

EFICIENCIA EN LA GESTIÓN DE LA ALTA CONFLICTIVIDAD FAMILIAR POSTRUPTURA: LA COORDINACIÓN PARENTAL

Yolanda De Lucchi López-Tapia
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Málaga

SUMARIO: 1.- La alta conflictividad familiar postruptura: realidades y costes- 2.- Ineficiencia en la gestión judicial de los conflictos postruptura.- 3.- ADR´s emergentes en la gestión de la alta conflictividad familiar: el coordinador parental.- 4. Cuestiones procesales relativas a la implementación de la coordinación parental.-

1.- LA ALTA CONFLICTIVIDAD FAMILIAR POSTRUPTURA: REALIDADES Y COSTES.

El aumento de las rupturas matrimoniales o de uniones *more uxorio*, en la que existen hijos menores –o mayores con discapacidad-, es un dato contrastado año tras año. Aunque se constata un alto porcentaje de rupturas consensuadas frente a las contenciosas, la conflictividad persiste en un número considerable de casos, sobre todo en momentos posteriores a la ruptura, cuando se trata de proceder a la ejecución de las medidas dictadas por el Juzgado. Y es que, pese a tener una sentencia que regula las relaciones de los progenitores con los hijos en una ruptura, el conflicto entre ellos no desaparece, y lejos de eso se va potenciando hasta discutir judicialmente asuntos nimios, interponiendo en el juzgado un sinnúmero de demandas o escritos que se vuelven cotidianos; en definitiva, judicializando los conflictos. Son los supuestos que se denominan de *alta conflictividad postruptura*, que afectan muy negativamente a los hijos menores.

Sucede que, además, estos conflictos carecen de base jurídica alguna. Son muy frecuentes los desacuerdos de los progenitores en materias relativas a la escolarización de los hijos –cambios de colegio no autorizados-, materias relativas a gastos extraordinarios –¿es necesaria la ortodoncia del menor?-, relativas a la educación de los menores –¿es necesario que el menor aprenda chino?-, o a las celebraciones familiares –¿dónde se celebra la comunión del menor?-. Y sobre estas cuestiones extrajurídicas

debe pronunciarse un juez que desconoce la realidad familiar, que no convive con el menor, y que no tiene conocimiento de cuáles son las realidades que se esconden tras el problema. Todos sabemos que los conflictos en materia de derecho de familia tienen una idiosincrasia muy diferente al resto de conflictos jurídicos, puesto que en ellos el componente emocional es muy elevado. Resulta, pues, mucho más difícil obtener una solución satisfactoria y perdurable para los implicados en el mismo.

Por esta razón, la alta conflictividad familiar persistente en el tiempo genera unos costes sociales muy altos: por una parte, una saturación de los juzgados, tanto de primera instancia y de familia, así como los de violencia sobre la mujer, que se ven inmersos en una espiral de solicitudes de incidentes en la ejecución de sentencias (art. 776 LEC), de modificaciones de medidas (art. 775 LEC) o de expedientes de jurisdicción voluntaria por desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad (art. 86 LJV), lo que coloca a las familias en el permanente relitigio¹. Por otra parte, los menores son los que se ven más perjudicados en esta “escalada” del conflicto, que se ven envueltos en una disputa constante entre sus padres, sintiéndose obligados en muchos casos a elegir entre uno u otro; en definitiva, se les obliga a crecer en medio de una continua hostilidad, lo que afecta a su desarrollo psicoevolutivo.

2.- INEFICIENCIA EN LA GESTIÓN JUDICIAL DE LOS CONFLICTOS POSTRUPTURA

En materia de familia, el sistema judicial se ha comprobado que resulta altamente insuficiente e ineficaz.

En una etapa inicial del conflicto familiar, cuando se acude al órgano jurisdiccional para que tramite los procesos de separación o divorcio, o de menores correspondientes, las características propias de estos procesos basados en una estructura contradictoria, donde hay parte demandante y parte demandada, donde hay alguien que

¹ Se estima que estos relitigios –que en porcentaje suponen solamente un 10% de las familias- consumen el 90 % de los recursos judiciales.

pide y alguien a quién se le concede² no favorecen la gestión integral del conflicto. A pesar de que el órgano jurisdiccional puede pronunciarse de oficio sobre la mayoría de las cuestiones, pueden dejar de resolverse determinadas cuestiones importantes para la pacificación del conflicto. De ésto ha sido consciente el TC, quien ha puesto de manifiesto en sus Sentencias 4/2001 , de 15 de enero ; 58/2008 , de 28 de abril , o 185/2012 , de 17 de octubre, entre otras, que *“el objeto de los procesos de familia no es un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente dentro de los límites objetivos y subjetivos propuestos por los litigantes, como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara, sino que en relación con tales procedimientos se amplían ex lege las facultades del Juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente, el interés superior del menor”*.

