INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA REFERIDO A DOS PROYECTOS DE LEY QUE MODIFICAN NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS

Boletines N°s 5917-18 y 7007-18
(Refundidos)

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Familia pasa a informar, en primer trámite constitucional y reglamentario, dos proyectos de ley iniciados en mociones, refundidos de conformidad con el artículo 17 A de la Ley Orgánica del Congreso Nacional[1], en consideración a que ambos proponen modificar normas del Código Civil, en materia de cuidado personal de los hijos.

El primero, por orden de ingreso, corresponde a una iniciativa de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt y Esteban Valenzuela Van Treek, y cuenta con la adhesión de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda Órbenes y de los diputados señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra. Por su parte, el segundo de los proyectos es de iniciativa del Diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla, con la adhesión de las diputadas señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, y de los diputados señores Serio Ojeda Uribe, Marcelo Schilling Rodríguez y Mario Venegas Cárdenas.

Asistieron a exponer a la Comisión, la Ministra del Servicio Nacional de la Mujer, señora Carolina Schmidt Zaldívar, acompañada por la Subdirectora del SERNAM, señora Cecilia Pérez Jara; la Jefa del Departamento de Reformas Legales, señora Andrea Barros Iverson; la Abogada del SERNAM, señora Daniela Sarrás Jadue y el Jefe de Gabinete de la Ministra del SERNAM, señor Alejandro Fernández González.

Asimismo, concurrieron como invitados la Jueza del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, señora Gloria Negroni Vera; la Profesora de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señora Carmen Domínguez Hidalgo; la Directora Ejecutiva del Centro UC de la Familia, señora Carmen Salinas Suárez; la Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Chile,

---

[1] Sesión de Sala N°88, de 13 de octubre de 2010

señora Fabiola Lathrop Gómez; las Abogadas Mediadoras del Centro de Atención Jurídico Social Andalué, señoras Alejandra Montenegro Balbontín y Ana María Valenzuela Rojas; el Siquiatra Dr. Andrés Donoso Castillo; la Representante del Departamento de Menores del Ministerio de Justicia, señora Macarena Cortés Camus.

Igualmente, la Comisión recibió en Audiencia Pública, a las personas y organizaciones que se señalan:

- Por la Organización Papás por Siempre, asiste el señor Carlos Michea Matus; Rodrigo Villouta Olivares, también miembro de la Organización Filus Pater, y Marcelo Rozas Pérez.

- Por la Organización Papá Presente, asiste su Presidente, señor Hugo Riveros Madrid; la Psicóloga de la Institución, señora Verónica Gómez; el Vocero de la Institución, señor Rodrigo García Iriant, y el Representante Germán Andaur Cáceres;

- Por la Organización Amor de Papá, asisten su Presidente Internacional y Director Ejecutivo, señor David Abuhadba Coldrey; su Presidente Nacional 1, señor Patricio Retamales; su Presidente Nacional 2, señor René Espinoza; y los Representantes, señores: Luis Moraga Abarca, papá del niño muerto en la noche del 31 de diciembre; Miguel Ángel González; Alejandra Borda; Ricardo Queirolo; Gustavo de la Prada; Sergio Muñoz; Juan Quezada; Luis Alberto Moraga Abarca; Cintya Vargas; Natalie Albornoz; Ricardo Valenzuela Binimelis; Marcela Michea Valenzuela; Javier Said Salinas; Karen Ruiz Morales; Hernán Leighton.

- Personas que asisten como particulares**:** el señor Pablo Aravena Martínez, y el señor Miguel Saavedra L.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

1.-Idea matriz o fundamental de los proyectos:

Consagrar, en el Libro I del Código Civil, en su Título IX denominado “De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos”, el principio de la corresponsabilidad parental consistente en el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer respecto de sus hijos, y el modo de ejercerla cuando vivan separados, todo ello, teniendo en vista el interés superior del niño, niña o adolescente.

2.- Normas legales que el proyecto deroga o modifica

-Código Civil:

Artículos modificados: 222; 225; 229; 244 y 245

Artículos derogados: 228

-Ley N° 16.618, de Menores

Artículo modificado: 66

3.- Normas de quórum especial:

No hay normas en tal carácter

4.- Trámite de Hacienda:

El proyecto no contiene disposiciones de competencia de la Comisión de Hacienda.

5.-Votación en general del proyecto:

La Comisión procedió a la aprobación de la idea de legislar, por la unanimidad de los 7 integrantes presentes en la votación.

6.-Artículos e indicaciones rechazadas:

Artículos rechazados

A.-Boletín N° 5917-18[2]

ARTÍCULO PRIMERO.- En lo que respecta a las siguientes modificaciones propuestas al Código Civil:

1.-Letra B), en la parte que propone modificar el artículo 225, con el siguiente texto:

"Artículo 225.- Si los padres viven separados, el cuidado personal de los hijos corresponderá en principio a ambos padres en forma compartida. Si no hubiere acuerdo en adoptar el cuidado compartido y surgiere disputa sobre cual padre tendrá la tuición, el juez decidirá a solicitud de cualquiera de ellos cual de los padres tendrá a su cargo el cuidado personal de los hijos.

Todo acuerdo que regule el cuidado personal de los hijos deberá constar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de

[2] Iniciativa de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt y Esteban Valenzuela Van Treek, y cuenta con la adhesión de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda Órbenes y de los diputados señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra.

común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda a la madre o al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

Cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada o cuando no se cumpla lo señalado en el inciso anterior, el juez podrá entregar su cuidado personal a uno de los padres en el caso del cuidado compartido o al otros de los padres en los demás casos.

No obstante, no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiere cumplido las obligaciones de mantención mientras estuvo al cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Igual medida se adoptará respecto del padre o madre respecto del cual se acreditare fehacientemente que ha maltratado física o psicológicamente al hijo".

2.-Letra C), en la parte que propone modificar el artículo 229, intercalando nuevos artículos como segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, con el siguiente texto:

"En el evento de que el padre o madre que tuviere a su cuidado el hijo incurriere en alguna de las siguientes conductas, o instigare a un tercero a cometerlas, el otro padre podrá solicitar judicialmente que se le entregue el cuidado personal de los hijos, con la sola excepción de lo previsto en el inciso final del artículo 225.

Estas conductas son: a) Denigrar, desprestigiar, insultar, alterar la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma permanente y sistemática que tengan como resultado directo un cambio en la relación del otro padre con sus hijos; b) Obstaculizar o prohibir injustificadamente la relación entre los hijos y el otro padre, cuando éste último se encuentre cumpliendo sus obligaciones; c) Incumpliere los acuerdos sobre visitas presentados ante el juez o las resoluciones que el Tribunal dicte al respecto en forma injustificada; d) Formular falsas denuncias sobre la conducta del otro padre que digan relación con el trato que éste da a los hijos.

Asimismo, el juez podrá suspender el derecho a visitas del padre o madre que no tuviere a su cargo el cuidado de los hijos y que incurriere en alguna de las conductas previstas en el inciso anterior o instigare a terceros a hacerlo.

El padre o madre que, actuando personalmente o a través de terceros, obliga al hijo a prestar falso testimonio en juicio, en indagaciones policiales o peritajes, con miras a denostar al otro progenitor será responsable civil y penalmente. Se aplicará respecto de él la pena prevista para el falso testimonio."

3.-Letra D), en cuanto propone sustituir el artículo 245, por el siguiente:

"Artículo 245: Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida en primer término, por ambos en conformidad con lo previsto en el artículo anterior. Si la tuición estuviere entregada a uno de los padres, éste ejercerá la patria potestad.

No obstante, por resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro padre la patria potestad. Se aplicará al acuerdo o a la sentencia judicial, las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente.”.

4.-ARTÍCULO SEGUNDO: Mediante el que se propone sustituir el artículo 104, de la ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia, por el siguiente:

“ARTÍCULO 104: Procedencia de la mediación. Todo asunto de índole judicial en que se discuta acerca del cuidado personal de los hijos, deberá ser sometido a mediación.

Las demás materias de competencia de los juzgados de familia, excepto las señaladas en el inciso final, podrán ser sometidas a un proceso de mediación acordado o aceptado por las partes.

En los asuntos a que dé lugar la aplicación de la ley N° 19.325, sobre Violencia Intrafamiliar, la mediación procederá en los términos y condiciones establecidos en los artículos 96 y 97 [3] de la presente ley.

---

[3] Artículo 96.- Suspensión condicional de la dictación de la sentencia. Si el denunciado o demandado reconoce ante el tribunal los hechos sobre los que versa la demanda o denuncia y existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que no ejecutará actos similares en lo sucesivo, el juez podrá suspender condicionalmente la dictación de la sentencia, siempre y cuando se cumpla cualquiera de las siguientes condiciones:
a) Que se hayan establecido y aceptado por las partes obligaciones específicas y determinadas respecto de sus relaciones de familia y aquellas de carácter reparatorio a satisfacción de la víctima;
b) Que se haya adquirido por el demandado o denunciado, con el acuerdo de la víctima, el compromiso de observancia de una o más de las medidas cautelares previstas en esta ley por un lapso
no inferior a seis meses ni superior a un año.
En todo caso, el tribunal, previo acuerdo de las partes y en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, podrá someter a mediación el conflicto para los efectos de la letra a). Aprobada el acta de mediación, el juez suspenderá condicionalmente la dictación de la sentencia. Para efectos de lo dispuesto en este artículo, el juez deberá ser asesorado por uno o más miembros del consejo técnico, asegurándose que las partes estén en capacidad para negociar libremente y en un plano de igualdad.
La resolución que apruebe la suspensión de la sentencia será inscrita en el registro especial que para estos procesos mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, en los mismos términos que la sentencia.
Artículo 97: Improcedencia de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia. La facultad prevista en el artículo anterior no será procedente en los siguientes casos:
a) Si el juez estimare conveniente la continuación del proceso; b) Si ha habido denuncia o demanda previa sobre la comisión de actos de violencia intrafamiliar en contra del denunciado o demandado, cualquiera que haya sido la víctima de éstos, y c) Si el demandado o denunciado hubiere sido condenado previamente por la comisión de algún crimen o simple delito contra las personas, o por alguno de los delitos previstos en los artículos 361 a 375 del Código Penal.

Sin embargo, no se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes; y los procedimientos regulados en la ley N° 19.620, sobre Adopción.".

B.-*Boletín N°7007-18*[4]

Artículo 1°, en cuanto propone sustituir los incisos primero, segundo y tercero del artículo 225 del Código Civil, por los siguientes:

"Artículo 225. Si los padres viven separados, podrán determinar de común acuerdo, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, a cuál de los padres corresponde el cuidado personal de uno o más hijos, o el modo en que dicho cuidado personal se ejercerá entre ellos, si optaran por hacerlo en forma compartida. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

Tratándose de lo dispuesto en el inciso anterior, a falta de acuerdo, decidirá el juez. Una consideración primordial a la que atenderá será el interés superior del niño".

Indicaciones rechazadas

Al Código Civil

1.- **De las diputadas señoras Muñoz y Saa:**

Para sustituir, el inciso primero del artículo 225, por el siguiente:

"Artículo 225. "Si los padres viven separados, podrán determinar de común acuerdo, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, a cuál de los padres corresponde el cuidado personal de uno o más hijos, o el modo en que dicho cuidado personal se ejercerá entre ellos, si optaran por hacerlo en forma compartida. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

4

? Iniciativa del Diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla, con la adhesión de las diputadas señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, y de los diputados señores Serio Ojeda Uribe, Marcelo Schilling Rodríguez y Mario Venegas Cárdenas.

2.-**De las diputadas señoras Goic, y Muñoz y del Diputado señor Schilling:**

Para incorporar el siguiente inciso tercero, en el artículo 225:

“Tratándose de lo dispuesto en el inciso anterior, a falta de acuerdo, y si ambos progenitores garantizan igualmente el bienestar y protección del hijo o hija menor de 14 años, el juez preferirá a la madre en la custodia o tenencia física, y deberá considerar primordialmente el interés superior del niño y garantizar su derecho a ser oído conforme a su capacidad para formarse un juicio propio”.

3.- **De las diputadas señoras Muñoz y Saa:**

Para sustituir, el inciso tercero del artículo 225, por el siguiente:

“Cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada o cuando no se cumpla lo señalado en el inciso anterior, el juez podrá entregar su cuidado personal a uno de los padres en el caso del cuidado compartido o al otros de los padres en los demás casos.

No obstante, no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiere cumplido las obligaciones de mantención mientras estuvo al cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Igual medida se adoptará respecto del padre o madre respecto del cual se acreditare fehacientemente que ha maltratado física o psicológicamente al hijo."

Al boletín N° 5917-18

1.--**De las diputadas señoras Muñoz y Saa:**

Para reemplazar la modificación propuesta al inciso segundo del artículo 245 del Código Civil, contenida en la letra D), del ARTÍCULO PRIMERO, por el siguiente texto:

“Tratándose de lo dispuesto en el inciso anterior, a falta de acuerdo, decidirá el juez, atendiendo al interés superior de niño, niña o adolecente”.

A la Ley N° 16.618, de Menores

1.- **De las señoras diputadas Cristi, Rubilar y Zalaquett y de los diputados señores Barros y Sabag.**

Para agregar, en su artículo 42, el siguiente número 8°, nuevo:

“8° Cuando impidan o entorpezcan sin causa justificada el contacto personal y la relación directa y regular del otro padre. Asimismo cuando dolosamente y mediante actos positivos deterioren la imagen que el hijo tenga del otro padre”.

II.- ANTECEDENTES GENERALES

A.-ANTECEDENTES DE HECHO

Fundamentos de las mociones:

1.-Boletín N°5917-18

Sus autores señalan que la separación de los padres de un menor es uno de los hechos que marcará la vida de éste. La tonalidad negativa dependerá sin duda de cómo ambos padres manejen la situación post ruptura y, en particular, de cómo sean capaces de resolver sus conflictos sin involucrar ni contaminar al menor en dicho proceso.

En ese contexto, basan su iniciativa en que el adecuado desarrollo psicológico y emocional del menor dependerá de muchos factores y, uno de ellos, es la presencia de una imagen paterna y materna sana, cercana y presente. No obstante, la carencia o visión distorsionada de alguno de sus progenitores incidirá en la autoestima, seguridad y estabilidad emocional del menor en su vida adulta a niveles que aún se encuentran en estudio en la psicología moderna.

Precisan, que tal es la importancia del tema que la Declaración Universal de los Derechos del Niño, estable en el principio número seis que: "Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material".

Sus autores estiman, que ese derecho infantil debe ejercerse aunque los padres no vivan bajo el mismo techo, los que deberán en este caso cumplir todas sus responsabilidades morales, afectivas, formativas y pecuniarias hacia el menor, procurándole además el ambiente afectivo adecuado para su crecimiento.

En torno al tema planteado, destacan que la American Phychological Association (APA) ha reconocido una forma de trastorno de la conducta familiar en la que existiendo menores uno de los padres incurre en conductas tendientes a alienar (alejar) en la mente del menor al otro progenitor. Se trata del Síndrome de Alienación o Alejamiento Parental (SAP) cuyas características presentan para mejor comprensión

-EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN O ALEJAMIENTO PARENTAL. (SAP):

Para definirlo, sus autores se apoyaron en los escritos de José Manuel Aguilar Cuenca, psicólogo clínico y forense, quien señala que el estudio de este trastorno es relativamente reciente. En el año 1985, Richard Gardner, profesor de Psiquiatría Clínica del Departamento de Psiquiatría infantil de la Universidad de Columbia, definió el Síndrome de Alienación Parental como un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños, cuando el niño sufre un sistemático "lavado de cerebro" (programación) por parte de uno de los padres, con miras a obtener la vivificación de la imagen del otro progenitor en la mente menor obteniendo en el tiempo un resultado concreto el alejamiento y rechazo del menor hacia el padre alienado y el debilitamiento progresivo y, a veces irrecuperable de los lazos afectivos que los unen.

Explican, que según ese profesional el SAP es un tipo de maltrato infantil cuyas estrategias sutiles, (la programación constante ejercida por una figura de autoridad, específicamente padre o madre), su apoyo en creencias socialmente aceptadas, (a modo de ejemplo una frase que hemos escuchado desde pequeños: "toda madre quiere lo mejor para sus hijos") y su desarrollo en la intimidad del hogar hacen difícil su descubrimiento y abordaje.

Siguiendo al mencionado sicólogo, los autores de la iniciativa legal plantean que el Síndrome de Alineación Parental (SAP) es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor. El diagnóstico del SAP se basa fundamentalmente en la sintomatología en el niño, no en el grado en el cual el alienador ha intentado inducir el desorden.

El estudio concluye que para que exista SAP tienen que concurrir copulativamente tres elementos a saber: 1) Campaña de denigración o rechazo o denigración hacia un padre persistente en el tiempo, no se trata de un episodio ocasional; 2) No existe motivo plausible para la promoción de esta campaña de denigración o rechazo. El alejamiento por parte del menor no es una respuesta razonable al comportamiento del padre rechazado. Normalmente, el padre víctima de la alienación es percibido como un padre normal desde un punto de vista basado en la capacidad parental. 3) El otro progenitor ha ejercido una influencia en el menor gatillando este tipo de reacción.

Los especialistas describen al progenitor alienador como una "figura protectora", que actúa cegado por sentimientos de rabia, resentimiento o venganza hacía la persona con la que procreó un hijo. Esas emociones y

sentimientos suelen enmascararse desempeñando el rol de víctima y desde esa posición agrede al otro progenitor, por vía indirecta haciendo creer a los hijos que existe un padre o madre "bueno" y que el otro padre es "malo". Ese mensaje puede tener funestas consecuencias en la psiquis infantil ya que el menor, víctima de esta manipulación generará sentimientos de frustración, culpa e inseguridad. En algunos casos el alienador puede incluso adoptar actitudes engañosas como "hacer el esfuerzo" para que exista contacto entre los hijos y el otro progenitor, o manifestar sorpresa por la actitud de rechazo o distancia de los hijos hacia el progenitor ausente.

Los autores del proyecto resaltan el argumento de que a nivel conductual los padres alienadores suelen tener algunos comportamientos sostenidos en el tiempo, tales como a) Boicot a los horarios de visita al menor; b) Obstaculizar, limitar o interferir arbitrariamente la comunicación efectiva entre el menor y el padre que no vive con él. Por ejemplo, impedir comunicaciones telefónicas, por mail o chat, presionar al menor para que termine la comunicación o invadir la privacidad del menor. - Se observan a menudo los mismos comportamientos en el progenitor alienador, quien sabotea la relación entre los hijos y el otro progenitor; c) Alejar injustificadamente al otro progenitor de las actividades y problemas de los hijos; d) Denostar al otro padre, efectuar comentarios negativos en forma constante sobre él delante de los niños; e) Programar negativamente al menor respecto de su percepción del otro progenitor como de las expectativas emocionales y afectivas que puede tener respecto de él; f) Incorporar al entorno familiar cercano en esta suerte de programación o "lavado de cerebro"; g) Sancionar al menor o hacerle sentir culpable si éste persiste en mantener su relación con el otro padre; h) Interposición de denuncias de violencia intrafamiliar falsas en contra del otro progenitor.

Asimismo, y a modo de fundamentar todavía más la presentación de la iniciativa, hacen presente que, como puede apreciarse, el SAP se basa en conductas en las que la intención del padre o madre que incurre en ellas juega un rol importante. En ese sentido el silencio de la ley y la ausencia de reproche social cuando es la madre quien ejerce estas conductas han debilitado el régimen de protección al menor en caso de que sus padres no estén viviendo juntos.

DERECHO COMPARADO

Interés superior del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por Chile el 26 de enero de 1990 y promulgada mediante decreto supremo N°830 del

Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990, previene en su artículo 9 que: "los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

-Contacto directo con ambos padres

Luego, el número 3 del artículo 9, previene que: "los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."

-Derecho y obligaciones para ambos padres

A continuación el artículo 18 número 1 de la Convención establece que: "los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño."

