Modifica la ley N°20.680, que Introduce modificaciones en el Código Civil, en relación al cuidado personal de los hijos, y la ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia, en materia de cuidado personal compartido de los hijos de padres separados

Boletín N° 13224-18

FUNDAMENTOS:

El proyecto de ley que dio origen a la Ley N°20.680 inició su tramitación mediante dos mociones parlamentarias que buscaban introducir modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales: la primera, presentada el 12 de junio de 2008, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados, boletín N°5917-18 y, la segunda, ingresada con fecha 29 de junio de 2010 con la finalidad de regular el cuidado personal de los hijos, boletín N°7007-18. Ambas mociones fueron refundidas el 13 de octubre de 2010, mediante oficio acordado por la Comisión de Familia y Adulto Mayor. Luego de indicaciones sustitutivas presentadas por el Ejecutivo en marzo de 2011 y tras una larga discusión, se publica en el Diario Oficial el 21 de junio del mismo año.

Los principales fundamentos para la tramitación de las referidas mociones se originan por la necesidad de actualizar la norma en función de la nueva configuración de las familias chilenas, y así proteger y propender a lo establecido por los instrumentos internacionales adscritos por Chile como la Declaración Universal de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, se busca fortalecer la integridad del *menor*[1] y garantizarles una mejor calidad de vida en caso de que sus padres no vivan juntos, consagrando nuevas obligaciones para estos últimos, con miras a respetar la autonomía de los padres en razón al interés superior del niño, niña o adolescente.

La evaluación de la Ley N°20.680 fue solicitada al Departamento de Evaluación de la Ley/OCDE por el H. Diputado Manuel Monsalve. Junto al Diputado, firmaron la solicitud el fundador de la organización *"Amor de Papá"* y su director, con el objeto de identificar las posibles falencias que haya tenido la implementación de la norma.

Dentro de los resultados del estudio, se constató que en materias de familia e infancia, concuerdan en que el concepto correcto para referirse a la población con un rango etario bajo los 18 años no es el de *"menor"* sino el de "*niños, niñas o adolescentes*", lo anterior en razón a la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por parte de Chile, la que releva su condición a sujetos de derechos, dejando atrás la de objetos de protección. A pesar de lo señalado, la Ley N°20.680 en su nombre utiliza el concepto *menor* para referirse a este grupo etario, el que se encuentra sumamente cuestionado, en atención a que respondería a un término peyorativo, que implica una concepción pasiva de la infancia donde es mirado por compasión y desde una perspectiva adultocéntrica.

1 Aun cuando el término "menor" sea utilizado en las normas vigentes, en la actualidad se opta por hablar de niños, niñas y adolescentes con la finalidad de no hacer uso peyorativo del término y así atender a su etapa de desarrollo y relevar su calidad de sujetos de derechos.

Por otra parte, en caso que los padres se encuentren separados, la norma es clara en establecer las herramientas que existen para determinar y regular un régimen de cuidado personal compartido. Para estos efectos, el artículo 225°, estipula las siguientes vías: acta extendida por un oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación o por medio de escritura pública otorgada ante notario, ambos instrumentos deben ser subinscritos al margen de la inscripción de nacimiento del hijo o hija.

Además de las herramientas estipuladas, se considera el proceso de 'mediación' como uno capaz de otorgar un espacio de diálogo participativo entre los padres, donde éstos tuviesen la opción de acordar el régimen de cuidado personal compartido, pese a lo anterior, este tipo de régimen no se encuentra dentro de aquellas materias que deben ser sometidas a mediación de forma obligatoria. Asimismo, el artículo 8° de esta norma, ratifica lo indicado, ya que, al enumerar las materias de competencia de los Tribunales de Familia, excluye el cuidado personal compartido de éstas.

A su vez, es posible advertir además la confianza que se tendría tanto en los Juzgados de Familia, como en los centros de mediación, esto debido a la preparación que tiene el personal que interviene en ambas instituciones, quienes alcanzan de forma acertada fallos o acuerdos dependiendo del caso, y considerando para lo anterior siempre el interés superior de los NNA, por lo que es necesario que el cuidado personal compartido no solo se pueda regular a través de un acuerdo realizado ante notario o por acta extendida por oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, sino que este tipo de materias también pueda ser establecida y regulada a través de un proceso de mediación o uno judicial.

La presente iniciativa busca perfeccionar las disposiciones de la Ley N°20.680 y otros cuerpos legales, en particular a lo relativo al cuidado personal compartido y lo relativo a la aplicación del principio de corresponsabilidad en el tratamiento de estas materias.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°. Introdúcese las siguientes modificaciones en la Ley N°20.680 que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados.

1. Modifícase el Título de la Ley N° 20.680 al siguiente:

   "Que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del niño, niña o adolescente en caso de que sus padres vivan separados"

Artículo 2°. Introdúcese las siguientes modificaciones a la Ley N°19.968 que crea los Tribunales de Familia.

1. Agrégase en el primer numeral del artículo 8° *"y cuidado personal compartido"* luego de "*cuidado personal"* y antes de *"de los niños, niñas o adolescentes":*

   "1) Las causas relativas al derecho de cuidado personal y cuidado personal compartido de los niños, niñas o adolescentes"

2. Agrégase en el inciso primero del artículo 106° *"cuidado personal compartido"*, luego de *"cuidado personal"*, y antes de *"y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados [...]"*:

   "Artículo 106.- Mediación previa, voluntaria y prohibida. Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal, cuidado personal compartido y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento."