

PICONTÓ NOVALES, Teresa (ed.): *La custodia compartida a debate*, Madrid, Dykinson, 2012, 181 pp.

Como bien advertía Bauman en su obra *Amor líquido: acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*, el tipo de relaciones interpersonales que se desarrollarían en la postmodernidad serían forzosamente más volubles y fugaces adaptándose así a una sociedad marcada por el eterno presente. En este continuo tránsito hacia un nuevo escenario líquido, el protagonismo de los valores de la autonomía personal y la apertura a otras formas de convivencia afectiva no podían sino apelar a la inminente transformación socio-jurídica de las relaciones familiares. Unas realidades afectivas que bien necesariamente o circunstancialmente han significado un cambio irreversible en el espacio tiempo –del pasado al presente–. De ahí que no sólo es apremiante superar una definición anclada en términos ideales que concibe la familia como un enclave atemporal de relaciones preferentemente no conflictivas auspiciadas por el propio Derecho sino también es prioritario acomodarlas socialmente. Desde una perspectiva jurídica, esta tradicional visión estática e ideal de las estructuras familiares tanto en su composición como en su disolución impide en ocasiones llevar a cabo una mayor adaptación jurídica a un contexto cambiante que trata de dar respuestas mediatas ante la presión y la demanda social de muchos grupos en las relaciones familiares.

Así parece ya inevitable emprender reformas legales sobre uno de los efectos más controvertidos de la ruptura familiar partiendo de la premisa que son actos de libre voluntad que deberían estar sujetos a un mínimo de restricciones o pautas jurídicas. Un ejemplo de ello es la custodia compartida alterna que en el volumen colectivo coordinado por Teresa Picontó se plantea sin ambages desde los postulados de la investigación socio-jurídica. Si bien son reformas en ocasiones tardías o incluso experimentales, la imposición de la custodia compartida, especialmente en lo que atañe a la asunción de responsabilidades parentales y las asimetrías de género en la estructura familiar puede tener su doble anverso y reverso. Esto es, tener a la par un carácter balsámico pero no por ello problemático en la gestión del conflicto. No hay que olvidar como en este contexto perdura la tensión entre, por un lado, el derecho a la libertad de la pareja o de los esposos y, por otro, la necesidad de proteger derechos como el de la igualdad de cada uno de ellos, así como los derechos e intereses de los hijos tanto antes como después de la ruptura. En este ámbito se han sucedido diferentes propuestas para materializar jurídicamente la competencia y la responsabilidad de los adultos con sus hijos o ejercer un derecho de visita tras un proceso de divorcio.

Esta transformación socio-jurídica de las relaciones familiares en sus diferentes fases implica también una reformulación del tratamiento socio-jurídico de la continuidad de las relaciones de cada uno de los progenitores con sus hijos después de la ruptura. Sin embargo, en línea de tendencia éstos se han medido en base a criterios cuantitativos sobre la frecuencia de esas relaciones más que sobre la dimensión cualitativa de las relaciones que se mantienen con los progenitores. La búsqueda de un equilibrio entre ambos indicadores ha sido determinante para aportar mayores aperturas y espacios a la custodia compartida tras las últimas reformas llevadas a cabo en España, Reino Unido, Francia, Italia y Australia. Una visión aperturista que no sólo trasciende el terreno legislativo sino que va más allá dada la ausencia de investigaciones sociológicas o socio-jurídicas que permite conocer con profundidad en qué sentido positivo o

negativo la custodia compartida contribuye al ejercicio de la responsabilidad parental y a la protección del interés superior de los hijos.

Siguiendo estas premisas, este volumen colectivo trata de abordar desde una perspectiva interdisciplinar y plural el debate inconcluso sobre el alcance multinivel de la custodia compartida. Una consecuencia derivada de la ruptura familiar que aviva tensiones entre los defensores y detractores que advierten un posible aumento de índices de litigiosidad entre los ex-cónyuges con los correspondientes efectos adversos para «el superior interés de los hijos». Es, por tanto, una aproximación científica necesaria tras las reformas efectuadas que se nutre tanto de aportaciones como enfoques multidimensionales y transversales sobre la igualdad de los padres y la protección del interés superior de los hijos después del divorcio, la praxis judicial de la custodia compartida en España y en Cataluña, la responsabilidad parental desde las experiencias de la monoparentalidad y por último se completa con un análisis de la custodia compartida desde la perspectiva de la violencia de género y uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos más consolidado: la mediación familiar. Obviamente, cabe destacar de los resultados de esta investigación socio-jurídica la singularidad de la regulación de la custodia compartida en el Estado español dadas las divergencias que presenta la Ley 15/2005 con las reformas operadas a nivel autonómico (Cataluña, Aragón y la Comunidad Valenciana) que han establecido la custodia compartida como modalidad preferente incluso en caso de desacuerdo entre los padres.