Pero, a pesar de la especial consideración de estos procesos como instrumentos de pacificación del conflicto familiar y no como estrictamente adversariales³, lo cierto es que el juez tiene que acordar los criterios principales de organización de una familia, sin conocer las formas de estructura de la misma y sin las habilidades necesarias para evaluar las distintas dinámicas familiares previas a la separación.

En una etapa posterior a la ruptura, cuando se ha establecido en sentencia el régimen de funcionamiento de la familia, se utiliza el cauce procesal de la ejecución para denunciar el incumplimiento de dicho régimen. La ejecución de sentencias dictadas en procesos de familia está sujeta a reglas especiales recogidas en el art. 776 LEC, pero es ciertamente un cauce bastante inefectivo en la práctica, puesto que las normas

² Tal y como establece LAUROBA LACASA, E, *“el foro no parece un espacio óptimo para gestionar los conflictos familiares. Es más, ni siquiera quienes resultan beneficiados en un proceso de familia tienen un nivel de satisfacción reseñable,”* en *“Instrumentos para una gestión constructiva de los conflictos familiares: mediación, derecho colaborativo, arbitraje ¿y...?”*, en *Indret Persona y Familia. Revista para el análisis del Derecho*, nº 4, 2018, pág. 5.

³ Como pone de manifiesto la STSJ Cataluña 11/2015, de 26 de Febrero (TOL 4.777.692)

procesales no están bien diseñadas para este tipo de conflictos. La interposición de la demanda de ejecución y el posterior requerimiento de cumplimiento siempre desembocan en un incidente de oposición a la ejecución tasado que termina con un auto en el que se imponen, o bien multas coercitivas para conminar al cumplimiento de obligaciones pecuniarias u obligaciones personales, o bien se determina la incoación de proceso penal por delito de desobediencia a la autoridad o bien se modifica el régimen de visitas⁴. En todos estos casos, estos mecanismos procesales no conducen sino a potenciar el conflicto entre los progenitores⁵.

3.- ADR'S EMERGENTES EN LA GESTIÓN DE LA ALTA CONFLICTIVIDAD FAMILIAR: EL COORDINADOR PARENTAL

La falta de solución de calidad al conflicto familiar por la vía tradicional, unido a sus elevados costes personales y sociales debe ser, por tanto, el punto de partida para plantear la necesidad de una mejora en la gestión de este tipo de conflictos postruptura.

Es en este contexto donde hace ya décadas se enmarcó la mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos como instrumento útil en la gestión de los conflictos familiares, puesto que se revela como pacificador de los componentes emocionales, tan presentes en estos conflictos. Sin embargo, aunque la mediación ha resultado relativamente eficaz, sobre todo en las fases iniciales de los conflictos, cuando todavía no se ha iniciado el proceso de familia o, iniciado éste, aún no se ha dictado sentencia, la eficacia de la misma descende cuando se trata de resolver los conflictos postruptura. Y ello porque fundamentalmente la mediación debe partir de la

⁴ La jurisprudencia del TEDH se ha mostrado contundente a la hora de exigir el cumplimiento del art. 8 del CEDH, que reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar; y por tanto, el respeto al derecho a tener contacto real y efectivo con los hijos menores. Vid SSTEDH de 15 de enero de 2015, rec. n° 62198/11, en el caso *Kuppinger vs. Alemania*, y la de 17 de febrero de 2016, rec. n° 35532/12, en el caso *Bondevalli vs. Italia*. En ambos casos se condena a los Estados porque la actuación de sus Tribunales nacionales no han garantizado el derecho de los padres a tener contacto efectivo y real con los mismos.