JURISPRUDENCIA

En Europa ya existe jurisprudencia que reconoce la existencia y efectos nocivos del SAP. En efecto, en el año 2007 una juez de Manresa (Barcelona) ha retirado a una mujer la guardia y custodia de su hija de ocho años por incumplir de forma "constante" el régimen de visitas concedido al padre, de quien está separada, y provocar en la menor una fobia hacia él que hace que se niegue a verle. La magistrada, por otra parte, concedió al padre la custodia de su hija y suspendió por un período mínimo de medio año cualquier comunicación y visita de la madre y de su familia hasta que pueda restablecerse el contacto con la menor. Además la niña deberá seguir un tratamiento psiquiátrico.

Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año 2000, dictó sentencia favorable a un padre al que se le había denegado el "régimen de visitas" sobre la base de las declaraciones de su hijo de cinco años, víctima del síndrome de alienación parental.

Los autores del proyecto de ley indican que en nuestro país, el reconocimiento del SAP se ha manifestado recientemente en la sentencia del Tribunal de Familia de Coquimbo el que reconoce los derechos de un padre frente a una actuación que "con la excusa de buscar un bien, puede impedir el normal desarrollo del niño."

A mayor abundamiento, fundamentan la iniciativa sus autores, en la firme creencia de que el interés superior del niño debe inspirar nuestra normativa, las decisiones judiciales, el trabajo de los especialistas y el desempeño de los padres en su rol. Los niños no son botines de guerra, son personas respecto de las cuales la sociedad toda tiene una responsabilidad de garantizarles un adecuado desarrollo mental, emocional, afectivo y psíquico.

2.- <u>Boletín N°7007-18</u>

Fundamentos

Su autor, fundamenta la iniciativa básicamente en razones de texto, según se explica.

-Código Civil.-

Indica, que de acuerdo a lo dispuesto actualmente en el Código Civil, en particular, en el artículo 224[5], existe respecto de los padres un derecho-deber de crianza y educación que corresponde a ambos por su calidad de tales, y no por tener a su cargo el cuidado personal del hijo o hija. Por esta razón, si los padres se encuentran separados, no sólo mantiene este deber quien asume el cuidado personal, sino también a aquél que está privado de él, ya que se trata de un derecho y una responsabilidad de ambos.

-Convención de los Derecho del Niño.-

Precisa, que la norma del Código Civil anterior, es congruente con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la Convención sobre Derechos del Niño, que señala lo siguiente: *"Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño[6].*

---

[5] Artículo 224 Código Civil.- Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos.
El cuidado personal del hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio, reconocido por unos de los padres, corresponde al padre o madre que lo haya reconocido. Si no ha sido reconocido por ninguno de sus padres, la persona que lo tendrá a su cuidado será determinada por el juez

[6] Decreto N° 830 de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga Convención sobre los Derechos del Niño.

-Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

Cita, asimismo, su N° 4 del artículo 17, "Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo[7]"

Su autor, fundamenta el proyecto en estudio, reflexionando precisamente sobre las disposiciones citadas, a saber:

-Asignación de roles a cada sexo: A la mujer, el cuidado de los hijos; al hombre, la provisión de bienes.

Manifiesta que, al regular la relación de los hijos menores de edad con los padres, en caso de que estos se separen, el Código Civil se aleja de estos principios, asignando directamente el cuidado personal a la madre. En efecto, sostiene que el artículo 225 de dicho cuerpo legal, dispone que "Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificado, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros".

Comenta el Diputado autor de la moción que existe, por lo tanto y de la sola lectura, un derecho preferente de la mujer a ejercer el cuidado personal de los hijos, norma que es congruente con un esquema en el cual se asignan roles a cada sexo en el ejercicio de la parentalidad: a la mujer los niños, al hombre los bienes (El hombre es quien tiene la patria potestad, por regla general).

-Cuidado por el padre, sólo con acuerdo de la madre

Así, para que el padre pueda ejercer el cuidado personal de

[7] Decreto N° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1991, que aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada "Pacto de San José de Costa Rica".

sus hijos, debe existir acuerdo con la madre. En caso contrario, en sede judicial, el juez podrá atribuírselo sólo en casos excepcionalísimos: "(...) cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada."

-Esquema discriminatorio respecto de los padres

Reafirma el autor del proyecto que este esquema resulta discriminatorio en relación a los padres, atenta contra el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 n°2 de la Constitución Política de la República y no sigue el principio rector en esta materia, que es el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. En la doctrina chilena, hay quienes han avizorado una posible inconstitucionalidad en esta disposición, justamente por vulnerar el principio de igualdad y establecer una discriminación en contra del padre[8] Infringe además, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que en el artículo 16 letra d, impone a los Estados la obligación de adoptar todas las medidas tendientes a asegurar en condiciones de igualdad, los mismos derechos y deberes como progenitores a hombres y mujeres, considerando en forma primordial el interés superior de los hijos. En ese sentido, el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, durante el examen del cuarto informe periódico del Estado de Chile, el año 2006, recomendó al Estado derogar o enmendar todas las disposiciones legislativas discriminatorias conforme al artículo 2 de la Convención y promulgar las leyes necesarias para adaptar el cuadro legislativo del país a las disposiciones de la Convención, asegurando la igualdad de los sexos consagrado en la Constitución chilena[9].

-Aplicación de la tenencia compartida

A mayor abundamiento, el autor de la iniciativa hace presente que otras legislaciones han incorporado, precisamente para reforzar la igualdad en las responsabilidades parentales, la institución de la tenencia compartida, o custodia alternada, que consiste en la convivencia del hijo con cada uno de los padres durante determinados períodos, que se alternan o suceden entre ellos, de modo que, en cada uno de dichos períodos, uno de los padres ejerce el cuidado personal, y el otro mantiene un régimen comunicacional. Si bien esta distribución del tiempo para efectos de asignar el cuidado personal a ambos

[8] Por ejemplo, BARROS, E.1999. Notas históricas y comparadas sobre el nuevo ordenamiento legal de la filiación. En: Nuevo estatuto filiativo en el Código Civil chileno. Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, pág. 47. Asimismo, ser-imita, C. 2001. Relaciones filiales personales y patrimoniales En: SCHMIDT, C Y VELOSO, P. 2001. La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia. Arribos animes son citados por LATHROP GOMEZ F 2005. Cuidado personal de los hijos. Santiago, Editorial PuntoleK. Págs. 13 y 14, autora que también manifiesta compartir dicha crítica.

[9] Comité pour l'élimination de la discrimination á l'égard des t'emes. "frente-sixiéme session7-25 aout 2006_ Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination a l'égard des femmes : Chili. Pag.2.

padres puede presentar ventajas y desventajas de distinta índole, resulta de suma justicia que ello sea apreciado caso a caso teniendo en cuenta el interés superior de cada hijo.

Por lo expuesto, en el proyecto que se presenta, su autor contempla a la tenencia compartida como una posibilidad en la regulación del cuidado personal, respetando la autonomía de los padres, siempre en función del interés superior del niño, niña o adolescente.

El interés superior del niño, niña y adolescente, en sentido amplio.

En consonancia con este espíritu, la iniciativa propone se elimine también la frase "(...) *Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo",* de modo de no restringir el principio del interés superior de manera general, sino permitir que en cada caso particular se evalúe esta posibilidad, considerando además, que en muchos casos, puede ser peor que el cuidado personal de un hijo se asigne a un tercero, antes que al padre o madre que incumplió en las circunstancias de la norma.

-Asimismo, y por iguales consideraciones, el autor del proyecto indica que el artículo 228 del Código Civil, que también se refiere al cuidado personal, no resiste mayor análisis. Esta norma dispone que "la persona casada a quien corresponda el cuidado personal de un hijo que no ha nacido en el matrimonio, sólo podrá tenerlo en el hogar común con el consentimiento de su cónyuge". Al respecto, la profesora Leonor Etcheberry señaló que "En la norma en comento, claramente quien está decidiendo que el niño debe ser separado de sus padres, es el cónyuge del padre o madre del menor, quien amparado en esta norma puede en forma omnipotente, oponerse a que el hijo viva junto a uno de sus padres. Por lo tanto, esta norma hace que el Estado que debe velar para que el niño no sea separado de sus padres, le da una herramienta a un tercero, que si bien no es ajeno a la situación, sí es ajeno al menor, de decidir con quién éste no puede vivir.[10]"Por ello, se propone derechamente derogarlo.

En definitiva, el autor del proyecto prescribe que las modificaciones propuestas apuntan a dos artículos del título IX del Libro I del Código Civil, título denominado "De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos": el artículo 225 y el artículo 228. El primero, seguiría el siguiendo el

[10] ETCHEBERRY, 1, 1999. Los Derechos y Obligaciones entre padres e hijos y la patria potestad. En SERNAM Y FUNDACIÓN FACULTAD DE DERECHO, U. CHILE. 1999. El nuevo estatuto filiativo y las modificaciones al derecho sucesorio, a la luz, de las normas y principios de la Ley N° 19 585. Santiago, Fundación Facultad de Derecho, U. Chile. Pág. 107

modelo español (que es en general el que inspira nuestro Derecho de Familia), en el cual la regla general es el acuerdo de los padres, pudiendo modificarse judicialmente la atribución en virtud del interés superior de los niños[11]; el segundo se derogaría de plano, por contravenir derechos fundamentales que emanan de la naturaleza y la dignidad humana.

B.- ANTECEDENTES DE DERECHO[12]

Con el objeto de facilitar el entendimiento de las modificaciones propuestas en la iniciativa en estudio, esta Secretaría[13] consigna algunos conceptos directamente relacionados con la materia, contenidos en el Código Civil, y cuyo lenguaje ha cambiado significativamente como consecuencia del proceso de reforma del Derecho de Familia. Ya no se habla de hijos legítimos, visitas, menores, tuición, entre otros términos, sino de hijos e hijas, relación directa y regular, niños, niñas y adolescente, y cuidado personal. Por su parte, la doctrina se refiere a autoridad parental como al conjunto de derechos y funciones de carácter personal que les corresponde a ambos padres, reservando el concepto de patria potestad para los que revisten connotación patrimonial; sin embargo, en cuanto al ejercicio de tan importantes prerrogativas, el ordenamiento jurídico chileno no los permite compartidos cuando no viven juntos, porque coloca, bajo la madre, el cuidado personal de los hijos, y, sólo si ambos padres lo convienen de modo solemne, o si el juez así lo decide por causas muy justificadas y fundándose en el interés del hijo o hija, el padre podrá tener el cuidado personal de uno o más hijos; por otra parte, la ley contempla, que el padre o madre que tenga a su cargo el cuidado personal, igualmente tenga la patria potestad, en definitiva, el propio ordenamiento jurídico descarta la posibilidad de que ambos padres ejerzan tan importantes funciones de manera conjunta.

Cuidado personal: Normas contenidas en el Código Civil

[11] En efecto. en España, la Ley N" 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, modificó el texto del artículo 159 del Código Civil, que es el que regula el cuidado persona], eliminando la atribución preferente a la madre. En la actualidad, a falla de acuerdo entre los padres, la norma faculta al juez para decidir respecto al cuidado de los hijos, cuestión que debe resolverse atendiendo al interés de los hijos, tras oírlos si tienen suficiente juicio, y en todo caso, al mayor de doce años.

[12] - Se anexan a este informe los siguientes documentos, consultados por la Secretaría de la Comisión, elaborados por la Abogada señora Paola Truffello García, Analista del Departamento Servicios Legislativos y Documentales, Asesoría Técnica Parlamentaria, Área de Análisis Legal, de la Biblioteca del Congreso Nacional:
-Cuidado personal compartido: Ventajas, Inconvenientes y Opciones para su Regulación
- Custodia Compartida en el Derecho Comparado y el Régimen Chileno
- Regulación y Jurisprudencia comparada y chilena del Síndrome de Alienación Parental

[13] Texto guía: Cuidado personal de los Hijos y Custodia Compartida. Fabiola Lathrop Gomez, Doctora en Derecho, Profesora de Derecho Civil.

Artículo 224.-Señala que corresponde a los padres, o al padre o madre sobreviviente, y comprende el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos. Hasta antes de la dictación de la Ley de Filiación N°19.585, se le conocía como “tuición”, término contemplado en la Ley de Menores. La ley actual no define lo que se entiende por cuidado personal, pero la doctrina ha sostenido que se trata de un término genérico que comprende las obligaciones que deben cumplir ambos padres y que nacen de la propia filiación, precisamente, teniendo en vista el interés superior del niño o niña.

Evolución de la atribución legal del cuidado personal de los hijos e hijas menores de edad

La evolución de la legislación chilena sobre el sistema de atribución legal unilateral del cuidado personal de los hijos e hijas menores de edad es, en grandes líneas, es la siguiente:

-Desde la dictación del Código Civil, en 1855 (y hasta la ley N° 18.802, de 1989), la edad y el sexo de los hijos menores de edad constituyeron factores que determinaban legalmente a quien correspondía su cuidado personal: las niñas sin distinción de edad quedaban al cuidado de la madre al igual que los niños menores de 5 años. Al padre le correspondía el cuidado de los hijos varones mayores de 5 años.

-Las leyes N° 5.680, de 1935, y N°10.271, de 1952, mantuvieron dicha regla, pero aumentaron el límite de edad de los niños varones primero a 10 años y luego a 14;

-La ley N° 18.802, de 1989, eliminó la distinción referida y estableció como regla general que, si los padres viven separados, el cuidado de todos los hijos menores de edad corresponde a la madre.

-Por su parte, la ley N° 19.585, de 1998, vigente, mantuvo dicho criterio pero innovó al permitir además que la madre y el padre puedan pactar libre y voluntariamente, que uno o más de los hijos queden al cuidado del padre, es decir, siguió siendo unilateral.

Conviene, no obstante, hacer algunas otras consideraciones. El cuidado personal de los hijos forma parte de lo que doctrinariamente se denomina “autoridad paterna” y se define como “un conjunto de derechos y obligaciones, de contenido eminentemente moral, entre padres e hijos”. La autoridad paterna se genera como consecuencia del vínculo de filiación que existe entre padres e hijos y, en su ejercicio, los padres deben procurar la mayor realización espiritual y material posible de sus hijos (artículo 222 Código Civil).

El Código Civil, en su artículo 225, recoge un modelo de atribución legal unilateral del cuidado personal de los hijos, según el cual, si los padres viven separados (haya mediado o no matrimonio entre ellos), el cuidado personal de los hijos corresponde, como regla general, a la madre, salvo que exista acuerdo o resolución judicial en contrario, en los términos y condiciones que se indican a continuación:

1.-Acuerdo solemne de la madre y el padre: Los progenitores pueden acordar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo, así como su revocación, debe cumplir con determinadas solemnidades que determina la ley y subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento. Mientras una subinscripción no sea cancelada por otra, todo nuevo acuerdo o resolución no será oponible a terceros;

2.-Resolución judicial: Sin perjuicio de las reglas señaladas, el cuidado personal de un niño siempre podrá ser entregado por el juez al padre o madre que no lo tenga, cuando el interés del niño lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada (artículo 225, inciso 3, Código Civil) Si el padre y la madre se encuentran física o moralmente inhabilitados, el juez podrá entregar el cuidado personal del niño a un tercero, debiendo preferir a los consanguíneos ascendientes más próximos (artículo 226, Código Civil).

Algunas preguntas para graficar el concepto:

¿Quién determina el cuidado personal de los hijos cuando los padres se separan?

Los derechos y deberes que comprende el cuidado personal, a que se refiere el artículo 225[14] del Código Civil, presuponen la convivencia habitual entre padres e hijos.

La regla general es que el cuidado de los hijos corresponde a ambos padres cuando viven juntos, pero si los padres están separados, toca, dice la ley, el cuidado personal a la madre, salvo, que ambos acuerden que le

[14] Art. 225 del Código Civil.- Si los padres viven separados**, a la madre toca el cuidado personal de los hijos.**
No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.
En todo caso, **cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres.** Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.
Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.

corresponda al padre. Si hay conflicto, el tema debe tratarse en un proceso de mediación obligatoria o (si la mediación fracasa) ante un Juez de Familia, quien deberá aplicar la regla general, salvo causa muy justificada y cuando el interés del hijo o hija lo haga indispensable.

En el proceso ¿se les pregunta a los niños con quién quieren vivir?

Sí. La ley establece el derecho del menor a ser oído y el interés superior del niño como parte de los principios del procedimiento. Por ello, el Juez de Familia debe escuchar a los niños para conocer sus opiniones y deseos, que también se consideran al tomar la decisión.

¿Qué factores pueden inhabilitar a un padre o madre para ejercer el cuidado de sus hijos e hijas?

Incapacidad mental, alcoholismo crónico, no velar por el cuidado de los hijos, permitirles que se entreguen a la vagancia, condena por secuestro o abandono de menores, maltratos o cualquier causa que ponga en peligro al niño o niña.

¿Se puede quitar el cuidado de los hijos al ex cónyuge?

Sí. Un Juez de Familia puede entregar el cuidado al otro de los padres si hay causas calificadas, como abandono o maltrato.

¿Cuáles son las responsabilidades como padre o madre al obtener el cuidado personal de los hijos e hijas?

Ocuparse de su bienestar, crianza, educación y alimentación. El otro progenitor podrá contribuir a estas responsabilidades de la manera que ambos padres hayan acordado o según lo decida un juez. Adicionalmente, el padre o madre que tenga el cuidado personal también tiene la patria potestad, es decir, los derechos y los deberes sobre los bienes del hijo hasta que se emancipe, lo que ocurre por ejemplo cuando cumple la mayoría de edad o se casa.

Si no se tiene el cuidado personal, ¿el padre o madre no custodio queda libre de responsabilidades respecto de sus hijos e hijas?

No. El no estar a cargo del cuidado personal no significa necesariamente que esté liberado de derechos y responsabilidades porque le asiste el deber (y el derecho) de mantener una relación directa y regular[15] (régimen de visitas), colaborar con el sustento, la alimentación y la educación del

[15] Artículo 229: El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

hijo o hija. El juez de familia podrá determinar cómo deben cumplirse esas responsabilidades si no han sido acordadas entre los padres.

¿Qué pasa si se está casado o casada en segundas nupcias y se obtiene el cuidado personal de un hijo o hija nacido fuera del actual matrimonio?

El niño o niña podrá vivir en ese hogar siempre y cuando haya consentimiento del cónyuge actual.

-**La Patria Potestad:**

Es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados, o incapacitados. (La emancipación permite que el menor de 18 años pueda disponer de su persona y de sus bienes como si fuera mayor de edad).

Fundamento: Radica en la protección y es un derecho que se funda en las relaciones naturales paterno filiales y su objeto es el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos.

Comprende: La guarda, representación y la administración de los bienes, y, en tal sentido, las facultades que la ley les confiere a los padres no son en beneficio de éstos sino de los hijos.

¿Quién la ejerce?*:*

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre, esto es, ambos tienen iguales derechos para ese ejercicio cuando viven juntos, lo que no significa que siempre deban ejercitarla solidaria y mancomunadamente, de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad.

Características:-La patria potestad se aplica exclusivamente en un régimen de protección de menores no emancipados; es obligatoria, pues a los padres les corresponde, salvo que sean privados judicialmente en consideración al interés superior del niño, niña o adolescente; la patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre.

Extinción de la patria potestad: -Cuando el menor de edad llega a su mayoría de edad o por emanciparse; -se pierde por causa grave declarada judicialmente (maltrato habitual a los hijos; cuando los hayan abandonado o los expongan a situaciones de peligro).

-Tutelas y curadurías:

Conforme al artículo 338 del Código Civil, son cargos impuestos a ciertas personas en favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus bienes, y que no se hallen bajo potestad del padre o madre para que puedan dar la protección debida.

La diferencia está en que la Tutela sólo se da respecto de los impúberes, estos son, varón que no ha cumplido 14 años y mujer que no ha cumplido 12, en ambos casos mayores de 7 años, es decir, incapaces absolutos y que como tales sólo pueden actuar jurídicamente a través de su representante legal. Hay una sola tutela: la de los impúberes; en cambio, las curadurías se otorgan a los demás incapaces, y, cuando su incapacidad es relativa, pueden actuar en la vida jurídica representados o autorizados por su representante legal. Las curadurías pueden cubrir diversos aspectos: generales (que se refieren a los bienes y a la persona del incapaz y se dan a los dementes, al sordo o sordomudo que no puede darse a entender claramente, al menor adulto y al disipador en interdicción); especiales (el que se nombre para un negocio en particular, se conoce como curador ad litem, nunca se otorgan para la persona del pupilo, sino que sólo para determinados bienes y negocios); de bienes (se otorgan a los ausentes, a la herencia yacente y respecto de los derechos eventuales del que está por nacer, y, en lo que dice relación sólo con sus bienes); adjuntas (son los que se dan en ciertos casos a personas que están bajo potestad del padre o madre, bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada, o sea se caracteriza porque va unido a otro representante legal).

