solo uno de los padres en caso de que considere, con medida motivada, que la custodia al otro progenitor pueda perjudicar el interés del menor.

Cada uno de los padres, en cualquier momento, puede pedir la custodia exclusiva cuando existan las condiciones presentes en primer punto. El juez, si acepta la demanda, puede otorgar la custodia exclusiva al progenitor en manera inmediata, salvaguardando los derechos del menor presentes en el primer párrafo del artículo 155. Si la demanda resulta sin fundamento, el juez tendrá en cuenta la actitud del progenitor demandante para determinar las medidas a adoptar en el interés de los hijos, sin modificar la aplicación del artículo 96 del código civil.

Artículo 155-ter. - (Modificación de las medidas de la custodia de los hijos) – Los padres tienen derecho a pedir, en cualquier momento, modificaciones de la custodia de los hijos, la patria potestad y todas las medidas relativas a la custodia de los hijos.

Artículo 155-quater. – (Usufructo del domicilio familiar y normas relativas a la residencia) – El usufructo del domicilio familiar se otorga teniendo en cuenta el interés de los hijos. Para otorgar el usufructo el juez tiene en cuenta los ingresos de ambos progenitores, considerando el posible título de propiedad. El derecho al usufructo del domicilio familiar pierde valor en caso de que el usufructuario no viva o termine de vivir en manera estable en el piso familiar o conviva more uxorio o se vuelva a casar.

En caso de que uno de los cónyuges cambie de residencia o de domicilio, el otro cónyuge puede pedir, si el cambio perjudica las medidas de la custodia, la modificación de los acuerdos o de las medidas adoptadas, incluidas las económicas.

Artículo 155-quinquies. - (Medidas relativas a hijos de mayor edad) – El juez, considerando las circunstancias, puede definir un pago periódico por parte de uno de los dos padres para los hijos de mayor edad no independientes económicamente. El pago, salvo diferente medida del juez, se ingresará directamente en la cuenta de quien tiene derecho a cobrar.

Para los hijos de mayor edad con problemas de minusvalía (artículo 3, párrafo 3, de la ley 5 de febrero 1992, n. 104, se adoptan integralmente las medidas previstas para los hijos menores.

Artículo 155-sexies - (Poderes del juez y escucha del menor) – Antes de proceder a la ejecución de las medidas adoptadas, incluso temporalmente, (medidas ref. artículo 155), el juez puede pedir pruebas. El juez, además, puede pedir oír los hijos mayores de 12 años o menores con suficiente juicio.

Para el interés moral y material de los hijos, el juez puede, retrasar la adopción de las medidas (Art. 155), en caso de que las partes, con la ayuda de expertos, intenten una mediación para llegar a un posible acuerdo.

Artículo 2. (Modificaciones al código civil)

1. Después del tercer párrafo del artículo 708 del código civil, se añade que:

"Contra las medidas del tercer párrafo se puede presentar recurso. El recurso se presentará en la "Camera di Consiglio" en un término máximo de diez días desde la notificación de las medidas a adoptar".

2. Después del artículo 709-bis del código civil, se ha añadido:

"Artículo 709-ter. - (Resolución de las controversias y medidas en caso de irregularidades e incumplimientos) – El juez tiene que solucionar eventuales controversias entre los padres relativas a la "responsabilidad parental" o a las medidas de la custodia. Para las medidas relativas al art. 710 habrá que acudir al Juzgado del lugar de residencia del menor.

Una vez presentado el recurso, el juez convoca las partes y adopta medidas adecuadas. En caso de incumplimientos o de hechos que puedan perjudicar al menor o impidan el correcto desarrollo de las medidas relativas a la custodia, puede modificar las medidas actuales, y puede además:

- 1) sancionar el progenitor que incumple;
- 2) definir una sanción por los daños creados, a cargo de uno de los padres en favor del menor;
- 3) definir una sanción por los daños creados, a cargo de uno de los padres en favor del otro;
- 4) sancionar el progenitor que incumple con sus obligaciones al pago de una sanción administrativa pecuniaria, desde un mínimo de 75 euro hasta un máximo de 5.000 euro en favor de la "Cassa delle ammende".

Las medidas adoptadas por el juez se pueden recurrir en las modalidades ordinarias".

Artículo 3. (Disposiciones penales)

1. En caso de incumplimientos de las obligaciones a nivel económico se aplica el artículo 12-sexies de la ley 1º diciembre 1970, n. 898.

Artículo 4. (Disposiciones finales)

1. En caso de que el acta de separación consensual, la sentencia de separación judicial, la anulación de los efectos civiles del matrimonio, estén ya emitidos antes de la entrada en vigor de la ley actual, cada uno de los cónyuges puede pedir, en las medidas del art. 710 del código civil o del art. 9 de la ley 1º diciembre 1970, n. 898, la aplicación de las medidas de la nueva ley.