⁵ Tal y como establece ORTUÑO MUÑOZ, P., muchas veces el requerimiento actúa como una invitación para que la otra parte realice a su vez imputaciones a la parte ejecutante, como en un juego de “ping pong”, continuando de esta forma una escalada del conflicto que no conduce a ninguna parte. “La alta conflictividad en las relaciones paterno o materno-filiales en la ejecución de los procesos de familia”. *Boletín Violencia de Género. Jueces para la Democracia*. Febrero 2019.

voluntariedad de las partes de seguir un procedimiento que tiene como meta el acuerdo de las partes en el conflicto. En los conflictos postruptura, se parte ya de una situación de alta conflictividad en la que el componente de la voluntariedad desaparece, de manera que las partes enfrentadas rechazan la mediación⁶. Es necesario, por tanto, recurrir a otros instrumentos más eficaces en las que el elemento de voluntariedad de las partes no sea determinante en la elección del método.

De esta manera, surge el método de la coordinación parental, enmarcado en el contexto del llamado Plan de Parentalidad como documento que sirve de guía o manual de instrucciones para la nueva situación en que se encuentra una familia tras una separación, divorcio o nulidad, y en la que existen hijos menores⁷.

La implantación de un Plan de Parentalidad mejora sin duda, la gestión de los conflictos postruptura porque con este documento se salvan determinados aspectos que no son contemplados en el convenio regulador, los cuales, por falta de previsión, suelen ser causantes de innumerables conflictos. Los convenios exponen de manera muy estandarizada todo lo relacionado con los menores, a diferencia del Plan de Parentalidad, en el que se pueden incorporar las previsiones de los posibles problemas que se pueden plantear en relación a las nuevas necesidades de los hijos.

⁶ Como establece ABRIL PÉREZ DEL CAMPO, C. *“el énfasis no directivo de la intervención, en el que la mediación cede la capacidad de decisión sobre los acuerdos exclusivamente a individuos que están fuertemente enfrentados desde hace tiempo, dificulta las labores de contención del conflicto del mediador/a y en ocasiones genera acuerdos que tienen más que ver con la respuesta emocional de uno de los progenitores frente a la ruptura que con verdaderas alternativas de solución a la problemática familiar planteada”* “La coordinación de parentalidad”, en *Boletín Violencia de Género. Jueces para la Democracia*. Febrero 2019, pág. 2,

⁷ Este Plan de Parentalidad se ha configurado legalmente en determinadas comunidades autónomas con derecho foral como en Navarra, Cataluña, Aragón y Valencia, pero tras algún intento en la legislatura anterior, de momento en nuestro derecho civil común no existe obligatoriedad alguna de implementación del mismo. Vid. Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, Código de Derecho Foral de Aragón; Ley 25/2010, Libro II sobre Persona y Familia del Código Civil catalán; Ley Foral de Navarra 3/2011 de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de convivencia de los padres; y Ley del 15 de octubre de 2010 de Valencia. Asimismo, el Consejo de Europa en el año 2006⁷ instó a los países miembros a fomentar iniciativas tendentes a garantizar el ejercicio equitativo de la parentalidad y la responsabilidad de los padres sobre sus hijos.

Aún así, es necesario, en un porcentaje de casos, el establecimiento de una supervisión de dicho Plan; esto es, la intervención terapéutica de un experto que aconseje, asesore, determine y en algunos casos, pueda decidir respecto al acometimiento del plan de parentalidad por los progenitores. Hasta ahora, esa supervisión ha sido encomendada a los llamados *Puntos de encuentro familiares*, pero en los últimos cuatro años y partiendo de la experiencia en otros países, se ha empezado a introducir en España⁸ la llamada coordinación parental como “*proceso alternativo de resolución de disputas en el que un experto independiente ayuda a los padres en graves dificultades tras su proceso de separación o divorcio a implementar su plan de parentalidad y a reducir el conflicto en beneficio de los menores*”⁹.

Pese a que nos encontramos en un momento relativamente avanzado de la implementación de esta nueva figura –ya son numerosas las sentencias que han dictaminado la necesidad de un coordinador parental, e incluso el Estado y las CCAA están pensando en aplicar Planes Piloto para coadyuvar en dicha implementación-, lo cierto es que no existen líneas definidas, desde un punto de vista estrictamente procesal, de un régimen jurídico concreto que ampare la coordinación parental, por lo que puede resultar un tanto peligroso implementarla jurisprudencialmente¹⁰. Esto es así que ni siquiera en las definiciones que se han barajado de la propia figura se llega a establecer quién es y qué debe hacer el coordinador parental.