III.- DESCRIPCIÓN DE LOS PROYECTOS

-<u>Boletín N° 5917-18:</u> Iniciativa de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt y Esteban Valenzuela Van Treek, y cuenta con la adhesión de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda Órbenes y de los diputados señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra.

Objetivo: Proteger la integridad del menor y propender a que tenga la mejor calidad de vida posible, en caso de que sus padres vivan separados, para lo cual, propone modificar normas del Código Civil y la Ley de Tribunales de Familia, de la siguiente manera:

[?] **Art. 229.** El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Por el Artículo 1°:

a).-Agrega dos incisos en el artículo 222[16], en orden a consagrar la corresponsabilidad en las obligaciones de los padres respecto del cuidado, educación y crianza de los hijos e hijas, con el propósito de velar por su integridad física y psíquica, rechazando conductas de alienación parental.

b).-Sustituye el artículo 225[17], que establece la regla sobre el cuidado personal de los hijos cuando los padres vivan separados, establecimiento, en principio, la figura del cuidado personal compartido ("tuición compartida") cuando los padres vivan separados; establece, si no hubiere acuerdo en adoptar el cuidado compartido y surgiere disputa sobre cual padre tendrá la tuición, que será el juez quien decidirá, a solicitud de cualquiera de ellos, cuál de los padres tendrá a su cargo el cuidado personal.

c).- Modifica el artículo 229[18], que consagra la relación directa y regular ("derecho a visita") considerando un catálogo de conductas que cambian la concesión del cuidado personal en el otro padre o madre, o bien la suspensión del régimen de relación directa y regular cuando manifiestamente perjudiquen el bienestar del hijo o hija, conductas que, fundamentalmente, dan cuenta de alienación, obstaculización del régimen de relación directa y regular o falsas denuncias de violencia intrafamiliar; se establecen, en este sentido, responsabilidades civiles e, incluso, penales, para el falso testimonio.

d).-Sustituye el artículo 245[19], referido a la patria potestad y establece que si los padres viven separados, ella se ejercerá conjuntamente, pero

---

[16] **Art. 222**. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres.
La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.

[17] **Art. 225**. Si los padres viven separados**, a la madre toca el cuidado personal de los hijos.**
No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.
En todo caso, **cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres.** Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.
Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.

[18]Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

[19] **Art. 245.** Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, de conformidad al artículo 225.

Sin embargo, por acuerdo de los padres, o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro padre la patria potestad. Se aplicará al acuerdo o a la sentencia judicial, las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente.

que si el cuidado personal lo tuviere uno solo, en principio, será éste quien detentará la patria potestad.

Por el artículo 2°: Se propone modificar el artículo 104[20] de la Ley de Tribunales de Familia, determinando la obligatoriedad de la mediación en los asuntos de índole judicial en que se discuta acerca del cuidado personal de los hijos.

-**Boletín N°7007-18.-** Iniciativa del Diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla, con la adhesión de las diputadas señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, y de los diputados señores Serio Ojeda Uribe, Marcelo Schilling Rodríguez y Mario Venegas Cárdenas.

Objetivo: Equiparar el derecho de ambos padres de ejercer el cuidado personal de los hijos, terminado con la actual disposición que rige la materia, en cuanto a que para que el derecho pueda ejercerlo el padre, debe existir acuerdo de la madre, la que considera una prerrogativa discriminatoria e injustificada.

El proyecto contiene dos artículos, que modifican normas del Título IX del Libro I del Código Civil, denominado "De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos", a saber:

Por el artículo 1°: Se sustituye el artículo 225, estableciendo como regla primera, el acuerdo de los padres, el que podrá regular, de modo solemne mediante escritura pública, una forma de cuidado compartido, ordenando que, a falta de acuerdo en cuanto a si el cuidado se ejerce unilateral o conjuntamente, decidirá el juez, teniendo como consideración fundamental, el interés superior del niño o niña

---

[20] Respecto de este Artículo Segundo propuesto, la referencia debiera entenderse, en todo caso, respecto del artículo 106 que actualmente contempla estas materias como casos de mediación forzosa, en los términos que a continuación se indican:
Mediación previa, voluntaria y prohibida.-. Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal 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.
Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará a los casos del artículo 54 de la ley N° 19.947 (divorcio culpable)
Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este requisito, si acreditaren que antes del inicio de la causa, sometieron el mismo conflicto a mediación ante mediadores inscritos en el registro a que se refiere el artículo 112 o si hubieren alcanzado un acuerdo privado sobre estas materias.
Las restantes materias de competencia de los juzgados de familia, exceptuadas las señaladas en el inciso siguiente, podrán ser sometidas a mediación si así lo acuerdan o lo aceptan las partes. No se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes, y los procedimientos regulados en la ley N° 19.620, sobre adopción.
En los asuntos a que dé lugar la aplicación de la ley N°20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, la mediación procederá en los términos y condiciones establecidos en los artículos 96 y 97 de esta ley.".

Por el artículo 2°: Deroga el artículo 228, referida a la exigencia de contar con el consentimiento del cónyuge para llevar a vivir al hogar un hijo que no ha nacido en el matrimonio actual.

IV.-PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN

- Señora Gloria Negroni Vera, Jueza del Tercer Tribunal de Familia de Santiago.

Señaló en primer término, que las normas que se pretenden modificar, fueron dictadas para un periodo económico, social y cultural determinado, que dista enormemente de la realidad familiar que hoy enfrentamos. Recalcó que a cinco años de la puesta en marcha de los tribunales de Familia como jurisdicción especializada se observan cambios sociales profundos en la manera de enfrentar las relaciones de familia, cambios que hablan de una sociedad en la que las mujeres se han incorporado cada vez con más fuerza al campo laboral, dejando en evidencia la necesidad de regular con mayor acuciosidad y con miras a la igualdad, la conciliación entre el trabajo y la vida familiar; y en que los hombres, por su parte, desempeñan cada vez en mayor número, o están interesados y claman por desempeñar roles preponderantes en la crianza y cuidado de los niños.

A modo de ejemplo, agregó que los divorcios de común acuerdo son una manifestación, de la manera colaborativa en que se están solucionando los conflictos, lo que se refuerza con las cifras arrojadas por la mediación y la conciliación que en el mes de septiembre del año 2010 suman alrededor del 40% del total del ingreso de causas en los tribunales de Santiago.

Agregó que la esencia de las modificaciones propuestas se encuentra precisamente en la aplicación concreta de los derechos y libertades de que gozamos como personas humanas adultas o personas en desarrollo, en el caso de los niños, niñas y adolescentes. En tal sentido explicó, que considerar a todo ser humano como persona, implica el reconocimiento de su dignidad y por tanto de su autonomía para tomar las decisiones relativas a su vida, y en el caso de los niños, se trata de una autonomía progresiva, es decir, aquella que va en aumento en la medida que alcanza mayor grado de edad, madurez o capacidad para formarse un juicio propio.

Es precisamente en ejercicio de esa autonomía, los padres en igualdad de derechos y deberes, en interés superior de sus hijos, es decir, respetando sus derechos, promoviéndolos y velando por su bienestar, con miras

al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deben proporcionarle el seno de una familia y un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Lo anterior es comprensivo de las distintas formas en que se organiza hoy una familia, y que en su concepto, son los principales referentes afectivos de una persona, y en especial para una persona en desarrollo. Dicho vínculo se inicia a partir de la filiación y no termina o se extingue cuando los padres no viven juntos, el vínculo filiativo permanece, de allí que la tarea común de los padres o corresponsabilidad, permanece intacta para el hijo, sea que éstos vivan juntos o separados, pues la máxima es que el ejercicio de los derechos del menor no deben alterarse por la situación fáctica que afecte a sus padres.

Indicó que nuestra legislación actual en estas materias, dictada para un escenario distinto, no refuerza este principio, sin perjuicio, que la mayoría de las normas del Código Civil relativas a los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, Titulo IX del Libro Primero, indican derechos deberes de ambos padres, o a ejercer de consuno por ellos, dicha circunstancia, lamentablemente aparece modificada cuando los padres viven separados.

Puntualizó que el concepto de corresponsabilidad consiste en "reconocer a ambos padres el derecho a tomar las decisiones y distribuir equitativamente las responsabilidades y derechos inherentes al ejercicio de la responsabilidad parental, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales." [21]

Luego explicó las ventajas de explicitar un modelo de corresponsabilidad en la ley, sin preferencias a favor de alguno de los padres, son claras y concretas, y señaló que ellas son evidentes, puesto que en primer término, los estudios realizados en esta materia específica, avalan que los hijos de padres separados que presentan mayor y mejor desarrollo son aquellos que mantienen contacto regular y continuo con ambos padres después de la ruptura elimina la desigualdad e incluso discriminación manifiesta en virtud del género, puesto que contribuye a erradicar un prejuicio histórico, económico, sociológico y jurídico, que refuerza el rol de la mujer como ama de casa y madre conjuntamente con la dependencia económica del marido, siendo una ventaja para la madre pero también una carga; y que por otra parte, está acorde con las investigaciones en las cuales se concluye que el afecto que necesita un niño es independiente del sexo del progenitor que lo provea; contribuye a evitar la idea de la existencia de

[21] Definición extraída en relación a la tuición compartida, del libro de Derecho Constitucional de Familia, Tomo I, autores Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama y Marisa Herrera. Buenos Aires, Argentina Editorial Ediar S.A. Editora. Primera Edición año 2006.

un derecho de propiedad sobre el hijo, centrando la atención en las necesidades emocionales del niño por sobre las de la madre.

A continuación señaló, en relación a los niños y su interés superior, las ventajas del principio de corresponsabilidad:

-Conserva en cabeza de ambos progenitores el poder de iniciativa respecto de las decisiones respecto de sus hijos, ya que son los padres quienes se encuentran en mejores condiciones para arribar al acuerdo que resultará más beneficioso para sus hijos.

-La intervención judicial en el supuesto anterior, debe relegarse a un segundo plano y funcionar como mecanismo de control, haciendo concreta la máxima que establece que los tribunales somos la última ratio, y que el rol a desempeñar es subsidiario de la voluntad de las partes y su autonomía, priorizando la solución colaborativa de los conflictos, en que las partes son los protagonistas de su vida, se hacen cargo de ella y comprenden la responsabilidad derivada de las decisiones que adoptan, logrando una solución que les brinda mayor satisfacción, pues quien mejor que ellos para decidir sobre sus conflictos, a través de la mediación o la conciliación, todo ello acorde con el principio de colaboración establecido en el artículo 14 de la ley 19.968.

-Garantiza la participación activa de ambos padres en la crianza de sus hijos

-Se logra la equiparación de padres en cuanto a la organización de su vida personal y profesional distribuyendo la carga de la crianza.

-Reconocimiento de cada progenitor en su rol paterno.

-La comunicación permanente entre los progenitores

-La distribución de los gastos de manutención

-Apunta a garantizar mejores condiciones de vida para los hijos al dejarlos fuera de las desaveniencias de sus padres

-La atenuación del sentimiento de pérdida o abandono del niño luego de la separación de los padres

-El reconocimiento del hijo como alguien ajeno al conflicto matrimonial o de pareja

-El niño necesita continuar el contacto que tenía antes de la separación con ambos padres

-El niño mitiga el sentimiento de presión, eliminando los conflictos de lealtad con alguno de los progenitores, en especial con el que conserva su custodia

-Garantiza la permanencia de los cuidados parentales y con ello un mejor cumplimiento de las funciones afectivas y formativas.

-La decisión en paridad de condiciones en cuanto a los aspectos de educación, crianza y cuidado de los hijos obliga a los padres a conciliar y armonizar sus actitudes personales a favor del mejor y mayor bienestar de los niños, lo que pone a prueba su actitud y aptitud como progenitores.

-El interés superior de todo niño en alcanzar un pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, se identifica en un contexto familiar en el que participen activamente ambos progenitores, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

-Se encuentra acorde con los artículos 3 de la CDN, que habla de la obligación de los Estados en asegurar al niño la protección y cuidados necesarios para su bienestar, tomando en cuenta los derechos y deberes de sus padres, artículo 5, que indica como otra obligación del Estado respetar las responsabilidades y derechos y deberes de los padres, artículo 7 de la CDN, en el marco del derecho a la identidad, “conocer a sus padres y ser cuidado por ellos”. Art. 9 , que el niño no sea separado de sus padres, y en su caso, mantener con ellos relaciones personales y contacto directo de modo regular; art. 14, Los estados respetaran los derechos y deberes de los padres como guías en el ejercicio de la libertad de pensamiento del niño; art. 18 de la CDN, “ Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

-Acorde con el Principio de igualdad art. 224 CC, art. 1 y 19 Nº2 Constitución Política

-Acorde con lo dispuesto en la Convención Belem Do Para art. 5 inc. B y 16, inc.d., puesto que las funciones parentales se distribuyen en forma equitativa entre los progenitores, lo que constituye un alivio para una gran mayoría de mujeres que trabajan fuera del hogar y deben repartir su vida entre el ejercicio de su profesión u oficio y la crianza de sus hijos, encontrando poco o casi nada de tiempo para su desarrollo personal.

-Provoca un estímulo para los padres que quieren compartir más momentos con sus hijos y participar en su educación y crianza en forma activa, y no como un tercero ajeno en la toma de decisiones.

-Se promueve un sistema familiar democrático en el que cada uno de sus miembros ejerce su rol con independencia, igualdad y respeto recíproco, de acuerdo a los principios reconocidos en las diversas normas internas como en las incorporadas a través de convenciones.[22]

A continuación, la Magistrado mencionó las supuestas desventajas del principio de corresponsabilidad inserto en un sistema de tuición compartida:

-Generaría indefinición de las funciones propias del padre y de la madre, creando una disociación para el hijo en dos mundos

-Provocaría un aumento de la judicialización de los conflictos ante la falta de acuerdos entre los padres.

-No responde a la interrogante de con quién se queda el niño mientras los padres se ponen de acuerdo

Luego, se hizo cargo de las críticas al principio de corresponsabilidad anteriormente mencionadas y señaló que respecto al primer punto, se trata de una crítica basada en un concepto de familia que no se condice con las estructuras familiares modernas, eminentemente variables ligadas al funcionamiento particular de cada familia en un momento específico en el campo económico, cultural, político , ideológico y religioso; en cuanto al aumento de la judicialización, es dable señalar que si consideramos las estadísticas de la cantidad de familias existentes en el país con hijos cuyos padres no permanecen juntos, un porcentaje bastante minoritario lleva sus conflictos a tribunales y

[22] Algunas de las ventajas del régimen de tuición compartida mencionadas, fueron extraídas del libro de Derecho Constitucional de Familia, Tomo I, autores Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama y Marisa Herrera. Buenos Aires, Argentina Editorial Ediar S.A. Editora. Primera Edición año 2006

cuando ello ocurre, o es necesario regular el tema en los divorcios de común acuerdo, (materia contemplada en el acuerdo completo y suficiente que debe acompañarse a la presentación de la demanda)[23] y respecto de las causas de divorcio unilateral en las que hay hijos menores de edad, las relativas a cuidado personal y relación directa y regular, en su mayoría se resuelve vía la mediación o conciliación y un porcentaje muy reducido, se resuelve mediante la adjudicación del juez, tendencia que está confirmada por las cifras que arroja la mediación y la conciliación como formas alternativas de resolver el conflicto.

Finalmente, respecto al conflicto a resolver mientras los padres no llegan a acuerdo, la Magistrado propuso que en esos casos el juez resuelva manteniendo como medida cautelar la custodia del niño en manos de uno de los padres, tomando en cuenta especialmente la opinión del niño conforme a su edad y madurez y la idoneidad de los padres, considerando como factor preponderante la facilidad que otorgue uno de ellos para el contacto con el otro de los padres, todo ello conforme al interés superior del niño, y manteniendo la corresponsabilidad en cuanto a las decisiones más importantes relacionadas con la crianza, educación y establecimiento del niño.

Agregó en relación a lo expuesto, que se debe recordar uno de los roles fundamentales de la ley, cual es su valor educativo, por tanto, debe desplegar su potencial de cambio al máximo, intentando adelantarse o, en su defecto, ir a la par de los cambios culturales. [24]

Finalmente hizo referencia a las propuestas y conclusiones alcanzadas en el Segundo Encuentro de Derecho de Familia en el Mercosur y países asociados, realizados en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires los días 24 y 25 de agosto de 2006, en materia de responsabilidad parental, en el que se establecieron pautas de armonización legislativa y especialmente en lo referido a “la Guarda de los Hijos después del Divorcio”[25], y que la expositora sintetizó del siguiente modo:

1. Cuestiones terminológicas: reemplazar la expresión “patria potestad” por “responsabilidad parental”. Tenencia o custodia de los hijos por “cuidado personal

[23] Artículo 55 inciso segundo de la ley N°19.947 que estable la nueva ley de Matrimonio Civil el que señala: “En este caso, -divorcio de común acuerdo- los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que, ajustándose a la ley, regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 21 -derecho de alimentos, relación directa y regular y cuidad personal-. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuyo divorcio se solicita.

[24] Comentario respecto del rol del legislador y la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que en la ley Argentina establece preferencia para la madre respecto de la tuición de hijos menores de 5 años, extraído del libro de Derecho Constitucional de Familia, Tomo I, autores Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama y Marisa Herrera. Buenos Aires, Argentina Editorial Ediar S.A. Editora. Primera Edición año 2006.

[25] Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N°43, Julio/Agosto 2009, Armonización del derecho de familia en el Mercosur y Asociados. Directora Cecilia P. Grossman.

de los hijos” o “convivencia con los hijos”. La expresión “visitas” por “comunicación con los hijos”.

2. En caso que los padres no convivan, debe mantenerse el ejercicio de la responsabilidad parental en cabeza de ambos padres, ello sin perjuicio de que por voluntad de las partes o decisión judicial, en interés del hijo, se atribuya el ejercicio de la función a solo uno de ellos o se establezcan distintas modalidades en cuanto a la distribución de tareas. Igualmente, podrá establecerse el ejercicio unipersonal si se acreditare un serio desentendimiento del hijo por parte de uno de los padres”.

3. En el modelo armonizador debe consignarse que la voluntad de los padres es prioritaria para decidir el régimen de convivencia con el hijo, ya sea el cuidado unipersonal del hijo o el cuidado compartido, salvo que tal acuerdo lesiones el interés del niño o adolescente.

4. Deben propiciarse los acuerdos de “cuidado compartido” del hijo y plantearlo como alternativa preferencial en los ordenamientos legales, teniendo en cuenta el derecho del niño a la responsabilidad de ambos padres en su crianza y educación, consagrado en los arts. 9° y 18° de la Convención sobre Los Derechos del Niño. Es conveniente en principio contar con el acuerdo de los padres. Sin embrago, pueden darse circunstancias por las cuales resulte apropiado que el juez disponga el régimen de cuidado compartido en interés del hijo.

5. Aún cuando se considere el cuidado compartido del hijo como la opción más beneficiosa para el grupo familiar, como no siempre es posible o conveniente arribar a esta solución, no solo los padres podrán acordar el cuidado unipersonal del hijo, sino también podrá decidirlo el tribunal si en función de las circunstancias del caso, y teniendo el interés del niño o adolescente, no resulte aconsejable el sistema de cuidado compartido.

6. En la atribución del cuidado del hijo de carácter unipersonal debe evitarse exclusiones fundadas en presunciones abstractas de ineptitud en función del sexo, la religión, la orientación sexual o las preferencias políticas o ideológicas. Sólo pueden juzgarse las conductas y actividades de los progenitores en la medida en que afecten, el interés del niño o adolescente y repercutan en su desarrollo y formación.