2. Las medidas de la nueva ley se aplicarán también en caso de anulación de los efectos civiles o de nulidad del matrimonio, y de las medidas relativas a los hijos de padres no casados.

ANEXO 2

RECOMENDACIÓN Nº R (98)1

DEL COMITÉ DE MINISTROS A LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

(Aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros)

- 1.- El Comité de Ministros, visto el artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa;
- 2.- Reconociendo el número creciente de conflictos familiares, particularmente los que resultan de una separación o divorcio, y haciendo notar las consecuencias perjudiciales de los conflictos para las familias y el coste social y económico expuesto por los estados;
- 3.- Considerando la necesidad de asegurar la protección del interés superior del menor y de su bienestar, consagrado en los tratados internacionales, teniendo en cuenta notablemente, los problemas que entraña, en materia de guarda y derecho de visitas, una separación o un divorcio;
- 4.- Teniendo en cuenta el desarrollo de vías de solución amistosa de los conflictos y el reconocimiento de la necesidad que existe de reducir los conflictos en interés de todos los miembros de la familia;
- 5.- Reconociendo las características específicas de los conflictos familiares, a saber:
 - El hecho de que los conflictos familiares implican a personas que, tienen relaciones interdependientes que continuarán en el tiempo
 - El hecho de que los conflictos familiares surgen en un contexto emocional difícil que los agrava;
 - El hecho de que la separación y el divorcio tienen impacto sobre todos los miembros de la familia, especialmente sobre los niños;
- 6.- Remitiéndose a la Convención Europa sobre el ejercicio de los derechos de los niños, y en particular el artículo 13 de dicha Convención que trata de la puesta en funcionamiento de la mediación o de otros métodos de resolución de conflictos relativos a los niños;
- 7.- Teniendo en cuenta los resultados de la búsqueda en lo concerniente al uso de la mediación y de las experiencias constituidos en este tema en distintos países, que evidencian que recurrir a la mediación familiar puede, si llega el caso:
 - Mejorar la comunicación entre los miembros de la familia;
 - Reducir los conflictos entre las partes en litigio;
 - Dar lugar a acuerdos amistosos;

- Asegurar la continuidad de las relaciones personales entre padres e hijos;
 - Reducir los costes económicos y sociales de la separación y del divorcio para los implicados y los Estados;
 - Reducir el tiempo necesario para la solución de los conflictos;
- 8.- Subrayando la internacionalización creciente de las relaciones familiares y los problemas específicos asociados a este fenómeno;
- 9.- Conscientes del hecho de que un cierto número de Estados tienen en perspectiva la puesta en funcionamiento de la mediación familiar;
10. Convencidos de la necesidad de recurrir más a la mediación familiar, proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutral, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto del conflicto, con vista a la obtención de acuerdos comunes,
- 11.- Recomendamos a los gobiernos de los Estados miembros:
- I.- instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente;
 - II.- adoptar o reforzar todas las medidas que se juzguen necesarias para asegurar la puesta en marcha de los principios siguientes para la promoción y la utilización de la mediación familiar como medio apropiado de resolución de los conflictos familiares.

PRINCIPIOS SOBRE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

I.- Campo de aplicación de la mediación

- a.- La mediación familiar trata de los conflictos que pueden surgir entre los miembros de una misma familia, que estén unidos por lazos de sangre o matrimonio, y entre personas que tienen o han tenido relaciones familiares, semejantes a las determinadas por la legislación nacional.
- b.- Sin embargo los Estados son libres de determinar cuáles son las cuestiones o los casos cubiertos por la mediación familiar.

II.- Organización de la mediación

- a.- La mediación no debe, en principio, **ser obligatoria.**
- b.- Los Estados son libres de organizar y poner en marcha la mediación de la forma que estimen apropiada, bien sea por la vía del sector público o del sector privado.

c.- Sin perjuicio de la forma en la que la mediación esté organizada y puesta en funcionamiento los Estados deberían velar para que existan mecanismos apropiados que aseguren su existencia:

- procedimientos para la selección, la formación y la cualificación de los mediadores,
- las normas de "buena práctica" que deben ser elaboradas y seguidas por los mediadores.

