

# Los retos actuales del Derecho de Familia



El Derecho de Familia es un ente vivo que se encuentra en constante cambio y desarrollo; cualquier cuestión que podamos tratar a día de hoy sobre esta materia corre el riesgo de quedar desactualizada en un breve periodo de tiempo, pues las novedades jurisprudenciales y doctrinales se suceden a la velocidad de la luz. El modelo de familia actual también es algo diferente al concepto que se tenía de la misma hace apenas 50 años, siendo algo habitual a día de hoy el hecho de encontrar familias reconstituidas, familias de progenitores del mismo sexo, o padres/madres que deciden serlo en solitario, mediante la adopción, la inseminación artificial o la gestación subrogada, así como el incremento del otorgamiento de custodias compartidas con una mayor interiorización del concepto de corresponsabilidad parental. En medio de este contexto social y jurídico tan cambiante nos encontramos los abogados, que debemos estar en constante reciclaje para no quedarnos obsoletos. Es difícil compilar en un sólo artículo todos los retos a los que nos enfrentamos los abogados que nos dedicamos al ámbito del Derecho de Familia, pero algunos son más que evidentes:

## **La internacionalización del Derecho de Familia**

En primer lugar, la internacionalización de las relaciones personales, la globalización y la libre circulación de las personas conlleva a que cada vez sean más las parejas que plantean procesos con elemento extranjero. Los abogados debemos estar familiarizados con el Derecho Internacional Privado, pues la perspectiva internacional constituye uno de los elementos clave para el funcionamiento de un despacho especializado en familia, y nuestro entorno demanda esta visión internacionalizada del ejercicio profesional. No podemos permanecer de espaldas a la realidad, pues cada vez son más las parejas de otros países que llegan a los despachos con problemas, por los que las dudas se multiplican: ¿Dónde debo divorciarme si me casé en Honduras, tuve hijos en Argentina, residí en Francia y ahora mis hijos están en España...? Bien, pues esta pregunta, que puede parecer un tanto enrevesada, cada vez es más común. La internacionalización pasa por establecer colaboraciones

y sinergias con compañeros de otros países, conocer a fondo el ordenamiento jurídico de los mismos (y el idioma, no lo olvidemos) y abrir las vías de negocio más allá de las que siempre hemos trabajado.

### **El abogado asesor y negociador:**

El abogado de familia debe aprender que su papel no se limita solamente a preparar la demanda correspondiente y asistir a su cliente en el juicio, sino que va mucho más allá, convirtiéndose en un asesor del cliente durante todo el proceso. Este sector del derecho requiere de una sensibilidad especial y del desarrollo de habilidades emocionales tan importantes como la empatía, la capacidad de escucha activa y la negociación. Del mismo modo, debe incluir entre sus servicios el asesoramiento preventivo, cuestión clave para evitar a largo plazo la judicialización excesiva del conflicto familiar. A modo de ejemplo, especialmente ahora que se potencia el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges en el ámbito patrimonial, así como el principio de igualdad recogido en el artículo 32 de la Constitución Española, los pactos en previsión de ruptura son una herramienta cada vez más utilizada. Y como todo pacto entre cónyuges debe respetar la igualdad absoluta, es totalmente necesario el asesoramiento informado, imparcial e individualizado. El simple hecho de conocer esta información con un abogado especializado antes de tomar una decisión tan importante sobre cómo configurar el matrimonio puede ahorrar muchísimos problemas futuros.

### **El uso de los ADR's**

Los métodos adecuados de resolución de conflictos son una vía más eficaz, rentable y rápida para solucionar los problemas de familia. El acceso a los Tribunales, si bien en ningún caso debe desaparecer como vía de resolución del conflicto familiar, pues de lo contrario estaríamos cercenando el derecho de acceso a los tribunales reconocido en nuestra Constitución, tampoco debería ser la primera opción del ciudadano, y menos sin haber agotado el resto de vías que tanto el Estado como los operadores jurídicos ponen a su disposición. En la cultura eminentemente adversarial en la que siempre hemos vivido, resulta complicado un cambio radical de mentalidad, en el que el ciudadano conozca todo el abanico de posibilidades con las que cuenta antes de presentar una demanda, que como bien dice el magistrado D. Pascual Ortuño, siempre es vista como una declaración de guerra. Partimos de que las consecuencias del divorcio en la pareja son patentes, pues obligan a las partes a un ajuste personal y un ajuste al nuevo rol de "padre/madre divorciado". El modelo clásico confrontativo, además de las secuelas emocionales que genera en todos los afectados por la crisis, no es útil, y así se demuestra día a día en los Juzgados de Familia. Y muchas veces somos los propios operadores jurídicos los que rehusamos su utilización por miedo, desconocimiento o desidia; de hecho, muchos son los compañeros que desconfían de la implantación de estos métodos en la práctica diaria, a pesar de sus bondades, especialmente en un campo tan sensible como es el Derecho de Familia.