7. La preferencia materna, que aún subsiste en ciertas legislaciones de la comunidad regional, constituye una discriminación en función del sexo que lesiona el derecho igualitario de ambos padres en la relación con sus hijos, consagrado en los tratados de derechos humanos. Ello no impide que la edad del hijo se considere un elemento relevante a la hora de decidir con quién convivirá el niño,

pero el juez debe tener la libertad de adoptar una decisión teniendo en cuenta su mejor interés en cada caso singular.

8. Debe considerarse como un elemento relevante para acordar el cuidado del hijo cual es el progenitor que facilite de manera amplia la comunicación y las relaciones con el padre no conviviente.

9. Es necesario consignar en forma expresa que el régimen de comunicación con los hijos no solo consiste en encuentros periódicos, sino que, al mismo tiempo, implica el derecho del padre a participar en forma activa, juntamente con el progenitor que vive con el hijo, en la función de crianza y educación.

10. En los casos de obstrucción al régimen de comunicación del progenitor con sus hijos, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que se establezcan, es conveniente la implementación de un procedimiento que permita indagar las causas del conflicto planteado mediante el apoyo de un equipo interdisciplinario que oriente y ayude a las partes a encontrar una solución al conflicto planteado. Esta misma herramienta legal es preciso instrumentarla en los casos en que resulte incumplidor el progenitor a cuyo favor se estableció el régimen de comunicación.

11. La obstrucción de la relación materno o paterno-filial podrá dar lugar a que se modifique el régimen de convivencia con el hijo, salvo que ello afecte su interés.

12. Procede la acción de daños y perjuicios contra el progenitor que obstaculiza las relaciones del hijo con el otro padre, así como también es responsable civilmente de los daños causados el progenitor que incumple injustificadamente el régimen de comunicación con el hijo.

13. Es necesario establecer en el modelo de armonización legislativa de la comunidad regional, el derecho del niño o adolescente a relacionarse con familiares u otras personas con las cuales tiene un vínculo de afectividad que desea mantener.

Para terminar, comentó que se debe hacer una distinción fundamental dentro de la temática del concepto de cuidado personal, y consiste en separar los términos de custodia o tenencia del niño, del cuidado personal referido a la corresponsabilidad en las decisiones de la crianza, educación y desarrollo del niño, puesto que el hecho que uno de los padres conserve dicha tenencia o custodia no puede privar al otro padre del ejercicio de los derechos deberes respecto del hijo común, salvo que en interés del hijo, y por resolución judicial se limiten estos derechos o su ejercicio a uno de los progenitores.

- Señora Fabiola Lathrop Gómez, Abogado, Doctora y Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Chile.

En primer lugar, manifestó que es contraria a la opción del legislador chileno de separar patria potestad y cuidado personal. Explicó que el cuidado personal tiene en Chile una fisonomía propia, independiente de la ruptura entre padre y madre. A diferencia de la totalidad de las legislaciones, en las que la patria potestad reúne tanto lo patrimonial como lo extrapatrimonial, el cuidado personal existe en Chile paralelamente a la patria potestad; no es contenido de ésta ni surge una vez producida la crisis matrimonial. Ello se debe al tratamiento dual que nuestro Código Civil otorga a la relación parental, dividiendo lo personal de lo patrimonial.

Agregó que en cuanto a la patria potestad, que regula lo relativo a los bienes y representación del hijo, para que se comparta en situaciones de normalidad, es necesario el acuerdo de los progenitores plasmado en ciertos instrumentos y, a falta de éste, al padre toca su ejercicio. Y en situaciones de crisis, si ambos padres lo convienen o si el juez así lo decide fundándose en el interés del hijo, el padre o madre que no tenga a su cargo el cuidado personal, podrá ejercer la patria potestad, descartándose la posibilidad de que ambos padres la ejerzan de manera conjunta. Porque, en principio, la patria potestad, en situaciones de crisis, corresponde al padre o madre que ejerce el cuidado personal.

En cuanto al cuidado personal, explicó que sucede algo similar, pues el artículo 225 del CC radica en la madre su ejercicio en caso que los progenitores vivan separados.

En ese sentido, entonces, señaló que en su opinión una buena reforma en la materia, debiera considerar la unificación de ambas instituciones. Agregó que nuestra realidad contrasta drásticamente con la de otros países, como Francia, España, Alemania, Italia y Argentina, en los que la patria potestad no se restringe a lo patrimonial. La elección de Bello es aisladísima. Podría haber seguido parcialmente al Código holandés pero ello tampoco está claro, Código en el que hace décadas esta situación fue revertida. Además, ambas cuestiones van de la mano en lo cotidiano; la solución solo se justifica en la medida que Bello separó las titularidades para dar injerencia a la madre en lo personal y al padre en lo patrimonial. La patria potestad originalmente estuvo, exclusivamente, en manos del padre, por su parte, en lo referente al cuidado personal, cabe señalar que nuestra legislación también se aparta de la tendencia comparada, en donde no existe preferencia legal en la asignación del cuidado,

salvo países como Argentina, en donde, por cierto, se cuestiona la constitucionalidad del art. 206 del CC argentino. Los orígenes del art. 225 del CC chileno se remontan al Código Civil de 1855, que otorgaba a la madre el cuidado de los hijos menores de cinco años e hijas de toda edad. El padre era asignatario del cuidado de los hijos varones mayores de cinco años.

Luego expuso su opinión general de los proyectos en tabla. En primer lugar, señaló que entiende que los proyectos responden a la demanda de diversos sectores sociales que se oponen al modelo individual de cuidado personal, pues se considera que bajo este sistema, a menudo se observan relaciones inadecuadas, irregulares o inexistentes entre padre o madre no cuidador y los hijos. En tal sentido, agregó, que se invocan diversas investigaciones del ámbito psicojurídico que han revelado que los hijos de padres separados presentan una gran insatisfacción frente a los patrones tradicionales de visita del progenitor no cuidador, manifestando un deseo de mantener con éste contactos menos vinculados a esquemas rígidos. Se señala que existe una relación importante entre la frecuencia de los contactos padre-hijo y la adaptación psicológica y social del niño al divorcio; los padres (varones) presentan ciertas reacciones psicológicas negativas a consecuencia de las reducidas posibilidades de ejercicio de la propia función parental y que las madres que no trabajan fuera de la casa evidencian una necesidad de ayuda frente al estrés de deber ser progenitor a tiempo completo. Y se invoca frecuentemente patologías como el Síndrome de Alienación Parental (SAP) y el síndrome de la madre maliciosa.

Manifestó que entiende que se trata de proyectos de ley que se hacen cargo parcialmente de estos problemas y que, fundamentalmente, se restringen a la concesión del cuidado personal compartido y rechazo del SAP.

Explicó que el primer proyecto (boletín N°7007-18) sustituye el art. 225 CC, agregando a la hipótesis de atribución convencional del cuidado personal, la regulación del ejercicio compartido del cuidado personal, ordenando que, a falta de acuerdo en cuanto a si el cuidado se ejerce unilateral o conjuntamente, decidirá el juez y que por otra parte, este Proyecto deroga el artículo 228 del CC, conforme al cual "la persona casada a quien corresponda el cuidado personal de un hijo que no ha nacido en el matrimonio, sólo podrá tenerlo en el hogar común con el consentimiento de su cónyuge", con lo que de esta forma, la iniciativa se hace cargo de las críticas que la doctrina viene formulando a esta norma tan anacrónica como vulneradora del principio de igualdad y del interés superior del niño.

Respecto del segundo Proyecto de Ley (Boletín 5917-18) señaló que este agrega un inciso al art. 222 CC, consagrando un deber de corresponsabilidad, rechazando conductas de alienación parental. No menciona el SAP, aspecto que le parece correcto porque considera que no es adecuado que la ley se refiera a patologías clínicas, entre otras razones, porque éstas van variando en el tiempo y tampoco está clara su existencia como patología. El problema que observa en esta modificación es que si esta declaración de corresponsabilidad no se traduce en instrumentos concretos, corre el riesgo de volverse en letra muerta.
Ya en la segunda modificación que el proyecto propone, concreta algo más, pues admite, al igual que el otro proyecto, el cuidado compartido, descartando, como lo hicieron diversas legislaciones, la posibilidad de que sea introducido contra la voluntad de uno de los padres.

Luego, señaló que el proyecto de ley en comento, establece un catálogo de conductas que ameritan la concesión del cuidado personal en el otro padre o madre, o bien la suspensión del régimen de relación directa y regular, conductas que, fundamentalmente, dan cuenta de alienación, obstaculización del régimen de relación directa y regular o falsas denuncias de violencia intrafamiliar; se establecen, en este sentido, responsabilidades civiles e, incluso, penales en el texto del Código Civil, lo que es criticable.

En cuanto a la patria potestad, agregó que en este segundo proyecto se establece que si los padres viven separados ella se ejercerá conjuntamente, pero que si el cuidado personal lo tuviere uno solo, en principio, será éste quien detentará la patria potestad.

Luego hizo referencia a algunas propuestas o ideas para debatir, así en primer lugar, propuso unificar cuidado personal y patria potestad en un instituto que se denomine autoridad parental, definir brevemente su contenido, señalar que la función de este instituto es velar por el interés superior y que se ejerce conjuntamente por ambos padres, incluso en situaciones de separación, divorcio y nulidad, siguiendo a países como Francia y España y tantos otros.

En segundo lugar, propuso establecer que, en todo caso, si el interés del hijo lo exige, el juez pueda confiar el ejercicio de la autoridad parental a uno de los padres, conservando el otro los siguientes derechos-deberes: vigilancia y control; relación directa y regular con su hijo; alimentos; adopción conjunta de las decisiones importantes relativas a la vida de este último; y el deber de información y colaboración con el padre/madre cuidador.

En tercer lugar, señaló un listado de elementos que el juez debiera considerar en cuanto a la forma de *ejercicio* de la autoridad parental, como

lo hace la norma francesa o el reciente Libro II del Código Civil Catalán de 2010: Ia práctica seguida por los padres o los acuerdos que hubiesen firmado con anterioridad; el tiempo que cada uno de los progenitores había dedicado a la atención de los hijos antes de la ruptura y las tareas que efectivamente ejercía para procurarles bienestar; los sentimientos expresados por el niño; la aptitud de cada uno de los padres para asumir sus deberes y respetar los derechos del otro; el resultado de las exploraciones periciales que hayan podido efectuarse; la opinión del Consejo Técnico y los informes sociales que hayan podido llevarse a cabo; la vinculación afectiva entre los hijos y cada uno de los progenitores, así como las relaciones con las demás personas que conviven en los respectivos hogares; la aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los hijos y la posibilidad de procurarles un entorno adecuado, de acuerdo con su edad; la actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro a fin de asegurar la máxima estabilidad a los hijos, especialmente para garantizar adecuadamente las relaciones de estos con los dos progenitores; la situación de los domicilios de los progenitores, y los horarios y actividades de los hijos y de los progenitores.

Por otra parte, hizo presente que cada día son más las legislaciones que exigen la presentación de un acuerdo de parentalidad en donde se establezcan estos y otros aspectos.

En cuanto a la organización de la residencia, es decir, en lo que respecta al cuidado personal, como tradicionalmente se le ha entendido en Chile, y teniendo en cuenta que aunque se defina con quién vive el hijo, de todas formas ambos deben ejercen la autoridad parental, propuso que se establecer un abanico de posibilidades: cuidado personal unilateral, designación de un progenitor residente principal, residencia alternativa del niño en el domicilio de cada uno de los padres, u otra forma de organización que satisfaga el interés del hijo, su derecho a ser oído, y la unidad familiar, intentando compatibilizarla con los demás intereses individuales de los miembros de la familia. Agregó que el reciente Libro Segundo del Código Civil de Cataluña opta, en cierto modo, por esta alternativa, señaló que quizá podría establecerse que el juez debe valorar prioritariamente el establecimiento del cuidado conjunto, para ejercer un efecto promocional de este instituto, como lo hace la norma italiana.

Expreso que en algunas legislaciones, como la ley aragonesa de este año, que es la ley más reciente en esta materia, se ha optado por considerar el cuidado personal compartido como el régimen que el juez debe valorar preferentemente en interés de los hijos, a falta de pacto, debiendo tener en cuenta el plan de relaciones familiares, la edad de los hijos, el arraigo social y

familiar, la opinión de los hijos, la aptitud y la voluntad de los progenitores para asegurar su estabilidad y las posibilidades de los padres de conciliar su vida laboral y familiar.

Enfatizó que dos elementos importantes de esta ley: al momento de conceder sea el cuidado personal individual como compartido debe tenerse en cuenta el principio de no separación de los hermanos y los antecedentes de violencia intrafamiliar que pueden existir.

Destacó que algunos de los factores que deben tenerse en cuenta al momento de establecer el modelo de ejercicio del cuidado personal compartido son: la edad de los hijos, la vivienda familiar (asignación al más necesitado), cambios de domicilio, los alimentos, si se mantendrá un régimen de relación directa y regular, etc.

Señaló que podría evaluarse la posibilidad de permitir la residencia alternativa en el domicilio de cada uno de sus padres sin el mutuo consentimiento de las partes, pero sólo con carácter temporal, con el objeto de determinar su funcionalidad (como la ley francesa), y que, una vez finalizado el periodo fijado para la determinación de la funcionalidad de la residencia alternativa, el juez decida definitivamente al respecto, determinando que continúe esta modalidad o que se implemente otra.

Por último, en cuanto a la patria potestad, señaló que modificaría su denominación, desmembrando su contenido. Así, en vez de hablar de patria potestad, hablaría de la representación y de la administración y, en cuanto a su titularidad, en principio, estima que debe también compartirse. En este sentido, siguiendo el Derecho comparado, estas funciones podrían ejercerse conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. En situaciones de separación de hecho, podrían ejercerse por aquel con quien el hijo conviva. Agregó que deben regularse las facultades de representación y administración que derivan de este derecho, así en cuanto a la representación, señaló que sería aconsejable determinar que, en principio, son titulares de ella ambos padres, estableciendo la claridad que actualmente no existe en este punto. En todo caso, señaló que debieran exceptuarse ciertos actos relativos a los derechos de la personalidad del hijo menor de edad u otros que, teniendo madurez suficiente, pueda realizar por sí mismo; aquéllos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo o aquéllos relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres. Asimismo, debiera regularse

más adecuadamente la administración de los bienes del hijo, señalando que deben gestionarlos con la misma diligencia que la de sus propios bienes, cumpliendo con las obligaciones generales de todo administrador, como la rendición de cuentas**.**

- Señora Carmen Domínguez Hidalgo, Abogado, Profesora de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile y señora Carmen Salinas Suárez, Abogado, Profesora y Directora Ejecutiva del Centro UC de la Familia.

Como observación general, señalaron que los dos proyectos hacen explícito el padecer de muchas familias que hoy sufren las consecuencias de la ruptura matrimonial o de los padres de un hijo en común. Exponen la dificultad que supone pasar de una situación de normalidad familiar a una de reorganización, con todo lo que ello supone. Esta reorganización afectará, de manera gravitante a los hijos menores, y es respecto de ellos que ambos observan las consecuencias negativas que la mala relación post-ruptura de los padres puede acarrear, sobre todo cuando de ello se deriva el alejamiento de la figura paterna o materna de la vida del hijo.

Agregaron que en el estudio desarrollado por el Centro al que pertenecen, se concluyó que la ausencia física del padre dentro de las familias chilenas se hace más frecuente en niveles socioeconómicos más pobres y que en el caso de los padres que no cohabitan con sus hijos, sea por separación o divorcio, la participación del padre en la crianza se asocia con que este tenga una buena relación con la madre después de la separación, que la relación con el hijo haya sido buena (en general el estilo de crianza suele mantenerse en el tiempo), y con la posibilidad real de estar con el hijo/a después de la separación.

Enfatizaron que la reducción de la participación del padre después de la separación o divorcio se ha asociado a problemas conductuales en los hijos. Por el contrario, si padres y madres participan de común acuerdo, tienen estilos de crianza que generan confianza y autoridad tienen conductas más cercanas a las de hijos de matrimonios estables. En definitiva, el cuidado del hijo por ambos padres, en un contexto relacional sano y pacífico, tiene más efectos benéficos en niños y adolescentes que el sólo cuidado materno cuando el conflicto entre padre y madre es bajo. Parece entonces, indispensable una preocupación mayor por preservar esos vínculos luego de la ruptura.

A continuación expusieron las observaciones a los fundamentos particulares de los proyectos.

Respecto del boletín 7007-18.

1.- Interpretación de norma (art.225) y aparente inconstitucionalidad.

Expresaron que en el proyecto se señala por sus autores que el derecho-deber de crianza y educación corresponde a ambos padres por su calidad de tales, y no por tener a su cargo el cuidado personal del hijo o hija. Se señala que este es congruente con lo dispuesto en la Convención sobre Derechos del Niño, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que nuestro Código Civil se apartaría de dicho principio rector puesto que se asigna legalmente, y a falta de acuerdo, a la madre, el cuidado de los hijos menores de edad (artículo 225 "Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos).

Mencionaron las profesoras, que no es efectivo que –como se afirma en el proyecto- exista un derecho preferente de la mujer a ejercer el cuidado personal de los hijos, y que sólo pueda ser privada de él en casos excepcionalísimos, por cuanto, en su parecer la norma es clara en marcar una preferencia por la decisión que libremente y en uso de la autonomía de la voluntad, los padres de común acuerdo hayan tomado respecto del cuidado de sus hijos. Así, el primer criterio de atribución legal es el convencional, a falta de acuerdo, los padres pueden recurrir a la justicia, quien decidirá siempre en vistas del interés del hijo, puesto que ese es el mandato legal del artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia y del Código Civil.

Agregaron que si los padres no hacen uso de esa facultad de accionar para que sea un juez quien resuelva sobre la vida futura de su propio hijo, la ley lo que hace es establecer una regla de no litigiosidad que se corresponde con la realidad de la mayoría de las familias en Chile, es decir, se reconoce que la mayoría de los hijos menores, luego de la ruptura entre sus padres, continúa viviendo con su madre y es el padre quien deja el hogar familiar. Enfatizaron que es evidente que en el caso contrario, si la madre deja el hogar común, el padre podrá obtener de forma muy fácil el reconocimiento de esa situación en tribunales y que ello refleja que la norma y su aplicación reconocen que es el bienestar del hijo la consideración mayor que el juez debe atender para decidir en estos casos, es el interés superior del hijo y no la inhabilidad de uno u otro padre el primer elemento a considerar. Por cierto existirán casos en que además exista la inhabilidad de uno de los padres, pero ello se puede subsumir perfectamente en la estimación que dicha inhabilidad es contraria al bienestar del hijo.

Señalaron que les parece errada la doctrina minoritaria que ve en esta norma una inconstitucionalidad por afectar el principio de igualdad ante la ley y establecer una discriminación en contra del padre y que sostiene que además infringe otras convenciones como la CEDAW, [26] justamente por poner el acento en los padres y los derechos de estos sobre los hijos, tratándose de una materia en que no hay discusión que se debe regir por el principio de interés superior del hijo.

Expresaron que cabe preguntarse además si será el sentir mayoritario de las mujeres en Chile el estimar que son gravadas injustamente cuando se les reconoce legalmente su derecho a cuidar personalmente a sus hijos menores, o sólo son unas pocas las que preferirían que otro se hiciera cargo de sus hijos, enfatizaron que incluso sería interesante incluso poder realizar un estudio de campo al respecto.

2.- Se trataría de una interpretación discriminatoria contra la mujer.

Señalaron que en los fundamentos del proyecto y en la doctrina minoritaria se sostiene que Chile habría recibido una recomendación respecto a derogar o enmendar todas las disposiciones legislativas discriminatorias conforme al artículo 2 de la Convención y promulgar las leyes necesarias para adaptar el cuadro legislativo del país a las disposiciones de la Convención, asegurando la igualdad de los sexos consagrado en la Constitución chilena. Agregaron que esta recomendación general, no menciona, en parte alguna una referencia explícita a las materias en estudio, y lo que si hace es una exigencia de garantías de igualdad entre sexos, en la legislación nacional, en el sentido de lograr una igualdad de iure y de facto, cuestión que, como es sabido, supone un largo camino de cambio cultural, que ni siquiera naciones tan desarrolladas como Francia, han logrado. Hicieron presente un estudio recientemente publicado, que expone cómo las mujeres trabajadoras francesas siguen cumpliendo una doble jornada de trabajo fuera y dentro del hogar, por la escasa colaboración de parte de sus parejas.