III.- Procesos de mediación

Los Estados deben velar por la existencia de mecanismos apropiados a fin de que el proceso de mediación se desarrolle conforme a los principios siguientes:

- I.- el mediador es imparcial en sus relaciones con las partes;
- II.- el mediador es neutral respecto al resultado del proceso de mediación;
- III.- el mediador respeta los puntos de vista de las partes y preserva su legalidad en la negociación;
- IV.- el mediador no tiene poder para imponer una solución a las partes;
- V.- las condiciones en las cuales se desarrolla la mediación familiar deben garantizar el respeto a la vida privada;
- VI.- **las discusiones** que tienen lugar durante la mediación **son confidenciales** y no pueden ser posteriormente utilizadas, salvo acuerdo de las partes **o en el caso de estar permitido por el derecho nacional;**
- VII.- el mediador debe, en los casos adecuados, informar a las partes de la posibilidad que tienen de recurrir al consejo conyugal o a otras formas de consejo como modos de regular los problemas conyugales o familiares;
- VIII.- el mediador debe tener especialmente en cuenta el bienestar y el interés superior del niño debiendo alentar a los padres a concentrarse sobre las necesidades del menor y debiendo apelar a la responsabilidad básica de los padres en el bienestar de sus hijos y la necesidad que tienen de informarles y consultarles;
- IX.- el mediador debe poner una atención particular a la cuestión de saber si ha tenido lugar entre las partes o es susceptible de producirse en el futuro, a los efectos que de puede tener sobre la situación de las partes en la negociación, y a examinar si, en estas circunstancias, el proceso de mediación es adecuado;

X.- el mediador puede facilitar informaciones jurídicas, pero no debe dar consejo jurídico. Debe, en los casos apropiados, informar a las partes de la posibilidad que tienen de consultar a un abogado u otro profesional competente.

IV.- El estatuto de los acuerdos de mediación

Los Estados deben facilitar la aprobación de los acuerdos de mediación por la autoridad judicial u otra autoridad competente a la que las partes lo soliciten y facilitar los mecanismos de ejecución de estos acuerdos conforme a la legislación nacional.

V.- Relación entre la mediación y los procedimientos ante la autoridad judicial u otra autoridad competente

a.- Los Estados deberán reconocer la autonomía de la mediación y la posibilidad de que está haya tenido lugar antes, durante o después de un proceso judicial;

b.- Los Estados deben establecer mecanismos con vistas a:

I. permitir la interrupción de los procesos judiciales pendientes a fin de instaurar la mediación;

II. asegurar que en este caso la autoridad judicial u otra entidad competente conserve el poder de tomar decisiones urgentes relativas a la protección de las partes o sus hijos, o su patrimonio;

III. informar a la autoridad judicial u otra autoridad competente de que las partes cumplen o no la mediación y si han llegado o no a un acuerdo;

VI.- Promoción y acceso a la mediación

a. Los Estados deben promover el desarrollo de la mediación familiar, especialmente por la vía de programas de información dispensados al público para permitir una mejor comprensión de este modo de acuerdo amistoso de litigios familiares.

b. Los Estados son libres de establecer métodos en los casos concretos para facilitar la información pertinente sobre la mediación como forma alternativa de arreglo de los conflictos familiares (por ejemplo estableciendo la obligación para las partes de buscar un mediador), permitiendo a las partes examinar si es posible y apropiado para ellas instaurar una mediación sobre las cuestiones que son objeto de litigio.

c. Los Estados deberán, igualmente esforzarse en adoptar las medidas necesarias para permitir a las partes el acceso a la mediación familiar, comprendiendo la mediación internacional, a fin de contribuir al desarrollo de esta forma de acuerdo amistoso de los conflictos familiares.

VII.- Otros modos de solución de los conflictos

Los Estados pueden examinar la oportunidad de aplicar de modo apropiado, a los otros modos de solución de los conflictos, los principios relativos a la mediación contemplados en la siguiente recomendación.

VIII.- Cuestiones internacionales

a. Los Estados deberán, cuando sea apropiado analizar la oportunidad de poner en marcha mecanismos de mediación en los casos en que se presente un elemento de extrañeza, especialmente para todas las cuestiones concernientes a los niños, y en particular aquellas relativas a la guarda y al derecho a visita cuando los padres viven o van a vivir en Estados diferentes.

b. La mediación internacional debe ser considerada como un proceso apropiado para permitir a los padres organizar o reorganizar la guarda y el derecho a visita, o regular las discrepancias debidas a las decisiones sobre estas cuestiones. Sin embargo, en el caso de un desplazamiento sin derecho o de la retención de niño, la mediación internacional no debe utilizarse si ello supone riesgo de retrasar el retorno rápido del niño.

c. Todos los principios expuestos son aplicables a la mediación internacional.

d. Los Estados deberán, en la medida de lo posible, promover la cooperación entre los servicios de mediación familiar existentes a fin de facilitar la utilización de la mediación internacional.

e. Teniendo en cuenta las características de la mediación internacional, los mediadores internacionales deberán tener una formación complementaria específica.