Sin duda, como paso previo a un análisis de las tres medidas previstas en la Ley 15/2005, en el primer capítulo Flaquer presta especial atención al contexto en el que se producen tales reformas observando así entre otros factores o indicadores analíticos el impacto del ejercicio de la custodia compartida, el uso de la mediación familiar y el anticipo de las pensiones de alimentos en caso del impago de las medidas económicas del divorcio. Tales medidas como bien apunta el autor anticipan un contexto de cambio favorable a la simplificación y liberalización de la legislación en materia de separación y divorcio aunque con difícil adaptación a un régimen de bienestar y de producción mediterráneos como es España. De este modo, habida cuenta de tales considerandos esta nueva concepción más liberalizadora requiere la adopción de estrategias de prevención y gestión de las situaciones de riesgo así como la imposición de nuevos sistemas de control en las relaciones entre padres e hijos. Algunas de esas medidas han sido el carácter asistencial del fondo de garantía contra el impago de las pensiones de alimentos, el uso privado de la mediación familiar y el ejercicio de la custodia compartida. A diferencia del contexto autonómico el derecho civil estatal no existe presunción en lo que respecta a la atribución de la custodia por parte del juez de forma que éste sólo puede conceder la custodia compartida en caso de acuerdo entre el padre y la madre. Sin embargo, en opinión de Lluís Flaquer aquí radica el error o posible fracaso al concebirse como parte integrante de la esfera privada de forma que tanto el Estado como las administraciones públicas asumen una escasa responsabilidad por los efectos de su regulación.

No en vano, la introducción de nuevos estilos de parentalidad y nuevos roles de género tras el divorcio constituyen un cambio en las estructuras familiares pero también un reto emergente para el derecho de familia atendiendo a la promoción de los derechos de libertad e igualdad de los progenitores o la autorregulación del conflicto y la custodia compartida de los hijos comunes. Esta labor analítica de la regulación y de la praxis judicial es llevada a cabo desde una perspectiva socio-jurídica por Teresa Piconó. Con acier-

to diseña un planteamiento crítico-propositivo sobre la necesidad de desarrollar criterios claros y contrastados a la hora de implementar la nueva legislación sobre la custodia compartida que deriva del marco estatal y autonómico. Si bien la custodia compartida está pensada con el objetivo de mantener la normalidad familiar después de la ruptura, de modo que los padres se alternen en el cuidado de los hijos, por un lado y sigan tomando las decisiones sobre sus hijos en común, por otro. Según la misma autora se trata de decidir en cada caso sobre la guarda y la custodia atendiendo al mejor interés de los hijos, por lo que es necesaria una reflexión más honda sobre los cambios operados, las transformaciones sociales que subyacen y la praxis judicial sobre su atribución. Si hay un riesgo de crear una excesiva uniformidad en la resolución de los casos, sin atender a las circunstancias de la misma, no se trata de una cuestión de orden menor por lo que resulta necesario mantener cierta distancia crítica sobre la gran *vis atractiva* de la medida de custodia compartida. Máxime si la transición de una familia de roles diferenciados por géneros a una familia igualitaria está comenzando a desarrollarse en España.

Aunque como bien se apunta en la nota introductoria es principalmente en el ámbito autonómico donde se presentan visos de mayor apertura futura dado el protagonismo de la regulación autonómica en el ámbito de las relaciones familiares y derivadas, como es el desarrollo progresivo de la legislación de las uniones de hecho. En concreto, la valiosa aportación de Carlos Villagrasa trata de desgranar a nivel terminológico las medidas implementadas con la Ley catalana 25/2010, el cumplimiento de la máxima del interés superior de los hijos, considerando el alcance y límites de la naturaleza de la medida, eminentemente personal o jurídica. No sólo presenta una acertada revisión conceptual de las definiciones de la monoparentalidad para explicar ciertos fenómenos sociales relativos a modalidades de convivencia y/o relaciones familiares, la corresponsabilidad social y potestad parental sino también advierte como la guardia sucesiva y custodia alterna ponen en cuestión la aplicación efectiva del principio del interés superior de la infancia. Sobre esta base conceptual, se corrige la confusión conceptual entre guardia y responsabilidad parental afirmando que la guardia compartida no consiste en un reparto idéntico de los periodos temporales de atención a los hijos por cada uno de los progenitores, sino es una respuesta de planificación de las responsabilidades parentales ajustada a la situación familiar, personal y laboral de los progenitores. Y, en esta misma línea la contribución de Almela e Di Nella insiste en una necesaria revisión de las nociones tradicionales de monoparentalidad y de responsabilidad parental vinculadas a una concepción androcéntrica y de subordinación generacional que con etiquetas tendenciosas devalúa el trabajo de las mujeres o fomenta el maltrato masculino.