3.- Derecho comparado.

Expresaron que la referencia que el proyecto hace a la incorporación, en otras legislaciones de la institución de la tenencia compartida, o custodia alternada, precisamente para reforzar la igualdad en las responsabilidades parentales, no puede ser la razón por la cual en Chile se legisle

[26] Convención sobre eliminación de todas las forma de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas, la sigla corresponde a su abreviación en inglés: Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women.

acerca de lo mismo, precisamente, porque dichos modelos de custodia, no pueden ser impuestos sin más, por cuanto son soluciones mucho más complejas desde su concreción práctica, que la actualmente vigente.

En efecto, hicieron presente que no hay un modelo único de custodia compartida en el mundo, y la comprensión de lo que aquello conlleva ya es en sí un asunto complejo, por otra parte en los países en que se aplica se han obtenido resultados muy diversos en cuanto a la evaluación de las consecuencias de un régimen de esta naturaleza para la vida de los hijos. Baste con mencionar el síndrome del niño maleta, por la imagen que supone el hijo que se está cambiando continuamente de domicilio, de barrio y de amistades, y los numerosos estudios que dan cuenta de la necesidad en las etapas de desarrollo de la niñez, de ciertas seguridades básicas, como son, por ejemplo, un hábitat inmodificado, lo que no se daría en el caso de domicilios variables en el tiempo.

Manifestaron que no niegan del todo la figura del cuidado compartido, pues si se está en presencia de las condiciones necesarias para el éxito de este modelo de custodia, puede lograr una mayor corresponsabilidad parental en la vida del hijo, pero debe tenerse presente que ello supone un contexto óptimo que no solo supone recursos personales de los padres y del hijo, que minimicen la conflictividad y permita lograr acuerdos sustentables, sino además condiciones materiales como una situación económica que permita la mantención de varias viviendas con condiciones para albergar al hijo, el vivir en zonas cercanas para que el menor no dificulte su desplazamientos habituales y no pierda sus relaciones sociales cuando está con el otro de los padres, cuestiones que advierten, es un contexto difícil de tener en Chile por variadas razones (por ej. desigualdad económica de los padres que no permite viviendas de igual calidad para ambos, domicilios distantes entre los padres, etc.).

Respecto del boletín 5917-18.

1.- El síndrome de alienación parental.

Manifestaron que el proyecto señala que para el adecuado desarrollo psicológico y emocional del menor, entre muchos otros, se requiere la presencia de una imagen paterna y materna sana, cercana y presente, y que, la carencia o visión distorsionada de alguno de ellos incidirá en la autoestima, seguridad y estabilidad emocional del menor en su vida adulta a niveles que aún se encuentran en estudio en la psicología moderna y en él se explica la existencia de una forma de trastorno de la conducta familiar en la que existiendo menores uno de los padres incurre en conductas tendientes a alienar (alejar) en la mente del menor al otro progenitor. Se trata del Síndrome de Alienación o Alejamiento

Parental, reconocida por la American Phychological Association (APA), se describen sus características y la responsabilidad que cabe al menos a unos de los padres en la adquisición del síndrome por parte del hijo.

Recalcaron que lo que no señalan los autores del proyecto es que en la literatura especializada, existen numerosos trastornos de conductas, similares al SAP, que de forma parecida dañan a los hijos en sus relaciones con el otro de los padres. En tanto el SAP ha sido descrito en formas bastante diversas y no existe un reconocimiento general por parte de la comunidad científica respecto a su existencia. Así y todo, enfatizaron que todas las conductas destinadas a la manipulación y abuso emocional ejercida por uno de los padres para que su hijo rechace injustificadamente al otro progenitor tienen por víctima en definitiva al propio menor y merecen por consiguiente, un total rechazo y combate.

Hicieron presente que el problema es cómo combatir una figura que aún no parece clara en sus delimitaciones, y, por cierto supondrá una gran complicación para efectos de probar, en juicio, su existencia. Al respecto señalaron que también hay numerosa jurisprudencia que de momento se niega a aceptar el SAP como un síndrome particular que afecte de forma directa y culpable a la relación paterno o materno filial. Por lo anterior estiman que es tarea de las disciplinas relacionadas con la sicología y la psiquiatría legitimar diagnósticos e investigaciones acerca del SAP, pero mientras eso no ocurre, no se puede, por una parte reconocer su existencia en la norma y de forma comprensible nuestros tribunales no se sentirán compelidos a aceptar su existencia.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, enfatizaron que en presencia de esas conductas si es posible hablar de un maltrato sicológico en el menor y por esa vía obtener sanciones para el padre que incurre en tales conductas, sin necesidad de caracterizarlo como un síndrome determinado.

Respecto de las modificaciones concretas que plantean los proyectos de ley, señalaron, respecto del boletín 7007-18 y la modificación al artículo 225 manifestaron que están de acuerdo con la primera parte de la norma propuesta, ya que refuerza la redacción vigente, en el sentido de fijar como primera fuente de atribución la convencional, permitiendo incluso que esta se mueva con mayor libertad estableciendo un cuidado compartido, que suponen, en caso de acuerdo, a lo menos contará con las condiciones necesarias mínimas de baja conflictividad entre los padres, para que funcione sin dañar al menor y también están de acuerdo con permitir el acuerdo de cuidado compartido precisamente porque la única situación en la que la figura del cuidado compartido

es –en definitiva y en el tiempo- exitosa, se da cuando existe un contexto de acuerdo entre los padres. Sin ese acuerdo, es muy difícil su subsistencia en el tiempo, como se advierte en varios estudios extranjeros.

En cuanto a la modificación del inciso segundo al artículo 225 en que se elimina la atribución legal que hoy la norma hace del cuidado personal de los hijos para la madre, no la consideran pertinente por cuanto, llevaría a judicializar un porcentaje muy mayor de situaciones –que hoy no llegan a tribunales precisamente porque existe una solución legal supletoria- con todas las graves consecuencias que ello supone, pues se obligaría a esos padres que no han llegado a un acuerdo a acudir a tribunales para poder tener algo de certeza y seguridad respecto de la situación en que viven, lo que redundará en mayores trastornos en la vida familiar, porque de no haber acuerdo, ello generará inseguridades a los hijos pues mientras se falla la causa estarán en una verdadera incertidumbre parental. Y lo mismo se dará respecto de los padres.

Enfatizaron que por el contrario, la norma actual, subsidiaria del acuerdo, a lo menos posibilita un escape a la vía judicial que si bien no elimina la facultad de accionar, sí reconoce una situación fáctica de la realidad chilena y no fomenta la judicialización de estas materias. Señalaron que debe recordarse e insistirse que una premisa esencial en materia de conflicto familiar es que debe evitarse su judicialización pues, como es constatable, tras ella desaparece muchas veces lo poco que quedaba de comunicación familiar.

Sobre la derogación del artículo 228, consistente en la eliminación de la exigencia de contar con el consentimiento del cónyuge para llevar a vivir a un hijo que no ha nacido en el matrimonio, expresaron que ello sólo contribuye a invalidar la relevancia del contrato matrimonial, enfatizaron que es evidente que el hijo de una persona es parte de su historia e identidad y, por ello, en la práctica esta norma nunca ha sido controvertida en nuestros tribunales en juicios que se hayan intentado sobre el particular. Su observancia ha sido y es pacífica lo que constituye la mejor de las pruebas de que la modificación de la regla no tiene justificación alguna. A mayor abundamiento agregaron que dentro de los deberes maritales está el de respeto recíproco y si es así es indudable que algún derecho a manifestarse en este punto tan importante debe tener el cónyuge. No parece oportuno ni necesario, por tanto, eliminar una mínima exigencia de consideración para con el cónyuge respecto de esto.

Respecto de las modificaciones propuestas en el boletín N° 5917-18, expresaron que la modificación del artículo 222 del Código Civil en orden a consagrar nuevas obligaciones de los padres en favor del menor, en principio

parece pertinente hacer explícita la obligación que sobre ambos padres radica y la redacción debe ser corregida para aclarar que se refiere al caso en que vivan juntos los padres, puesto que si el cuidado del hijo recae solo en uno de los padres hay una amplia gama de decisiones sobre educación y crianza que deben ser tomadas de forma principal el padre custodio, siendo impracticable que toda decisión relevante le sea consultada al otro de los padres. Estiman que es abrir un nuevo foco de conflictividad en familias en situación de ruptura. Además, no parece buena técnica legislativa el uso de la expresión a “evitar” conductas constitutivas de intento de alienación parental pues sólo va a quedar como una declaración programática.

Agregaron que la nueva redacción propuesta para el artículo 225, les merece reparo por cuanto invierte las reglas actuales restándole importancia al acuerdo parental y sugiriendo que este sólo podría ser factible si consiste en cuidado compartido, puesto que la primera regla de atribución sería legal y precisamente estableciendo el cuidado compartido. Cuando los padres no quieran el cuidado compartido deberán necesariamente llegar a tribunales. Debe insistirse en que el cuidado compartido no puede ser impuesto, puede ser fomentado incluso publicitado en sus ventajas, pero si los padres no lo acuerdan voluntariamente significa abrir un gran polo de conflictividad que puede ir en directo detrimento de la calidad de vida de todos los integrantes de esa familia.

En cuanto a la modificación al artículo 229 del Código Civil en donde se propone reconocer la figura del SAP, señalaron sería preferible describir conductas que puedan ser constitutivas de un deterioro en la imagen o relación con el otro padre o madre sin referencia estricta al SAP. Por otra parte, facultar al juez para suspender o modificar el régimen de tuición de un menor cuyo padre o madre que lo tuviere a su cuidado cometiere conductas de alienación respecto del otro progenitor o alentare al menor a proferir declaraciones falsas que afecten la honra e integridad del otro padre, manifestaron estar de acuerdo, pero que no obstante, hay que señalar que la redacción propuesta tiene defectos de forma grave pues se refiere en dos oportunidades al derecho de visitas cuando el concepto vigente es relación directa y regular y por ende se trata de una proposición de nueva norma que nacería de entrada desactualizada.

Respecto de la modificación al artículo 245 del Código Civil (patria potestad) señalaron su desacuerdo, pues en su concepto es evidente que la autoridad paterna y la patria potestad en Chile son institutos diversos y una adecuada comprensión del segundo sugiere necesariamente la dificultad que plantearía el exigir un ejercicio conjunto de la misma. Creemos que la patria

potestad debe seguir radicada en uno de los padres, y bien podría seguir el mismo criterio actualmente existente.

Sobre la modificación propuesta para el artículo 104 de la Ley N° 19.968, manifestaron que la norma vigente ya incluye obligatoriamente la mediación para este tipo de conflictos.

Finalmente, recomendaron criterios generales para la regulación de estas materias, así en primer lugar propusieron mantener la norma de atribución legal supletoria (en caso que no exista acuerdo el menor quedará al cuidado de su madre); en segundo lugar permitir a los padres poder acordar el cuidado personal compartido y por último facultar al Juez para ordenar el cuidado personal compartido limitado cuando el interés del hijo lo haga aconsejable en razón de que uno de los padres obstruye permanentemente la relación con el otro.

Además, con el objeto de fomentar las relaciones entre un padre no custodio con su hijo, propusieron definir lo que se entiende por "relación directa y regular" de modo a darle un preciso contenido; explicitar las sanciones que existen ya en nuestra legislación cuando el padre custodio entorpece dicha relación y agregar como causal de inhabilidad de cuidado personal, en el artículo 42 de la Ley de Menores, dicho entorpecimiento.

Por último agregaron que el cuidado compartido es una herramienta útil para fomentar la corresponsabilidad parental, pero nunca podrá ser bien aplicada cuando uno de los padres se oponga a ella, pensar lo contrario es no entender la complejidad que entraña el conflicto familiar y olvidar que no es un asunto en que solo se juega la igualdad de los padres, sino por sobre todo el bienestar de los hijos.

- Señoras Alejandra Montenegro Balbontín y Ximena Osorio Urzúa, Abogadas Mediadoras del Centro de Mediación y Atención Jurídico Social Andalué, y señora Ana María Valenzuela Rojas, Asistente Social y Mediadora, del mismo centro.

Su exposición estuvo centrada en el rol de la mediación en la reorganización parental, y señalaron en primer término que el bienestar de los hijos estaría relacionado con la forma en que el proceso de separación se lleva a cabo y con la posibilidad de contar con padre y madre competentes.

Agregaron que en la literatura, al producirse el quiebre en la relación de pareja, se distingue entre Separación Destructiva y No Destructiva. Precisaron que la separación destructiva es la que llega a juicio y previo a éste a mediación obligatoria, y en ella se observa que el conflicto de pareja se extiende a

la parentalidad, en el sentido de que generalmente esos padres no son capaces de cuidar de los hijos, los involucran en sus peleas conyugales, o bien los buscan como aliados para atacar al otro; les niegan al otro padre/ madre el contacto con los hijos y/o el dinero. En este tipo de separaciones se produce una judicialización de los conflictos y todo ello redunda en hijos atrapados en conflictos de lealtades y abandonados en sus necesidades materiales y de desarrollo. Por su parte se observa a padres desgastados, enfermos y a veces en precarias situaciones económicas.

Explicaron que en este contexto la mediación, aparece como una alternativa de salida al conflicto que puede ayudar a los padres a prevenir los efectos destructivos de la separación conyugal y su objetivo es promover las capacidades parentales de manera que los padres independientemente de su separación, continúen estando presente en la vida de sus hijos.

Hicieron presente que lo anterior resulta bastante complejo, cuando es uno de los padres quién detenta el cuidado personal, y a consecuencia de eso posee mejores y mayores derechos parentales.

Por su parte, en las separaciones no destructivas se generan distintos mecanismos que protegen a los miembros de la familia, el ejercicio de rol de padre compartido equitativamente por hombres y mujeres, los hijos tienen acceso a ambos padres y los padres mantienen sus funciones nutricias y formativas y llegan a acuerdos económicos.

Expresaron que la mediación es un espacio apto para fomentar la colaboración mutua para lograr una organización parental eficiente, que propicia la autodeterminación y que se focaliza en las necesidades de los hijos, tanto como en la necesidades de los padres y que es un espacio privilegiado, que permite a los padres, tomar decisiones consensuadas respecto a lo que es mejor para sus hijos, todo ello se condice con los principios incorporados en la Ley de Tribunales de Familia (Ley N° 19.967), así en su artículo 9 se establece el deber de propiciar soluciones cooperativas entre las partes; en el artículo 14 se reconoce el principio de colaboración, orientada a mitigar la confrontación entre las partes, privilegiando soluciones acordadas por ellas; en el artículo 16 se consagra el interés superior del niño, niña y/o adolescente, (se entrevista a éstos en el proceso de mediación); se reconoce la igualdad de condiciones para mediar, principio que a la luz de la legislación vigente en materia de cuidado personal, se ve vulnerado atendido a la legitimación que la propia ley le asigna a la madre.

Luego, explicaron el impacto de la mediación en la reorganizacion parental y ejercicio de la co-parentalidad. En tal sentido, señalaron que se establece una nueva forma de comunicación en donde las personas se sitúan como protagonistas de los cambios, toda vez que las partes se potencian en la resolución del conflicto y por ende se comprometen y responsabilizan por los actos. Además, agregaron que se promueve el deuteroaprendizaje (aprendizaje de resolución de conflictos) y por último la mediación les enseña a resolver las disputas y desencuentros de otra forma, distinta a la que ofrece la justicia tradicional.

En cuanto a su experiencia como mediadores familiares, explicaron que no son muchos los casos que llegan por cuidado personal, atendido que este tema está definido a priori por la ley. Consideran que las modificaciones propuestas en los proyectos en estudio tendrán un impacto en el número de casos que requerirán atención en mediación, y por cierto, un impacto social, atendido a que el padre se va a situar en igualdad de condiciones respecto a la responsabilidad en el cuidado y crianza de sus hijos.

Comentaron que en su experiencia práctica observan frecuentemente como mediadores, a madres, que se adueñan de los hijos, y los padres quedan alejados de esta participación parental equitativa, cuestión que propicia el Síndrome de Alejamiento Parental (SAP), y redunda en madres sobrecargadas por el ejercido del rol. Enfatizaron que así como está concebido actualmente el cuidado personal en la ley pone una dificultad en el trabajo del mediador, y por regla general estos casos se judicializan usando argumentos que inhabilitan al otro, sin necesariamente estar bien sustentados.

Añadieron que desde la perspectiva de la co-responsabilidad parental, una vez que se acuerda entre los padres como se va a ejercer la crianza y educación de los hijos, es recomendable que se establezca en el mismo acuerdo de mediación, la posibilidad de revisión y modificación. Como factores a considerar sería la cercanía de domicilio de los padres y estabilidad escolar de los hijos, como asimismo, la participación de la familia extendida en el acuerdo. (abuelos, tíos, parejas).

Luego abordaron las implicancias del “cuidado compartido de los hijos”, respecto de lo cual expresaron que el concepto de cuidado personal lo entienden como la tenencia, crianza, cuidado y educación de los hijos, y es por cierto, un derecho deber de los progenitores. El cuidado compartido, implica la co-responsabilidad entre padre y madre, en donde existe un reparto de espacios y tiempos equitativos e igualitarios de ambos progenitores para con sus hijos. Hay

convivencia, atención diaria y contención afectiva. Como beneficios para los hijos señalaron que se les brinda la oportunidad de vivir y convivir con sus padres y propios ambientes, los niños comprueban que la comunicación entre los padres se normaliza y el factor educativo relevante: los hijos son educados bajo la igualdad de responsabilidad del padre y la madre.

Como comentarios a los proyectos expresaron que las nomenclaturas deben ser acorde con la Convención de los Derechos del Niño/a: relación directa y regular por "visitas", niño, niña o adolescente por "menores". Enfatizaron en la importancia de consensuar alcance del término cuidado personal (espacio físico con la forma de ejercer la crianza y educación) y que la redacción de ambos proyectos en las respectivas modificaciones propuestas al artículo 225 del Código Civil confunde los conceptos de cuidado personal con los de crianza y educación.

En general las modificaciones les parecen pertinentes por cuanto permite a los padres acordar acerca de la conveniencia de que los hijos vivan con uno u otro padre, sin tener que atacarlo e inhabilitarlo a priori. Única opción hoy día dada por la ley, lo que a la larga facilita la "desresponzabilización" parental de quien no vive con sus hijos.

- **Señor Andrés Donoso Castillo, Médico Psiquiatra, Terapeuta Familiar del Instituto Chileno de Terapia Familiar.**

Expuso que en los últimos años existe una creciente conciencia y necesidad de crear un sistema de custodia, o relación con los hijos luego de la separación de sus padres, que responda mejor tanto al proceso de desarrollo integral de los hijos/as, como a la nueva sensibilidad que muestran muchos padres varones en relación a reclamar una mayor participación en la crianza y cuidado de sus hijos. Diversos estudios, muestran que el sistema de cuidado compartido tiene consecuencias favorables, así se minimiza el efecto negativo en los niños/as de entorpecer las relaciones padre-hijo; independientemente de que residan en hogares con ambos padres, o en hogares monoparentales, los hijos se encuentran mejor adaptados cuando disfrutan de unas relaciones afectuosas con ambos progenitores activamente implicados y además, se ha concluido que los niños que viven en sistema de tuición compartida, se encuentran mejor adaptados que los de custodia exclusiva y no se

diferencian con los hogares “intactos” en conducta, ajuste emocional, autoestima, relaciones familiares, logro académico y actitudes hacia el divorcio de los padres.

Señaló que el modelo coparental o de Custodia Compartida, se basa en la idea fuerza, que el mejor padre, son ambos padres y se erige como una propuesta post-quiebre vinculativo y responde esencialmente al Principio del Interés Superior del Niño. Cambia el término de custodia exclusiva, por la tuición compartida con sistema de alternancia física legal conjunta, lo que en su parecer, debe ser normado jurídicamente y plasmado en el marco de la tuición compartida, aspecto que le conferirá la fuerza del derecho, de lo contrario nos posicionaría frente a una utopía.