Tomando el ejemplo de otros países europeos vecinos y de Estados Unidos, podemos afirmar que, en determinados conflictos, acudir a un tribunal debe ser siempre la última de las opciones. Es hora de cambiar la mentalidad, cuestión complicada, por otra parte. La razón de esta complejidad estriba en que se trata de un cambio global del que deben ser conscientes tanto la sociedad como los operadores jurídicos; jueces, fiscales y abogados, y estos últimos aprender además a transmitirlo al cliente, trabajo hartamente complicado en la mayor parte de las ocasiones.

La nueva realidad social exige que la Administración de Justicia ponga al servicio de los ciudadanos métodos adecuados de resolución de conflictos que sean útiles, por lo que el estudio e implementación de los mismos es vital para dar a los problemas familiares soluciones razonables. Del mismo modo, es necesario que la Administración dote a la mediación de un mínimo de garantías y de un método adecuado y efectivo caracterizado por la seriedad y la calidad, pues hasta ahora podemos afirmar que este método no ha terminado de implantarse en nuestro país.

## **Nuevas figuras en Derecho de Familia**

Comienzan a utilizarse nuevas herramientas y figuras que pretenden ayudar a los progenitores a diferenciar sus facetas de conyugalidad y parentalidad. No debemos olvidar un principio básico; por encima de cualquier interés que se dirima en el procedimiento primará siempre el bienestar del menor que vaya a verse afectado por las medidas tomadas.

Precisamente en este campo del derecho, por las consecuencias a largo plazo que una sentencia va a suponer, el llegar a una decisión consensuada entre ambos progenitores, bien sea a través de la mediación o mediante cualquier otro método adecuado, es más beneficioso tanto para el menor como para las partes, que adquieren un plus de protagonismo que muy probablemente no tendrían en el proceso judicial.

En los últimos años comienza a hablarse, cada vez con más fuerza, de la implantación del Plan de Parentalidad, de obligada inclusión según jurisprudencia del Tribunal Supremo en aquellos casos en los que se solicite la guarda y custodia compartida, tanto en procedimientos de mutuo acuerdo como contenciosos (STS de 3 de marzo de 2016; Ponente: D. José Antonio Seijas Quintana). A través de este Plan, que forma parte del Convenio Regulator, se concreta la forma y contenido de la custodia compartida, pudiendo incluso denegar el otorgamiento de la misma si éste no se aporta.

Para la redacción del plan de parentalidad los progenitores, con el asesoramiento del abogado, deben realizar un profundo ejercicio de responsabilidad para establecer las medidas más adecuadas conforme al mejor interés de sus hijos, respetando por encima de todo el mejor interés del menor. El artículo 233- 9.22 CCCat aprobado por Ley 25/2010, con respecto a cómo deben ser ejercidas las responsabilidades parentales por ambos progenitores, queda redactado del siguiente modo. “1. El plan de parentalidad debe concretar la forma en que ambos progenitores ejercen las responsabilidades parentales. Deben hacerse constar los compromisos que asumen respecto a la guarda, el cuidado y la educación de los hijos”.

Del mismo modo, el artículo regula el contenido que el plan debe contener, mucho más extenso y detallado que el Convenio regulador: “a) El lugar o lugares donde vivirán los hijos habitualmente. Deben incluirse reglas que permitan determinar a qué progenitor le corresponde la guarda en cada momento. b) Las tareas de que debe responsabilizarse cada progenitor con relación a las actividades cotidianas de los hijos. c) La forma en que deben hacerse los cambios en la guarda y, si procede, cómo deben repartirse los costes que generen. d) El régimen de relación y comunicación con los hijos durante los períodos en que un progenitor no los tenga con él. e) El régimen de estancias de los hijos con cada uno de los progenitores en períodos de vacaciones y en fechas especialmente señaladas para los hijos, para los progenitores o para su familia. f) El tipo de educación y las actividades extraescolares, formativas y de tiempo libre, si procede. g) La forma de cumplir el deber de compartir toda la información sobre la educación, la salud y el bienestar de los hijos. h) La forma de tomar las decisiones relativas al cambio de domicilio y a otras cuestiones relevantes para los hijos”.