A pesar de no tener encaje legal directo en nuestra legislación, ya sea civil o procesal, puesto que se trata de algo novedoso en nuestro derecho, es la flexibilidad

⁸ Ha sido en Canadá y en EEUU donde se empezó a implementar esta figura, desde donde ha sido “importado” a nuestro ordenamiento. *Vid.* D’ABATE, D. “Parenting coordinator; a new service for high conflict divorcing families. *Intervention OPTSQ*, 122, 2005, págs. 1-9

⁹ GARCÍA-HERRERA, A. “Reestructuración de la familia tras la separación parental: mediación intrajudicial, mediación en el punto de encuentro familiar y coordinación de parentalidad”, en *In dret. Revista para el análisis del derecho*, núm 2/2016, pág. 17.

¹⁰ Este temor es expresado asimismo por GARCÍA-HERRERA, A. *Op.cit.*, pág. 24 y LAUROBA, E. *Op.cit.*, pág. 35.

prevista en las leyes que regulan el derecho de familia¹¹ la que ha permitido hacer uso judicial de ese instrumento¹².

En este contexto, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña avaló por primera vez la figura del coordinador parental en su Sentencia 11/2015 de 26 de febrero¹³ reconociendo la figura y funciones del mismo. En este caso, la intervención se encajó legalmente en diversos preceptos del Código Civil de Cataluña¹⁴, donde se recoge que la autoridad judicial puede disponer la designación de un profesional que intervenga en casos conflictivos con el fin de evitar perjuicios a los hijos menores que se encuentren inmersos en disputas de sus progenitores. En el ámbito del derecho común, el art. 158 CC ofrece un marco legal genérico para incardinar la figura del coordinador parental al objeto de garantizar al menor una estabilidad familiar y una relación efectiva con sus dos progenitores.

Como primera premisa de la que necesariamente se ha de partir a la hora de analizar esta figura emergente es que la utilización de los servicios de coordinación parental no es un recurso que deba entenderse como habitual en un proceso de familia¹⁵. No hay que olvidar que la eficiencia total en la solución del conflicto debe venir derivada del ejercicio de una parentalidad responsable, y la utilización indiscriminada

¹¹ El marco legal es amplio, siempre desde un punto de vista general, teniendo en cuenta que no existe ningún precepto que defina y establezca las funciones que la coordinación parental está llamada a desenvolver.: Convención Universal de los Derechos del Niño (arts. 3.1 y 4), Convención Europea sobre Derechos del Menor de 1996 [art. 6 a)], Constitución Española (art. 39), Reglamento Europeo 2201/2003 y Convenios de La Haya de 1980 y 1996, Código Civil, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que introdujo el art. 158 CC, Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia (arts.38, 39, 81 y 116.3).

¹² Como establece la STSJ Cataluña 1/2017, de 12 de enero (TOL 6.020.672), *“las diversas leyes, tanto sustantivas civiles...como procesales... van otorgando a los jueces un amplio margen de actuación de oficio cuando se trata de tomar medidas para evitar perjuicios a los menores, o bien para conocer la real situación familiar, que le permitan tomar las decisiones más adecuadas, sobre la base del superior interés del menor que es el que siempre debe prevalecer”*.

¹³ TOL 4.777.692

¹⁴ Art. 233.13, DA 6ª y 7ª Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

¹⁵ Vid SAP Barcelona 71/2018 de 1 de febrero (TOL 6.550.108)

de los servicios de coordinación parental puede relajar la responsabilidad de los progenitores en la gestión de su situación familiar. El coordinador parental, por tanto, no puede sustituir a los progenitores en la responsabilidad parental que solo ellos tienen, ya que ello lograría un efecto totalmente pernicioso. De ahí que la coordinación parental deba ser utilizada solamente en los casos potencialmente extremos¹⁶, incluyendo los casos de violencia de género –donde está vedada la mediación (art. 87.5 LOPJ)-, cuando la valoración policial del riesgo sea inexistente.

4.- CUESTIONES PROCESALES RELATIVAS A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA COORDINACIÓN PARENTAL

Al margen de la actuación del coordinador parental desde un punto de vista terapéutico familiar, desde el punto de vista estrictamente procesal, no están consensuadas a nivel jurisprudencial las funciones que deba ejercer el coordinador parental; esto es, ¿hasta dónde puede llegar el coordinador parental para lograr las finalidades antes referidas de evitar la judicialización del conflicto e intentar lograr una mayor calidad en la solución del mismo?