Manifestó que los referentes en este modelo no son rígidos e inamovibles y su importancia radica en la plasticidad, dado que puede ser moldeado en el tiempo, de acuerdo a las características de los cónyuges, de la estructura de la familia y la etapa evolutiva de los hijos, lo que en definitiva, se traduce un sistema de alternancia física y legal conjunta, desde la reciprocidad de roles, como vector fundamental, para evitar la generación de vínculos asimétricos post quiebre vincular; a diferencia del modelo de custodia exclusiva, en el que la gran mayoría de los casos, la custodia se otorga a las madres y en los que se observa un establecimiento de un dualismo maniqueo. Uno de los progenitores tiene toda la carga y responsabilidad sobre los hijos y en donde existe una “litigiosidad” permanente. Agregó que el progenitor custodio adquiere la potestad completa sobre los hijos y se observa un conflicto por reivindicación en el que el progenitor reclama corresponsabilidad y mayor implicación en la vida afectiva con los hijos. Hay un conflicto por abandono, en el que el progenitor no se siente parte activa y reconocida en sus funciones de padre/madre y termina por distanciarse progresivamente y desentenderse de sus responsabilidades.

Luego abordó el tema de los principios rectores de la custodia compartida, en donde destacó el derecho de los niños/as al cuidado y educación habitual de ambos progenitores; el equilibrado reparto de derechos y deberes por parte de los padres en relación a sus hijos.

Como beneficios de este modelo indicó que la dinámica socioafectiva originada desde una relación coparental armoniosa y cooperativa, beneficia el proceso interaccional sano que experiencian tanto padres como hijos post-separación y que por tanto, la tuición compartida es un paradigma desarticulador de las prácticas nocivas del SAP, (Síndrome de Alienación Parental).

Desde el punto de vista de los beneficios para los hijos, señaló que este modelo conserva la impronta afectiva instalada por los padres y la secuencia socializadora permanente. Los padres operan como referentes valóricos del aprendizaje de los roles adultos, habilidades y atributos que los hijos desarrollarán posteriormente en su hogar y en sus relaciones futuras. Agregó que la relación igualitaria con ambos figuras parentales, impide la existencia de padres periféricos/casuales/en tránsito y/o ausentes, en base a que se establece un amplio patrón comunicacional que fomenta un diálogo sostenido, evitando el problema de las lealtades, les inculca la solidaridad y los adiestra para solucionar situaciones problemáticas por razón de acuerdos.

Como desventajas indicó es una mayor dificultad en la adaptación del niño a dos casas, con reglas, hábitos y horarios diferentes.

Desde el punto de vista de las ventajas para los padres manifestó que ambos rescatan el paternaje y maternaje, desde la importancia de ser tutores igualitarios para continuar su labor parento-filial, aspecto que les permite concretizar sus aptitudes individuales sin ser descalificados y/o discriminados por sistemas institucionales y/o por las respectivas familias. Además se evita la sobrecarga del maternaje o paternaje solitario, dado que ambos comparten la crianza y también los gastos que devengan de la manutención de los hijos y a su vez, les permite contar con el tiempo requerido para desarrollarse en lo profesional, laboral, recrear sus intereses en lo social y perfeccionar sus capacidades personales.

Finalmente indicó que la tuición compartida plasmada en el modelo coparental configura un marco más saludable para el grupo familiar, dado que les permite a ambos padres focalizar sus funciones, evita la ausencia paternal, el que un padre esgrima mayor autoridad frente al otro progenitor, libera el acceso a los hijos, reduce la discrepancia en el sistema interparental, que en definitiva son premisas que catapultan los diversos comportamientos alienadores derivados de la custodia exclusiva.

Como desventaja señaló que implica más costos para los padres y para su aplicación práctica se requeriría la proximidad de ambos hogares. Agregó que dicha aplicación puede complicarse en familias ensambladas.

Finalmente, abordó las conclusiones de su exposición y señaló que la custodia exclusiva tiende a consolidar escenarios conflictivos, y por ende es necesario introducir nuevos esquemas que den cuenta de los cambios en la familia, favorecer la nueva imagen del padre, cuidador y educador de los hijos.

En dicho contesto, la custodia compartida se revela más conforme al principio de igualdad entre el padre y la madre y enfatizó que la custodia de los hijos debe ser mirada desde los derechos de los niños y desde las funciones parentales.

V.-AUDIENCIAS PÚBLICAS

- Señores Carlos Michea Matus; Rodrigo Villouta Olivares y Marcelo Rozas Pérez, de la Organización Papás por Siempre. El señor Villouta además es miembro de la organización Filius Pater.

Manifestaron que todas las instancias que tienden a tutelar la integridad familiar en situaciones de disolución riesgosa, merecen y cuentan con su apoyo, dado que la disgregación del núcleo familiar cualquiera que sea su realidad, sitúa al niño en riesgo psicosocial y predispone el deterioro afectivo, social, económico y espiritual de todos sus integrantes hasta el último de sus grados. En tal sentido enfatizaron en la necesidad de modificar el artículo 225 del Código Civil, que establece a priori que el padre es una persona incapaz de ejercer la tuición de sus hijos. Agregaron que en general el derecho de familia se funda en una relación conyugabilidad más que de parentalidad. Indicaron que estudios especializados demuestran que no es la separación, en sí, la que produce los principales problemas sicológicos, sino la forma inadecuada en que la separación se lleva a cabo.

Consideran que las propuestas legislativas en estudio son un avance, pero que sin embargo distan de satisfacen plenamente el principio de igualdad parental respecto de los hijos, ya que mantienen el estereotipo del rol paterno como proveedor, y materno como nutriente, dando escasas posibilidades de flexibilización e igualdad de oportunidades frente a los derechos y obligaciones que emanan de la relación filiativa.

Explicaron que el contexto de una separación en donde el padre ocupa en general un lugar secundario en la trama vincular de la familia rota excluyéndolo del ejercicio activo de su paternidad, lo que generalmente dice relación con secuelas disociadoras a las que se ve enfrentada la paternidad no custodia, como por ejemplo manipulaciones del padre custodio, dichos comportamientos alienadores configuran el Síndrome de alienación parental.

Señalaron que las políticas socio-jurídicas deben ser protectoras y sostenedoras de las familia rota, para que el padre y madre puedan coparticipar parentalmente en un plano de igualdad, en consideración a los hijos,

quienes tienen el derecho a la afectividad imperecedora y al rol socializador suministrado por ambos padres hacia su descendencia.

Agregaron estar conscientes que en nuestra realidad sociocultural conviven padres en tránsito, periféricos y ausentes que reflejan una paternidad irresponsable, tipo de paternidad que rechazan tajantemente.

Enfatizaron que la fuerza de la tuición compartida que ellos promueven, se basa en su convicción relativa a que la praxis ha demostrado que el mejor padre son ambos padres.

- Señores Rodrigo García Iriant; Hugo Riveros Madrid; Germán Andaur Cáceres de la organización Papá Presente; los acompaña la Psicóloga de la Institución, señora Verónica Gómez.

Manifestaron que corresponde a ambos padres por igual los deberes y derechos sobre la responsabilidad propia de la crianza de los hijos, a falta de acuerdo debieran mantenerse las condiciones existentes previas a la separación de hecho de los padres, si esto no pudiere aplicarse, será la mediación o un juez en última instancia quien decidirá en función de las capacidades de los padres y del bien superior del niño. Señalaron que los principales problemas que se generan en relación al cuidado personal en razón de la ruptura conyugal, es en primer término, que el hijo o hija en común comparta el tiempo que vive con cada padre en periodos iguales y alternados según definan sea lo más adecuado para los hijos, si dentro de eso, se determina que éstos vivan con el padre más capacitado se debe velar porque los tiempos que pasen con el otro progenitor sean apropiados para asegurar un vínculo estrecho con el hijo.

- Señores David Abuhadba; Patricio Retamales; René Espinoza, Luis Moraga Abarca, Miguel Ángel González; Alejandra Borda; Ricardo Queirolo; Gustavo de la Prada; Sergio Muñoz; Juan Quezada; Luis Alberto Moraga Abarca; Cintya Vargas; Natalie Albornoz; Ricardo Valenzuela Binimelis; Marcela Michea Valenzuela; Javier Said Salinas; Karen Ruiz Morales; Hernán Leighton, quienes asisten por la Organización Amor de Papá.

Manifestaron que ellos elaboraron una propuesta de modificación a las normas en estudio, motivados por la profunda injusticia sufrida año tras año por cientos de padres que se ven obligados a alejarse de sus hijos, perdiéndose cada uno de los maravillosos momentos del crecimiento un niño, en razón de los evidentes obstáculos que evidenciaban una ley anacrónica.

Agregaron que es necesario mejorar la ley vigente, pero que además es necesario crear un nuevo orden institucional que permita a la sociedad,

desarrollarse en forma seria, signa e igualitaria, permitiendo que nuestro país sea un referente de democracia y cultura cívica para el resto del continente.

Señalaron que lo más importante, más que regular lo contencioso, es siempre tener en vista el derecho del niño de vincularse con el padre, por cuanto la separación contenciosa hace que se pierda de vista el interés primario del niño, y ante ese escenario las leyes vigentes pierden toda efectividad. Recalcaron que la maternidad y la paternidad no son antagonistas y eso debe reflejarse en los cuerpos legales.

- Señores Pablo Aravena Martínez, el señor Miguel Saavedra L. y Luis Alberto Moraga Abarca.

Destacaron que en la redacción del artículo 225 se debe consagrar la igualdad entre padre y madre lo que destrabará las causas en tribunales, en aras de buscar lo mejor para el niño. Manifestaron que era indispensable la sanción en caso de falso testimonio o entrega de falsa información en el tribunal con el objeto de perjudicar al otro padre, por cuanto ello resta objetividad al momento de resolver judicialmente la causa de cuidado personal. En el mismo orden de ideas, solicitaron que según las circunstancias del caso, la relación directa y regular no se suspenda inmediatamente cuando se presente una medida cautelar en contra del padre, sino que se fije, un régimen especial que permita a ese padre seguir ejerciendo este derecho deber mientras se aclara la procedencia de la medida. Por último, hicieron un llamado para que tanto en la Ley como en los Tribunales de Justicia, se tomen las medidas para resguardar el bienestar del niño en los casos en que su vida corra peligro cuando esté bajo el cuidado de una madre que no esté en condiciones, o no esté capacitada para hacerse cargo del menor.

VI.-SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN Y ACUERDOS ADOPTADOS

-Discusión y votación del proyecto

1.-EN GENERAL

-Discusión

Los integrantes de la Comisión estuvieron todos muy de acuerdo con legislar sobre la regulación actual del cuidado personal de los hijos, avanzando hacia el reconocimiento positivo de la corresponsabilidad parental, entendida en su sentido más amplio, incluso más allá del mecanismo del ejercicio

propio del cuidado personal, estableciéndolo como un principio inspirador en la legislación de familia.

Asimismo, coincidieron en lo necesario del reparto equitativo de derechos y deberes entre los padres, tanto cuando vivan juntos o separados, e igualmente estuvieron contestes en el rol subsidiario de los tribunales de justicia en la resolución de los conflictos, y, por ende, en que la legislación debe fomentar el acuerdo entre los padres respecto de la organización de la relación parental con posterioridad a la ruptura matrimonial o de pareja, todo ello, teniendo siempre en vista el interés superior de los hijos e hijas.

No obstante lo anterior, -y estando todos los integrantes completamente de acuerdo con las ideas matrices de ambos proyectos en estudio, y, por ende, con la idea de legislar-, la forma o el modo de cómo enfrentar, ocurrida la separación de los progenitores, materias tan trascendentes y de grandes efectos en la vida de los padres e hijos, como son el cuidado personal, la relación directa y regular y la patria potestad de los hijos e hijas, fueron objeto de un largo debate, como se expresará en su momento.

-Votación

La Comisión, en definitiva, compartió los fundamentos de las iniciativas y coincidió en la necesidad de legislar, y procedió, en consecuencia, a aprobarlas, en general, por la unanimidad de sus integrantes presentes, señoras diputadas y señores diputados Ramón Barros Montero, María Angélica Cristi Marfil, (Presidenta, hasta la discusión en general), Carolina Goic Borovic, María José Hoffmann Opazo, Carlos Abel Jarpa Wevar, Adriana Muñoz D'Albora, María Antonieta Saa Díaz, Marcela Sabat Fernández, Jorge Sabag Villalobos, Marcelo Schilling Rodríguez y Mónica Zalaquett Said (Presidenta, a partir de la discusión en particular).

2.- EN PARTICULAR

Acuerdos adoptados

Cabe dejar constancia que tanto el debate como la votación de las normas de los proyectos refundidos se realizaron por materias, de acuerdo con el ordenamiento en el Código Civil, y demás normas que modifican, atendida la forma en que la Comisión acordó tratar las iniciativas para su mejor entendimiento.

1.- En lo que respecta a los derechos y deberes de los padres.

La primera de las iniciativas[27] plantea, en su letra a), modificar el artículo 222[28], agregando un inciso, del siguiente tenor:

"Es deber de ambos padres, cuidar y proteger a sus hijos, velar por la integridad física y psíquica de ellos. Los padres deberán actuar en forma conjunta en las decisiones que tengan relación con el cuidado, educación y crianza de los hijos y deberán evitar actos u omisiones que degraden, lesionen o desvirtúen en forma injustificada o arbitraria la imagen que el hijo tiene de ambos padres o de su entorno familiar".

La Comisión valoró la proposición de consagrar nuevas obligaciones en la norma que se refiere a los deberes recíprocos entre padres e hijos, y sobre todo, en lo que respecta al modo en que los padres deben actuar, toda vez, que promueve por sobre todo, el acuerdo en el interés superior de los niños y niñas con el objeto de proteger su integridad y propender, sobremanera, a que tengan la mejor calidad de vida posible cuando los padres vivan separados. Sin embargo, repararon en la utilización práctica de la frase "Los padres deberán actuar en forma conjunta", estimando que no sería pertinente establecerla como obligación porque podría judicializar o generar mayores conflictos al interior de la familia.

Por lo anterior, las señoras Cristi, Rubilar y Zalaquett, y los señores Barros y Sabag presentaron una indicación para precisar que el texto propuesto se refiere a cuando los padres vivan juntos, porque a su entender, sólo en esa situación es posible actuar "en forma conjunta" porque cuando se encuentran separados, es impracticable que en toda decisión relevante el padre o madre custodio pueda consultar al otro que no lo es. En definitiva, el texto, con la indicación que se propuso es el siguiente:

"Es deber de ambos padres, cuidar y proteger a sus hijos, velar por la integridad física y psíquica de ellos. **Cuando vivan juntos**, los padres deberán actuar en forma conjunta en las decisiones que tengan relación con el cuidado, educación y crianza de los hijos y, aún en caso de vivir separados deberán evitar actos u omisiones que degraden, lesionen o desvirtúen en forma

[27] Boletín N° 5917-18, de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt y Esteban Valenzuela Van Treek, y cuenta con la adhesión de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda Órbenes y de los diputados señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra.

[28]"Artículo 222 del Código Civil: Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades".

injustificada o arbitraria la imagen que el hijo tiene de ambos padres o de su entorno familiar."

En el debate, la Comisión logró unificar criterios y complementar las proposiciones, en cuanto a la importancia de dejar establecido en la ley que deben los padres, vivan juntos o separados, llegar al mayor acuerdo posible sobre las decisiones importantes respecto de los hijos comunes, como son el cuidado personal de la crianza y la educación, razón por la que concordaron una indicación para sustituir la frase "Los padres deberán actuar en forma conjunta", que propone el proyecto, en la letra a), del Artículo 1°, por "Los padres actuarán de común acuerdo".

Asimismo, las diputadas y diputados integrantes, estuvieron muy conformes con una indicación de las señoras Muñoz y Saa en cuanto a la conveniencia de establecer, por una parte, la responsabilidad del Estado en la elaboración de medidas tendientes a hacer compatible el ámbito laboral con una efectiva relación padres e hijos, y, por la otra parte, la contribución del sector privado, en igual sentido. Por su parte, el señor Schilling, fue de la idea de establecer la exigencia en términos presentes, sustituyendo la voz original de la indicación "Corresponderá", por "corresponde".

En definitiva, el texto acordado por la Comisión es el siguiente:

"Intercálanse, en el artículo 222 del Código Civil, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

"Es deber de ambos padres, cuidar y proteger a sus hijos e hijas y velar por la integridad física y psíquica de ellos. Los padres actuarán de común acuerdo en las decisiones que tengan relación con el cuidado personal de su crianza y educación, y deberán evitar actos u omisiones que degraden, lesionen o desvirtúen en forma injustificada o arbitraria la imagen que el hijo o hija tiene de ambos padres o de su entorno familiar.

Corresponde al Estado la elaboración de políticas públicas tendientes a garantizar el cuidado y desarrollo de hijos e hijas y al sector privado contribuir a la conciliación de la familia y el trabajo".

La modificación fue aprobada por la unanimidad de las señoras diputadas Cristi, Goic, Muñoz, Rubilar, Saa, Sabat y Zalaquett (Presidenta), y señores diputados Bauer, Sabag y Schilling.

2.- En lo que respecta al cuidado personal de los hijos e hijas.

La iniciativa contenida en el boletín N°5917-18[29], plantea en su letra b), sustituir el artículo 225[30], del Código Civil, del siguiente modo:

“Artículo 225.- Si los padres viven separados, el cuidado personal de los hijos corresponderá en principio a ambos padres en forma compartida. Si no hubiere acuerdo en adoptar el cuidado compartido y surgiere disputa sobre cual padre tendrá la tuición, el juez decidirá a solicitud de cualquiera de ellos cual de los padres tendrá a su cargo el cuidado personal de los hijos.

Todo acuerdo que regule el cuidado personal de los hijos deberá constar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda a la madre o al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

Cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada o cuando no se cumpla lo señalado en el inciso anterior, el juez podrá entregar su cuidado personal a uno de los padres en el caso del cuidado compartido o al otros de los padres en los demás casos.

No obstante, no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiere cumplido las obligaciones de mantención mientras estuvo al cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Igual medida se adoptará respecto del padre o madre respecto del cual se acreditare fehacientemente que ha maltratado física o psicológicamente al hijo."

---

[29] Boletín N° 5917-18, de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt y Esteban Valenzuela Van Treek, y cuenta con la adhesión de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda Órbenes y de los diputados señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra.

[30] **Art. 225.** Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos.
No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.
En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.
Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.

Por su parte, la otra iniciativa de que da cuenta este informe, contenida en el boletín 7007-18[31], propone sustituir el referido artículo 225 del Código Civil, de la siguiente forma:

"Artículo 225. Si los padres viven separados, podrán determinar de común acuerdo, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, a cuál de los padres corresponde el cuidado personal de uno o más hijos, o el modo en que dicho cuidado personal se ejercerá entre ellos, si optaran por hacerlo en forma compartida. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

Tratándose de lo dispuesto en el inciso anterior, a falta de acuerdo, decidirá el juez. Una consideración primordial a la que atenderá será el interés superior del niño.

Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros".

****

La Comisión, en un primer debate, centrado en los tres primeros incisos[32], valoró que ambas iniciativas tengan en común el terminar con la normativa vigente que recoge un modelo unilateral de cuidado personal de los hijos e hijas, en virtud del cual, si los padres viven separados, éste corresponde a la madre como derecho-deber, (atribución legal) y que permite sólo por acuerdo de los progenitores, que pase al padre (atribución convencional), pero siempre ejercido de modo unilateral, o bien, lo decida el juez, pasando al otro de los padres (atribución judicial), por causas justificadas como el maltrato o descuido u otra, teniendo presente el interés superior del niño o niña.

Asimismo, sus integrantes resaltaron, como primera alternativa, el acuerdo de los padres para determinar si a uno, o a ambos, les corresponderá el cuidado personal o el modo en que éste se ejercerá entre ellos,

---

[31] Iniciativa del Diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla, con la adhesión de las diputadas señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, y de los diputados señores Serio Ojeda Uribe, Marcelo Schilling Rodríguez y Mario Venegas Cárdenas.