Además, el plan de parentalidad puede prever la posibilidad de acudir a la mediación familiar para resolver las diferencias derivadas de la aplicación del plan, o la conveniencia de modificar su contenido para amoldarlo a las necesidades de las diferentes etapas de la vida de los hijos.

Por otra parte, emergen figuras que complementan y ayudan al trabajo de jueces y abogados, como el Coordinador de Parentalidad, que guía a los progenitores para que actúen en pro del mejor interés de sus hijos, bajo el principio de corresponsabilidad parental. Una de sus funciones principales es controlar el cumplimiento del plan de parentalidad, mediar cuando existen controversias entre los progenitores y, en definitiva, trata de disminuir el conflicto familiar. El coordinador de parentalidad es una figura ajena actualmente a nuestro ordenamiento jurídico estatal, con referencias y uso tan sólo a nivel autonómico. La Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuyo titular es el magistrado Pascual Ortuño Muñoz, fue pionera en la introducción de esta figura. Recientemente, en el mes de octubre de 2018, el Ministerio de Justicia propuso a aquellas comunidades autónomas con competencia en materia de familia la puesta en marcha de un programa piloto de Coordinación de Parentalidad, siguiendo el ejemplo de Cataluña y Aragón. El ayuntamiento de Madrid ha puesto en marcha un programa piloto en varios Juzgados, concretamente el 24 y 66 de Madrid (ambos especializados en Familia), cuyos titulares son D. Juan Pablo González del Pozo y Dña. Virginia Villanueva Cabrer.

## **Una necesidad latente; la especialización del Derecho de Familia**

Creo que a día de hoy es totalmente necesaria una coordinación y comunicación de calidad entre los diferentes operadores jurídicos que día a día se enfrentan a cuestiones de Familia; somos un equipo que pretende llegar al mismo objetivo, que pasa por la normalización de las relaciones familiares y la evitación en la medida de lo posible del conflicto familiar a los tribunales, lo cual repercute de manera directa en la desjudicialización del conflicto, y por tanto menor volumen de procedimientos eternizados en los Juzgados. Salvo contadas excepciones autonómicas, los pleitos de familia se dirimen por juzgados de Primera Instancia sin conocimiento específico sobre la materia, cosa que no ocurre en otros órdenes jurisdiccionales en los que sí se exige de esta especialización; del mismo modo, a los operadores jurídicos intervinientes no se les exige conocimiento alguno o experiencia previa en Derecho de Familia, como sí ocurre en otros países vecinos. La solución pasa, además de por la formación específica y de calidad, por la creación de un código de familia aplicable a todo el territorio español, como ya han hecho algunas comunidades autónomas como Cataluña o Aragón.

En un encuentro que tuvo lugar en Madrid los días 28, 29 y 30 de octubre de 2008 entre magistrados y jueces de familia y asociaciones de abogados de Familia ya se puso de manifiesto esta necesidad de crear una Jurisdicción de Persona, Familia, Incapacidades y Tutelas con las oportunas reformas legislativas, especialmente la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Demarcación y de Planta Judicial. Lo que los operadores jurídicos reivindican es *“que la totalidad de las materias que se susciten dentro de su jurisdicción sean resueltas por titulares con conocimiento específico y profundo de la materia, lo que ha de facilitar unas resoluciones de calidad en un ámbito de indudable complejidad no solo de técnica jurídica, sino personal y humana”*<sup>[1]</sup>. De esta manera, se ofrecerá al ciudadano un servicio de calidad que solucione su problema vital sin, como siempre dice el Magistrado D. Pascual Ortuño, entrar en la batalla y salir herido.

---

[1] Las conclusiones completas pueden descargarse en este link:  
<https://www.reicaz.org/agrupcol/sfamilia/3enjuasf.pdf>