Por último, es igualmente oportuna la reserva de los capítulos finales para valorar las razones de crítica a la custodia compartida desde criterios sustantivos de igualdad haciendo especial referencia a la desigualdad de las relaciones de género respecto del cuidado de las hijas/os. Un apunte crítico oportuno que ahonda en un enfoque valorativo de los avances en la construcción y consolidación de la mediación familiar en el desarrollo de la custodia compartida marcadas por la violencia de género. En el marco de la necesaria transversalidad de las políticas de género, como bien indica Encarna Bodelón, la nueva configuración de la legislación sobre la llamada «custodia compartida» y ciertas interpretaciones sobre el alcance de la mediación familiar están generando nuevos dispositivos de invisibilización de la violencia de género. Un análisis de las críticas a la custodia compartida impuesta serían el

ocultamiento o la pervivencia de la violencia de género. Por ello, es determinante observar especialmente en qué medida el falso discurso igualitario que proyecta la custodia compartida puede contribuir a no reconocer las fuertes desigualdades que se dan todavía en las relaciones de pareja respecto de cuidado de las hijas/os.

En efecto como acertadamente señala la autora, el Derecho muestra una capacidad extraordinaria para desatender la realidad social, la facticidad de los problemas familiares pero sí para imponer un discurso aparentemente moderno alejado de la conflictividad de la familia. Dos son por tanto los ámbitos de observación socio-jurídica, por una parte, los avances de la legislación sobre violencia de género y sus implicaciones en las rupturas familiares hacia los hijos e hijas. Y, por otra parte la desmitificación de los efectos complementarios a la custodia compartida en casos de violencia de género sin duda destacables retrocesos que afectan negativamente a las relaciones de género. Asimismo desde una línea conclusiva insiste la misma autora en el alcance de las relaciones de género y la introducción de la mediación familiar en España como viene siendo habitual en Estados Unidos o Canadá como una oportunidad de trasladar el debate desde la esfera pública (jurídico-judicial) a la esfera privada como modalidad de gestión de conflictos y de regulación social más próxima al plano psicológico.

Sin duda, todas ellas son aportaciones interesantes para la apertura del debate actual, para finalizar habría que destacar el capítulo de Glòria Casas sobre la valoración de las diferentes posiciones antagónicas sobre la posibilidad o no de recurrir a la mediación familiar en casos de violencia de género. Una propuesta valorativa que recoge apuntes críticos sobre las asociaciones que se engloban dentro del movimiento feminista, el feminismo o el proceso de formación de los mediadores familiar. Pues como concluye la autora, la desigualdad entre los actores de la mediación familiar no debe contribuir paradójicamente a privar o minimizar la naturaleza criminal de la violencia de género.

En definitiva, son muchos y varios los aspectos doctrinales de la investigación coordinada por la Profesora Teresa Picontó que pueden suscitar el interés del lector sobre el alcance de las reformas legales atinentes a las dinámicas familiares. Entre ellas, bajo mi punto de vista es destacable la búsqueda de mayor equilibrio normativo sobre los efectos de la custodia compartida y su futura incidencia en la regulación de la esfera privada ante las continuas demandas sociales que se producen. Aunque también no es una cuestión de orden menor reconsiderar aspectos conceptuales reseñables sobre la responsabilidad parental y aquellos de carácter más metodológico como es la necesaria transversalidad de las relaciones de género en el estudio de la custodia compartida y la dimensión cualitativa en el análisis socio-jurídico. Todo ello, sin perjuicio de imprimir un mayor ejercicio de autocritica sobre la influencia de perspectiva comparada a la hora de abordar las reformas legales en el Estado Español que obvia que aproximarse a la regulación de países más pioneros en la liberalización de la legislación sobre divorcio implica disponer con mayores estándares de protección social.

Sobre estas premisas *La custodia compartida a debate* asienta las bases para futuras propuestas *lege ferenda* y nuevas líneas de investigación socio-jurídica que sean capaces de reivindicar la necesidad de aprehender desde el Derecho la volubilidad de las relaciones familiares en la realidad del XXI.

Encarnación LA SPINA
Universitat de València