[32] **Art. 225.** Si los padres viven separados, **a la madre toca el cuidado personal de los hijos.**
No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, **ambos padres, actuando de común acuerdo,** podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.
En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra **causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres**. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

entendiendo que son los padres los primeros llamados, no obstante el conflicto que pueda existir, a determinar qué es lo mejor para sus hijos, en consideración a las circunstancias y contexto del grupo familiar, de manera que concordaron plenamente con la primera parte de ambas proposiciones en cuanto razonan sobre la misma base.

Sin embargo, el punto de desencuentro lo constituyó la resolución del cuidado personal cuando no hay acuerdo, es decir, ante el conflicto, y, de conformidad con los proyectos propuestos, a cuál de los padres debería el juez entregar el cuidado personal de los hijos e hijas, y en virtud de qué elementos a considerar. Por otra parte, hubo pleno acuerdo entre sus integrantes en que el juez, al decidir, debería asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de ambos padres y establecer las condiciones que, por una parte, fomenten una relación paterna filial sana y cercana, y por la otra, permita a ambos progenitores participar activamente y equitativamente en el cuidado personal de sus hijos

En este contexto, el debate de los integrantes de la Comisión se mantuvo en dos posiciones, las que, no obstante, coincidieron en cuanto a que en la crianza y educación, el cuidado personal de los hijos e hijas comunes debe ser siempre compartido porque la decisión incide en materias tan relevantes, como por ejemplo, la religión en que se educarán o el colegio a que asistirán, pero, no fue así en lo que respecta a con quién debe vivir el niño niña, es decir, su residencia, elemento de la mayor sensibilidad tanto respecto de los propios padres como de los hijos.

La opinión mayoritaria conformada por las señoras Cristi, Hoffmann, Rubilar, Sabat y Zalaquett, y señores Barros, Bauer y Sabag defendieron el mejor derecho de la madre basada en una cuestión de orden natural y de hecho, que demuestra que la mujer está mejor preparada y es más idónea para criar a los hijos, por lo demás, avalada porque en la práctica lo más frecuente es que sea la madre quien lo asume cuando los padres viven separados.

Por su parte, la señora Saa se manifestó a favor de que sea el juez quien determine a cuál de los padres corresponde el cuidado personal, en caso de que los padres no puedan arribar a un acuerdo, el que deberá considerar primordialmente el interés superior del niño o niña (como por ejemplo, su cercanía con el colegio o el horario de trabajo del padre o madre) y no en el género o su situación personal, porque, si bien a lo largo de la historia y la división sexual del trabajo, las mujeres han sido tenidas como las que mejor cuidan a los niños, no es

por el instinto maternal, sino por determinaciones culturales que condicionan el rol de los seres humanos en la sociedad.

Las señoras Goic, Muñoz y el señor Schilling, fueron de la idea de que el juez debería estimar, por regla general y a priori, a ambos padres igualmente idóneos, de modo que, ante el desacuerdo, y frente a la disyuntiva de con cuál de los padres debe vivir el hijo o hija si ambos garantizan igualmente su bienestar y protección, se debe preferir a la madre, si se trata de un menor de 14 años, y, teniendo en vista primordialmente el interés superior del niño o niña, se le debe oír, si es capaz de formarse un juicio propio.

Indicación del Ejecutivo.-

El Ejecutivo, presente en la discusión en general, presentó una indicación para sustituir el artículo 225 del Código Civil, del modo que se señala:

"Artículo 225: Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos e hijas.

No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción del nacimiento del hijo o hija dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que le cuidado personal de uno o más hijos o hijas corresponda al padre o a ambos en conjunto. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

En todo caso, cuando el interés del hijo o hija lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo o hija mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

En ningún caso el juez podrá fundar su decisión en base a la capacidad económica de los padres. El padre o madre que ejerza el cuidado personal facilitará el régimen comunicacional con el otro padre.

Velando por el interés superior del hijo o hija, podrá el juez entregar el cuidado personal a ambos padres, cuando el padre o madre custodio impidiere o dificultare injustificadamente, el ejercicio de la relación directa y regular del padre no custodio con el hijo o hijos, sea que ésta se haya establecido de común acuerdo o decretado judicialmente. También podrá entregarlo cuando el padre o madre custodio realice denuncias o demandas basadas en hechos falsos con el fin de perjudicar al no custodio y obtener beneficios económicos.

El cuidado personal compartido, es el derecho y el deber de amparar, defender y cuidar la persona del hijo o hija menor de edad y participar en su crianza y educación, ejercido conjuntamente por el padre y la madre que viven separados.

El hijo o hija sujeto a cuidado personal compartido deberá tener una sola residencia habitual, la cual será preferentemente el hogar de la madre.

En caso de establecerse el cuidado personal compartido de común acuerdo, ambos padres deberán determinar, en la forma señalada en el inciso segundo, las medidas específicas que garanticen la relación regular y frecuente del padre custodio con quien el hijo o hija no reside habitualmente, a fin de que puedan tener un vínculo afectivo sano y estable. En caso de cuidado personal compartido decretado judicialmente, será el juez quien deberá determinar dichas medidas.

Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.”.

La Ministra Directora del SERNAM[33], explicó las indicaciones., en los siguientes términos

1.- Mantiene el cuidado personal supletorio a la madre, cuando los padres viven separados.

Explicó que se mantiene la regla actual consagrada en el artículo 225 del Código Civil, la que según expresó, viene a reconocer la necesidad de seguridad y certeza para los hijos, especialmente respecto de dónde y con quién seguirán viviendo, velando siempre por el interés superior del niño. Agregó que por medio de esta disposición se reconoce la realidad de las familias de nuestro país, en que son las madres quienes más tiempo destinan al cuidado de los hijos y del hogar en que ellos viven.

Insistió en que el no reconocer esta titularidad supletoria a la madre, implicaría una judicialización inmediata de a quién debiera entregarse el cuidado personal, con el dolor que ello traería aparejado para los hijos. La inestabilidad de toda ruptura se vería gravemente aumentada con la incertidumbre de los hijos respecto del desconocimiento del padre con quién vivirán y el lugar en que lo harán. Resulta del todo lógico entonces que, en la medida de lo posible, no

[33] Señora Carolina Schmidt Zaldívar, Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer.

se exponga a los menores a juicios, por los efectos nocivos que provocan en su desarrollo emocional.

Agregó que dado que las relaciones y circunstancias familiares son tan diversas, no puede establecerse como regla supletoria el cuidado personal compartido, como tampoco afirmarse a priori que ésta constituya la mejor alternativa.

Sin perjuicio de lo anterior, recalcó que el padre no pierde su derecho a relacionarse con el niño y a educarlo y tiene siempre abierta la posibilidad de solicitar al juez la modificación del cuidado personal, en función del interés superior del niño. En tal sentido, nada obsta a que se busquen alternativas que aumenten la participación de los padres en la crianza y educación de los hijos, las que en ningún caso son contradictorias con la regla de la titularidad supletoria de la madre en caso de separación de los padres.

2.- Cuidado personal compartido.

Como mecanismos que permitan fortalecer la relación entre padres e hijos en miras del bien superior del niño, se establece la figura del cuidado personal compartido como alternativa para los padres que separan, el que se define, al tenor de la indicación presentada, como el derecho y el deber del padre y la madre que viven separados, de amparar, defender y cuidar la persona del hijo menor de edad, participar activamente en su crianza y educación y tener conjuntamente su patria potestad.

Agregó que el cuidado personal compartido puede ser origen convencional o judicial. En el primer supuesto, puede ser pactado en cualquier momento por los padres, bastando para ello una escritura pública o acta extendida ante el Oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo; y en el segundo caso, el juez puede otorgar el cuidado personal compartido en las siguientes hipótesis, siempre que esté velando por el interés superior del niño:

1.-Cuando quien tenga el cuidado personal, entorpezca las visitas del padre no custodio con el hijo.

2.-Cuando quién tenga el cuidado personal denuncie o demande falsamente al otro padre para perjudicarlo y obtener beneficios económicos.

Expresó que a fin de velar por la estabilidad del hijo se precisa que el niño deberá tener una sola residencia habitual, la cual será preferentemente el hogar de la madre, pero en tal caso se deben establecer los

canales necesarios para fomentar una relación más cercana entre ellos y el padre no custodio, tal como se explica en el punto que sigue.

3.- Se garantiza la relación sana y estable del hijo con el padre con quién el menor no reside habitualmente:

En caso de establecerse el cuidado personal compartido, deberán determinarse las medidas específicas que garanticen la relación regular y frecuente del padre custodio con quien el hijo no reside habitualmente, dichas medidas deben ser establecida por los padres y por el juez, según sea la fuente del cuidado personal compartido.

En el mismo orden de ideas, precisó que cuando sólo uno de los padres tenga la titularidad del cuidado personal del hijo, el legislador debe establecer los canales necesarios para que exista una corresponsabilidad entre madre y padre que vivan separados, en el cuidado y la toma de decisiones que atañen a los hijos comunes.

****

La mayoría de los integrantes de la Comisión, en términos generales, valoraron las semejanzas -básicamente en dos aspectos-, que presentan las indicaciones propuestas por el Ejecutivo, con los proyectos refundidos en discusión y con los términos del debate efectuado; efectivamente, coinciden, por una parte, en lo que respecta al cuidado personal compartido entendido como participación en la crianza y educación de los hijos e hijas, y que procederá siempre que hay acuerdo entre las partes, lo que viene a cambiar lo existente hasta ahora en la ley, en cuanto a que, en cualquier caso, será siempre unilateral, toda vez, que si existe acuerdo, pasa al otro de los padres, pero no a ambos en conjunto, y, por otra parte, en cuanto a que, sin perjuicio de que el cuidado personal se ejerza compartido, la residencia habitual de los hijos comunes, debe ser una sola, de preferencia la materna, aunque, en este punto, la coincidencia no fue absoluta porque las indicaciones parlamentarias priorizaron el acuerdo de los padres, permitiéndoles regular la residencia de manera voluntaria, incluso compartida. La indicación del Ejecutivo, impide dicha posibilidad estableciendo que, aún cuando los padres acuerden cuidado personal compartido, los hijos deberán tener una sola residencia, preferentemente la materna, con el propósito de velar por su estabilidad.

Indicación del Ejecutivo:

Con respecto del artículo 225, del Código Civil:

1.- Atribución Legal a la madre.- En cuanto mantiene el primer inciso vigente[34] y, en consecuencia, la regla de atribución legal a la madre, la mayoría se manifestó de acuerdo con establecer como regla primaria, la promoción de los acuerdos entre los padres, y, en caso de no ser ello posible, dejar la regla de atribución legal, estableciendo la posibilidad de que el Juez, ante el interés superior del niño, entregue el cuidado personal al padre o a ambos, acuerdo que llevó a sus integrantes a realizar una primera votación respecto del texto de la indicación del Ejecutivo, aprobando por la unanimidad de los presentes, diputadas y diputados Barros, Bauer, Cristi, Hoffmann, Jarpa, Muñoz, Rubilar, Sabat, Sabag, Schilling y Zalaquett, sólo el inciso segundo, en cuanto mediante el acuerdo entre los padres, el cuidado personal de los hijos comunes pueda ser ejercido por el padre o por ambos en conjunto.

Por la misma razón anterior, no estuvieron plenamente de acuerdo con la indicación del Ejecutivo en cuanto a que inicia el artículo con la misma regla vigente hasta ahora, esto es, la atribución legal a la madre.

Por lo anterior, el Ejecutivo se hizo cargo de la observación y sugirió sustituir los dos primeros incisos, con el propósito de que la primera regla, sea el acuerdo; el texto fue presentado por las señoras Cristi, Rubilar y Zalaquett, y los señores Barros y Sabag, en los siguientes términos:

Para sustituir los incisos primero y segundo del artículo 225, del modo que sigue:

“Si los padres viven separados, podrán determinar, de común acuerdo, que el cuidado personal de uno o más hijos o hijas corresponda a la madre, al padre o a ambos en conjunto. El acuerdo se otorgará mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción del nacimiento del hijo o hija dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

A falta de acuerdo, a la madre toca el cuidado personal de los hijos e hijas menores”.

---

[34]? **Art. 225.** Si los padres viven separados, **a la madre toca el cuidado personal de los hijos.**
No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, **ambos padres, actuando de común acuerdo,** podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.
En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra **causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres**. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

Puesto en votación fue aprobado por la mayoría de los integrantes presentes señoras Cristi y Zalaquett, y señores Barros y Sabag. Se abstuvo el Diputado señor Schilling, por cuanto el texto no incorpora el término “preferentemente” que él había propuesto en relación con la norma de atribución legal supletoria a la madre.

*****

2.-Respecto de las facultades judiciales que consagra el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, en cuanto a la facultad del tribunal para decidir a cuál de los padres corresponderá tal derecho-deber, pasando al padre sólo por causa justificada tales como maltrato o descuido, y teniendo siempre el juez en vista el interés superior del niño o niña, se rechazaron las modificaciones propuestas en los boletines 5917 N°18 (Letra B, del ARTÍCULO PRIMERO), y 7007-18 (Artículo 1°); y la indicación de las señoras Saa y Muñoz, todas, por no ser compatibles con lo aprobado en cuanto, por una parte, proponen textos para sustituir el artículo 225 del Código Civil, en sus dos primeros incisos, terminando con la regla supletoria a favor de la madre, distinto a lo aprobado, puesto que continúa con la misma regla, como asimismo, y por otra parte, proponen reglas específicas para cuando no hay acuerdo; efectivamente, los dos proyectos y la indicación presentada colocan bajo la decisión del juez, no sólo los casos de causa justificada, sino que también la falta de acuerdo entre los padres para decidir si uno o ambos en conjunto ejercerán el cuidado personal de los hijos comunes.

Igualmente, y en tal sentido, fue rechazada la indicación de las señoras Goic y Muñoz y el señor Schilling, quienes presentaron una opción distinta, en el ánimo de acercar posiciones, atenuando la atribución legal en beneficio de la madre en el sentido de que el juez deberá tener en cuenta un nuevo elemento: la edad del niño o niña, con el siguiente texto:

Para incorporar el siguiente inciso tercero en el artículo 225, del Código Civil:

“Tratándose de lo dispuesto en el inciso anterior, a falta de acuerdo, y si ambos progenitores garantizan igualmente el bienestar y protección del hijo o hija menor de 14 años, el juez preferirá a la madre en la custodia o tenencia física, y deberá considerar primordialmente el interés superior del niño y garantizar su derecho a ser oído conforme a su capacidad para formarse un juicio propio”.

La proposición fue rechazada por la mayoría de cinco votos en contra (señoras y señores Bauer, Cristi, Hoffmann, Sabat y Zalaquett) y tres

abstenciones (señora Rubilar y señores Barros y Sabag); votaron a favor la señora Muñoz y los señores Jarpa y Schilling.

Los integrantes que votaron en contra lo fundamentaron señalando que no estaban de acuerdo, -entendiendo totalmente la intención-, con introducir sólo la edad como antecedente a considerar para el cuidado preferente a favor de la madre.

*****

3.-La señora Saa presentó una indicación en orden a incorporar como inciso cuarto del nuevo artículo 225 con el siguiente texto:

"En ningún caso, el juez podrá fundar su decisión en base a la capacidad económica de los padres. El padre o madre que ejerza el cuidado personal facilitará el régimen comunicacional con el otro padre".

La señora diputada autora consideró que era de suma importancia establecer, por una parte, que el juez en caso de proceder con la aplicación del inciso anterior aprobado, esto es, hacer uso de la atribución judicial de decidir a cuál de los padres entrega el cuidado personal de los hijos comunes -en caso de causa justificada-, no puede basar su decisión en la mejor situación económica de alguno de ellos, y, por la otra parte, en salvaguardar a todo evento, el régimen comunicacional con el padre que no ejerce el cuidado personal.

La indicación de la señora Saa fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes señoras diputadas y señores diputados Barros, Bauer, Cristi, Goic, Hoffmann, Jarpa, Muñoz, Rubilar, Sabat, Sabag, Schilling y Zalaquett, (Presidenta).

******

4.- El Ejecutivo consideró el siguiente inciso quinto nuevo, en su indicación sustitutiva:

"Velando por el interés superior del hijo o hija, podrá el juez entregar el cuidado personal a ambos padres, cuando el padre o madre custodio impidiere o dificultare injustificadamente, el ejercicio de la relación directa y regular del padre no custodio con el hijo o hijos, sea que ésta se haya establecido de común acuerdo o decretado judicialmente. También podrá entregarlo cuando el padre o madre custodio realice denuncias o demandas basadas en hechos falsos con el fin de perjudicar al no custodio y obtener beneficios económicos"**.**

Los integrantes de la Comisión consideraron atingentes las modificaciones propuestas por el Ejecutivo en esta materia, por cuanto, recalca el rol preponderante del interés superior del niño como criterio rector en las decisiones judiciales que recaigan sobre la custodia del menor y, asimismo, señala

las causales en razón de las cuales el cuidado compartido será de carácter judicial. Respecto de las causales, éstas recogen ideas e inquietudes que surgieron durante la discusión general del proyecto, en el sentido de salvaguardar el ejercicio pacífico de la relación directa y regular entre el padre no custodio y sus hijos, y evitar que el padre custodio entorpezca la realización del régimen comunicacional usando como pretexto la presentación de denuncias o demandas basadas en antecedentes falsos de manera dolosa y en vista a la obtención de un beneficio económico.

Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, en cuanto a su inciso quinto, fue aprobada por la mayoría de los integrantes presentes señoras diputadas y señores diputados Barros, Cristi, Goic, Hoffmann, Rubilar, Sabat, Sabag, Schilling y Zalaquett, (Presidenta). Se abstuvo la señora Muñoz.

******

5.-El Ejecutivo, en los siguientes incisos que agrega, como sexto, séptimo, octavo y noveno, define el cuidado personal compartido, en los siguientes términos:

“El cuidado personal compartido, es el derecho y el deber de amparar, defender y cuidar la persona del hijo o hija menor de edad y participar en su crianza y educación, ejercido conjuntamente por el padre y la madre que viven separados.

El hijo o hija sujeto a cuidado personal compartido deberá tener una sola residencia habitual, la cual será preferentemente el hogar de la madre.

En caso de establecerse el cuidado personal compartido de común acuerdo, ambos padres deberán determinar, en la forma señalada en el inciso segundo, las medidas específicas que garanticen la relación regular y frecuente del padre custodio con quien el hijo o hija no reside habitualmente, a fin de que puedan tener un vínculo afectivo sano y estable. En caso de cuidado personal compartido decretado judicialmente, será el juez quien deberá determinar dichas medidas.

Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros”.

La mayoría de la Comisión manifestó su parecer con la idea de conceptualizar el cuidado personal compartido, lo que hasta ahora no existe, destacando en dicha definición la coparticipación de ambos padres en las decisiones de relevancia en la vida de sus hijos, cuando vivan separados.

Sin embargo, algunos de sus integrantes manifestaron mayor precisión sobre el concepto, toda vez, que de la lectura, pareciera contraponerse dos ideas, esto es, la contenida en el inciso sexto, al definir los derechos y deberes que le asisten a ambos padres en la educación y crianza de sus hijos e hijas, con lo señalado en el inciso quinto, donde el Ejecutivo circunscribe dichos derechos deberes sólo a los casos en que procede el cuidado personal compartido, esto es, cuando es acordado por los padres o decretado judicialmente, es decir, cuando el custodio impida o dificultare injustificadamente la relación directa y regular con el otro, o realiza falsas denuncias para perjudicar al otro padre, en otras palabras, excepcionalmente y no siempre.

Por lo anterior, se precisó por la asesora del Ejecutivo[35] el concepto de la propuesta, y la Comisión concordó agregar, al definir el cuidado compartido, la frase “acordado por los padres o decretado judicialmente” para recalcar la forma de ejercer el cuidado personal.

Puesto en votación el inciso con la indicación, fue aprobado por la mayoría de los integrantes presentes señoras diputadas y señores diputados Barros, Cristi, Goic, Hoffmann, Rubilar, Sabat, Sabag, Schilling y Zalaquett, (Presidenta).