Inicialmente, el TSJ de Cataluña, en su Sentencia 11/2015, a la que nos hemos referido anteriormente, limita dicha intervención a una función meramente asesora del órgano jurisdiccional, *“informando al Juzgado de los acuerdos a los que las partes hayan llegado al respecto, con su intervención o haciendo las propuestas de relaciones personales o estancias de los menores con el padre que estime convenientes al Juez de la ejecución para que éste adopte la oportuna decisión, en caso de desacuerdo”*.

Sin embargo, algunas resoluciones posteriores de las Audiencias entienden que, en casos puntuales, el coordinador puede tomar decisiones vinculantes para la familia¹⁷. Desde el derecho comparado, la figura del coordinador parental excede del mero

¹⁶ ORTUÑO, P. *Op. cit.*, pág. 7.

¹⁷ AAP Barcelona 549/2018 de 5 de octubre (TOL 6.877.985), AAP Barcelona 102/2019 de 3 de mayo (TOL 7.229.440)

asesoramiento del juez y se convierte en una figura decisora en conflictos familiares, teniendo como referencia los términos y condiciones establecidas en la sentencia¹⁸. En nuestro ordenamiento, determinar que el coordinador parental puede tomar decisiones vinculantes para las partes incide directamente en el principio de exclusividad de la función jurisdiccional recogido en el art. 117 CE. Es cierto que podría configurarse como una especie de arbitraje en materia de derecho de familia¹⁹, pero para llegar a dicha configuración, no es suficiente con un mero respaldo jurisprudencial de la figura, sino que es necesaria una reforma legal. No olvidemos que la mayoría de las materias en derecho de familia son indisponibles por la voluntad de los particulares.

En atención a las funciones que atribuyamos al coordinador parental, la naturaleza jurídica de la figura variará; si estamos ante un profesional que, evaluando las necesidades de la familia, suministra información y opinión fundada sobre sus conocimientos especializados, de tal manera que el juez puede valorar estas opiniones y tenerlas en cuenta a la hora de tomar las decisiones pertinentes, el coordinador parental es un perito judicial –incluso podría ser aportado a instancia de parte-. El coordinador parental no se limita, no obstante, a emitir su dictamen como especialista, en un sentido estático del mismo, sino que, como establece la STSJ Cataluña en su sentencia 11/2015, ya referida, la califica como “*actuación dinámica en ejecución de sentencia*”

Si es esa su naturaleza jurídica, otra cuestión sería la de determinar si la función pericial corresponde a los propios equipos psicosociales adscritos a los juzgados o debe ser cualquier otra persona, normalmente psicólogos de los colegios oficiales de psicología incluidos en las listas que obran en poder de los juzgados a efectos de designación del perito judicial. Ahora bien, si las funciones del coordinador parental

¹⁸ *Guidelines for the Practice of Parenting Coordination de APA (2012) en American Psychologist, Vol. 67, No. 1, pp. 63–71.*

¹⁹ Algo que en ordenamientos foráneos se está empezando a implementar. Vid. en este sentido el estudio de LAUROBA LACASA, E. *Op. cit.*, págs. 41 y ss.

exceden las propias de un perito y abarcan cuestiones tales como la toma de decisiones, estamos ante una figura con una naturaleza jurídica diferente, puesto que hablaríamos entonces de un auxiliar del juez en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, coadyuvando en la implantación efectiva de las medidas acordadas por aquél, con facultades de gestión del conflicto, de mediación, de reconducción de la familia hacia la normalización de la nueva situación en un clima pacífico que permita que en un tiempo razonable la familia acepte las nuevas pautas y sea capaz de autogestionarlas.

Además de éstos, otros interrogantes se plantean en la implementación práctica de la figura: ¿cómo se efectúa el nombramiento del coordinador parental?; ¿son susceptibles de “recurso” las decisiones que toma el coordinador parental?; ¿qué hacer ante un incumplimiento de las decisiones que toma el coordinador parental?; ¿cuánto dura la intervención del coordinador parental?, ¿quién va a asumir el coste de la coordinación parental?

Son cuestiones que debe ir despejándose si la figura del coordinador/a parental ha venido para quedarse.