Se abstuvo la señora Muñoz porque consideró que el texto no avanza mayormente con respecto al debate realizado y donde ya habían concordado posiciones respecto de que la educación y la crianza serían siempre compartidas, teniendo en vista la corresponsabilidad en el cuidado personal, como regla general, y sólo la residencia estaba sujeta a discusión; sin embargo, el texto propuesto no parte de esta idea básica y primordial sino que lo hace compartido sólo bajo ciertas causales a ponderar por el juez.

****

Respecto del inciso séptimo de la indicación sustitutiva del Ejecutivo, que explicita que en caso de que el cuidado personal sea compartido, la residencia de los hijos comunes será sólo una, preferentemente la materna, la Comisión estuvo de acuerdo con el fin de velar porque el niño, niña o adolescente tenga un desarrollo estable y tranquilo y no tenga que estar constantemente cambiando de hogar.

Puesta en votación, se aprobó por la misma mayoría anterior.

******

En cuanto al inciso octavo que propone la indicación del Ejecutivo, que se refiere -cuando el cuidado personal compartido se haya logrado

[35] Abogada señorita Andrea Barros Iverson, Jefa del Departamento de Reformas Legales del SERNAM

de común acuerdo-, a las medidas específicas que los padres deben adoptar para garantizar la relación regular y frecuente del padre no custodio con el hijo o hija, -las mismas que deberá fijar el juez, en su caso-, la mayoría de los integrantes de la Comisión estuvieron contestes con su fundamento consignado en su mensaje, en cuanto lo entiende como "el derecho deber de seguir participando de la crianza, educación y decisiones importantes de los hijos", de manera que el vínculo paterno filial se mantenga a través de un contacto personal, periódico y estable. Por la misma razón, estuvieron contestes en aprobar la indicación del Ejecutivo para asegurar que el padre que no tiene el cuidado personal, tenga el derecho y el deber de seguir participando en las decisiones importantes de la vida de sus hijos e hijas.

Puesto en votación el inciso, fue aprobado por la mayoría de los integrantes presentes señoras diputadas y señores diputados Barros, Cristi, Goic, Hoffmann, Rubilar, Sabat, Sabag, Schilling y Zalaquett, (Presidenta). Se abstuvo la señora Muñoz, por las mismas razones anteriores.

Sobre el inciso final de la indicación sustitutiva del Ejecutivo, la Comisión no se pronunció porque conserva el mismo texto ya existente.

3.- En lo que respecta a la autorización que debe dar el cónyuge del padre o madre de los hijos nacidos de anterior matrimonio, a que se refiere el artículo 228 del Código Civil.

La referida disposición señala que la persona casada a quien corresponda el cuidado personal de un hijo que no ha nacido de ese matrimonio, sólo podrá tenerlo en el hogar común, con el consentimiento de su cónyuge.

El artículo 2° del boletín 7007-18[36], propone derogarlo.

La unanimidad de los integrantes de la Comisión estuvieron de acuerdo con la propuesta porque consideraron que no puede quedar entregado al consentimiento de un tercero, la permanencia de un hijo o hija con su padre o madre, aunque éste tenga un nuevo matrimonio. Concordaron en el debate que el vínculo matrimonial implica la aceptación recíproca y tácita de las circunstancias del otro cónyuge, y si bien se señaló durante la discusión general de los proyectos en informe[37] que la norma no ha sido controvertida en tribunales y que la eliminación de contar con el consentimiento del cónyuge para llevar a vivir a un hijo que no ha nacido en su matrimonio contribuiría a invalidar la relevancia del

[36] Iniciativa del Diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla, con la adhesión de las diputadas señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, y de los diputados señores Serio Ojeda Uribe, Marcelo Schilling Rodríguez y Mario Venegas Cárdenas.

[37] Señora Carmen Domínguez, profesora de la PUC, al exponer en la Comisión

contrato matrimonial, y que debía permanecer la norma por el bienestar de los niños y niñas en el lugar de su residencia, sin embargo, para la Comisión constituyó un mayor argumento el hecho que demuestra que la norma no tiene aplicación práctica, por lo que precisamente justifica la eliminación propuesta por la modificación, y, por otra parte, se hace cargo de las críticas que la doctrina viene formulando a esta norma que tiene por anacrónica y vulneradora del principio de igualdad y del interés superior del niño.

Votaron por la supresión del artículo 228 del Código Civil, la unanimidad de los integrantes presentes, señores Barros, Sabag y Schilling, y señoras Cristi y Zalaquett.

4.- En cuanto a la relación directa y regular

Solamente el proyecto de ley boletín N°5917-18[38], se refiere a esta materia; efectivamente, en la letra C) de su ARTÍCULO PRIMERO, propone modificar el artículo 229[39] del Código Civil, intercalando los siguientes incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, nuevos:

"Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

En el evento de que el padre o madre que tuviere a su cuidado el hijo incurriere en alguna de las siguientes conductas, o instigare a un tercero a cometerlas, el otro padre podrá solicitar judicialmente que se le entregue el cuidado personal de los hijos, con la sola excepción de lo previsto en el inciso final del artículo 225[40].

Estas conductas son: a) Denigrar, desprestigiar, insultar, alterar la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma permanente y sistemática que tengan como resultado directo un cambio en la relación del otro

---

38

? Boletín N° 5917-18, de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt y Esteban Valenzuela Van Treek, y cuenta con la adhesión de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda Órbenes y de los diputados señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra.

39

? Art. 229. El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.
Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente

40 Se refiere al artículo 225, del Código Civil, en los términos que propone modificarlo: " No obstante, no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiere cumplido las obligaciones de mantención mientras estuvo al cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Igual medida se adoptará respecto del padre o madre respecto del cual se acreditare fehacientemente que ha maltratado física o psicológicamente al hijo."

padre con sus hijos; b) Obstaculizar o prohibir injustificadamente la relación entre los hijos y el otro padre, cuando éste último se encuentre cumpliendo sus obligaciones; c) Incumpliere los acuerdos sobre visitas presentados ante el juez o las resoluciones que el Tribunal dicte al respecto en forma injustificada; d) Formular falsas denuncias sobre la conducta del otro padre que digan relación con el trato que éste da a los hijos.

Asimismo, el juez podrá suspender el derecho a visitas del padre o madre que no tuviere a su cargo el cuidado de los hijos y que incurriere en alguna de las conductas previstas en el inciso anterior o instigare a terceros a hacerlo.

El padre o madre que, actuando personalmente o a través de terceros, obliga al hijo a prestar falso testimonio en juicio, en indagaciones policiales o peritajes, con miras a denostar al otro progenitor será responsable civil y penalmente. Se aplicará respecto de él la pena prevista para el falso testimonio."

******

En el debate sobre el texto señalado, que propone modificar la relación directa y regular, -entendida como el derecho deber del padre que no tiene el cuidado personal del hijo o hija menor de 18 años, de mantener una relación cercana y saludable que va más allá del llamado “derecho a visita”, -como habitualmente se le conoce-, los integrantes de la Comisión manifestaron su desacuerdo con reconocer la figura del Síndrome de Alienación Parental (SAP) que implícitamente contempla la norma propuesta porque, de conformidad con lo dicho por las personas expertas que concurrieron a la Comisión, psicólogas y mediadoras familiares, no existe un reconocimiento general a su existencia por parte de la comunidad científica, de manera que ha sido descrito en forma bastante diversa, como asimismo, hay numerosa jurisprudencia extranjera y chilena que no acepta al SAP como un síndrome que afecte de forma directa y culpable a la relación paterno filial[41].

Por lo anterior, la Comisión aprobó por la unanimidad de los integrantes presentes, una indicación de las diputadas señora Muñoz y Saa, para eliminar la modificación propuesta en la Letra c) del Boletín N°5917-18.

Sin embargo, las señoras diputadas y los señores diputados integrantes, entendiendo el espíritu del texto propuesto, estuvieron contestes en la necesidad de sancionar, de alguna manera, al padre o madre que cometiere conductas de alienación respecto del otro progenitor, o, por su intervención, los

[41] Profesoras Carmen Domínguez y Carolina Salinas, Facultad de Derecho, y Miembros del Comité Ejecutivo del Centro de la Familia, Pontificia Universidad Católica de Chile

hijos comunes profirieran declaraciones que resultaren falsas respecto de la honra o integridad moral del otro de los padres.

Indicación del Ejecutivo:

El Ejecutivo, se hizo cargo del debate y presentó una modificación respecto de la relación directa y regular, para intercalar los siguientes incisos, como segundo y tercero, nuevos, pasando el actual segundo a ser cuarto, con el siguiente texto:

“Se entenderá como relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo paterno filial entre el padre no custodio y su hijo, hija o hijos se mantenga a través de un contacto personal, periódico y estable. El régimen variará según la edad del hijo o hija y la relación que exista con el padre, las circunstancias particulares, necesidades afectivas, y otros elementos que deban tomarse en cuenta siempre en vistas del mejor interés del menor.

Con todo, sea que se decrete judicialmente el régimen de relación directa y regular o en la aprobación de acuerdos de los padres en estas materias, el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de ambos padres en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación paterno filial sana y cercana”.

En esta parte, el Ejecutivo hace suya una indicación de las señoras diputadas Cristi, Rubilar y Zalaquett y los diputados señores Barros y Sabag, pero le agrega, en el segundo párrafo, a continuación de la palabra “padre” y la coma (,) que le sigue la frase “las circunstancias particulares, necesidades afectivas, y otros elementos que deban tomarse en cuenta”.

La Comisión, compartió la idea de definir en la ley el derecho-deber de la relación directa y regular, y mediante su incorporación precisar que éste debe ser un contacto personal, periódico y estable cuyo objeto primordial es propender a la mantención del vínculo paterno filial entre el padre no custodio y sus hijos o hijas, pero teniendo siempre presente el mejor interés del niño o niña de modo de considerar sus especiales circunstancias. Asimismo, en cuanto se establece como deber del juez el asegurar que los acuerdos en materia de relación directa y regular señalen las condiciones que fomenten la corresponsabilidad y coparticipación de los padres en la vida de sus hijos, principio rector en las modificaciones que se introducen.

Por lo anterior, la indicación del Ejecutivo, en la parte que hace suya una proposición de las señoras diputadas Cristi, Rubilar y Zalaquett y los diputados señores Barros y Sabag, fue aprobada por la mayoría de los

integrantes presentes, señores y señoras Barros, Bauer, Cristi, Goic, Sabag, Schilling y Zalaquett. Se abstuvo la señora Muñoz.

******

5.- Inhabilidades para ejercer el cuidado personal: Ley de Menores

Las señoras diputadas Cristi, Rubilar y Zalaquett, y los señores diputados Barros y Sabag, presentaron una indicación para modificar el artículo 42[42] de la ley N°16.618 de Menores, con el objeto de agregar como causal de inhabilidad de cuidado personal, -en cuyo caso, y de conformidad con el artículo 226 del Código Civil, el juez podrá confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes-, el entorpecimiento del derecho que le asiste al progenitor no custodio, ejercido por aquel de los padres que tiene a su cargo el cuidado personal, en los siguientes términos:

"8° Cuando impidan o entorpezcan sin causa justificada el contacto personal y la relación directa y regular del otro padre. Asimismo, cuando dolosamente y mediante actos positivos deterioren la imagen que el hijo tenga del otro padre.

Los integrantes de la Comisión estuvieron muy de acuerdo con el fondo de la indicación porque, por una parte, apunta a todo lo que ha sido el centro del debate, esto es, asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de ambos padres en la vida de los hijos, cuando vivan separados, con el propósito de fomentar una relación paterno filial sana, y por la otra parte, otorga al juez mayores posibilidades de otorgar el cuidado personal compartido cuando el interés del hijo lo haga aconsejable en razón de que uno de los padres obstruye permanentemente la relación con el otro.

Sin embargo, el Ejecutivo en la indicación que intercala nuevos incisos en el artículo 225 del Código Civil, y que ya fue aprobada, contempla la sanción que propone la causal N°8 que se pretende agregar, dándole al juez la posibilidad de entregar el cuidado personal a ambos padres, cuando el padre o madre custodio impidiere o dificultare injustificadamente, el ejercicio de la relación directa y regular del padre no custodio con el hijo o hijos, sea que ésta se haya establecido de común acuerdo o decretado judicialmente, como también

[42] Art. 42. Para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral: 1.º Cuando estuvieren incapacitados mentalmente; 2.º Cuando padecieren de alcoholismo crónico; 3.º Cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo; 4.º Cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; 5.º Cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6.º Cuando maltrataren o dieren malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad; 7.º Cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.

podrá entregarlo cuando el padre o madre custodio realice denuncias o demandas basadas en hechos falsos con el fin de perjudicar al no custodio y obtener beneficios económicos.

Por lo anterior, y a pesar de haberse presentado la indicación parlamentaria con anterioridad a la del Ejecutivo, los integrantes de la Comisión estuvieron contestes que recogió el debate y lo hizo suyo en su indicación sustitutiva, razón por la que rechazaron agregar una nueva causal de inhabilidad para ejercer el cuidado personal en el artículo 42, de la Ley de Menores.

Votaron por el rechazo, la mayoría de los integrantes presentes, señores y señoras Bauer, Cristi, Saa, Sabag, Zalaquett. Se abstuvo el Diputado señor Schilling.

6.- Incumplimiento o impedimento del régimen comunicacional: Ley de Menores

Las señoras diputadas Cristi, Rubilar y Zalaquett y los señores diputados Barros y Sabag, presentaron una indicación para intercalar en el inciso tercero del artículo 66[43], entre las locuciones “civil” y “será apremiado” la frase “sea incumpliendo el régimen comunicacional establecido a su favor o impidiendo que este se verifique”.

El artículo a que se refiere la modificación propuesta contempla las obligaciones -y sanciones en caso de incumplimiento, a las que están sujetas ciertas personas en razón de cargo, (como las personas que cuidan de menores a denunciar el maltrato) o posición, (como el padre o madre o abuelos, cuando se trate del cuidado personal); así, el que fuere condenado en procedimiento de cuidado personal a hacer entrega de un menor y no lo hiciere, o bien, infringiere las resoluciones dictadas por el tribunal a propósito de la relación directa y regular, la ley otorga el apremio contra el que incumple, y luego el arresto y multa. En este contexto, la indicación incorpora la circunstancia del incumplimiento del régimen comunicacional establecido o el impedimento para que éste se verifique.

La Comisión aprobó la indicación, -por ser por lo demás coherente con lo ya aprobado, por la mayoría de los integrantes presentes,

[43] Art.66, inciso tercero, Ley de Menores: “El que fuere condenado en procedimiento de tuición, por resolución judicial que cause ejecutoria, a hacer entrega de un menor y no lo hiciere o se negare a hacerlo en el plazo señalado por el tribunal, o bien, infringiere las resoluciones que determinan ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil, será apremiado en la forma establecida por el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil. En igual apremio incurrirá el que retuviese especies del menor o se negare a hacer entrega de ellas a requerimiento del tribunal.

señores y señoras Barros, Bauer, Cristi, Goic, Sabag, Schilling y Zalaquett. Se abstuvieron las diputas señora Muñoz y Saa.

7.-Respecto de la patria potestad

El Código Civil, en esta parte, regula la materia en dos artículos: el 244[44], referido a los padres que viven juntos, y el 245, a cuando los padres viven separados.

Las mociones en estudio, no presentan modificaciones en esta materia específica, pero, en el debate, fue la Comisión quien consideró buscar hacer extensivo también a los efectos patrimoniales de la filiación, el principio de la corresponsabilidad y coparticipación de los padres en la vida de sus hijos, estableciéndose como regla de atribución legal supletoria, el ejercicio conjunto de este derecho, sustituyendo la regla que señala que a falta de acuerdo, al padre toca el ejercicio de la patria potestad.

En tal sentido, la mayoría de los integrantes presentes presentaron una indicación, para reemplazar el inciso segundo, por el siguiente texto:

“A falta de la subscripción del acuerdo, toca al padre y madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad”.

La subscribieron y la votaron las señoras diputadas y señores diputados Bauer, Cristi, Muñoz, Saa, Sabag, y Zalaquett.

Se abstuvo el Diputado señor Schilling por considerar que las modificaciones anteriores ya aprobadas por la Comisión, dejan la balanza inclinada en favor de la madre, cuestión que se mitigaría en parte dejando intacto el inciso segundo actualmente vigente, que atribuye la patria potestad exclusivamente al padre.

Asimismo, presentaron y votaron una indicación para agregar un nuevo inciso final, con la siguiente lectura:

---

[44] Artículo 244 del Código Civil: La patria potestad será ejercida por el padre o la madre o ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento.
A falta de acuerdo, al padre toca el ejercicio de la patria potestad.
En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, a petición de uno de los padres, el juez podrá confiar el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que carecía de él, o radicarlo en uno solo de los padres, si la ejercieren conjuntamente.
Ejecutoriada la resolución, se subinscribirá dentro del mismo plazo señalado en el inciso primero.
En defecto del padre o madre que tuviere la patria potestad, los derechos y deberes corresponderán al otro de los padres.

“En el ejercicio de la patria potestad conjunta, se presume que los actos realizados por uno de los padres cuenta con el consentimiento del otro, salvo que la ley disponga algo distinto”.

Su aprobación responde a facilitar el ejercicio conjunto de la patria potestad, en el caso que los padres vivan juntos, estableciéndose una presunción simplemente legal en orden a suponer la concurrencia del consentimiento del otro padre, cuando es uno sólo el que realiza el acto o contrato.

Respecto del artículo 245 del Código Civil.

De los proyectos en estudio, sólo el boletín N° 5917-18[45], en la letra D), de su ARTÍCULO PRIMERO, presenta modificaciones a la norma que regula el ejercicio de la patria potestad, cuando los padres viven separados, con el siguiente texto:

“D) Sustitúyese el artículo 245[46] del Código Civil por el siguiente:

"Artículo 245: Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida en primer término, por ambos, en conformidad con lo previsto en el artículo anterior. Si la tuición estuviere entregada a uno de los padres, éste ejercerá la patria potestad.

No obstante, por resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro padre la patria potestad. Se aplicará al acuerdo o a la sentencia judicial, las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente”.

La Comisión rechazó, sin debate, la proposición contenida en el proyecto de ley porque razona sobre la base del artículo anterior de su propio texto que entrega el cuidado personal, por regla general, a ambos padres siempre, vivan juntos o separados.

Por su parte, las diputadas señoras Cristi, Rubilar y Zalaquett, y los diputados señores Barros y Sabag, presentaron una indicación para sustituir el artículo 245, en el siguiente sentido:

---

[45] Boletín N° 5917-18, de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt y Esteban Valenzuela Van Treek, y cuenta con la adhesión de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda Órbenes y de los diputados señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra.

[46] Art. 245. Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por **aquel que tenga** a su cargo el cuidado personal del hijo, de conformidad al artículo 225.
Sin embargo, por acuerdo de los padres, o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro **padre** la patria potestad. Se aplicará al acuerdo o a la sentencia judicial, las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente.

“Art. 245. Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por el padre o la madre que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, de conformidad al artículo 225. Si el cuidado personal fuese conjunto, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres designado en el acuerdo o, en su defecto, a aquel que el juez designe”.

La Comisión estuvo de acuerdo con la proposición en cuanto a los casos en que los padres tengan el cuidado personal compartido de sus hijos, -según lo aprobado, por acuerdo o por resolución judicial--, la patria potestad también será compartida, y, adicionalmente, permitir que el juez pueda decretar, o las partes convenir, la patria potestad compartida sin perjuicio que un sólo padre tenga el cuidado personal del hijo. Esto, con el objeto de hacer partícipe al padre no custodio en las decisiones trascendentes que involucren a los hijos como la representación judicial y administración de sus bienes, medida que fomenta corresponsabilidad y da mayores facultades al padre, no obstante por ley sea la madre a quién corresponda el cuidado personal, y así dar mayor equilibrio a las potestades de ambos en relación con los hijos comunes.

Indicación del Ejecutivo

El Ejecutivo, en tal sentido y compartiendo el fondo del debate, presentó una indicación para sustituir, en el inciso primero, la frase “aquel que tenga” por “el padre o padres que tengan”.

Sin embargo, los integrantes de la Comisión señoras diputadas y señores diputados Bauer, Cristi, Muñoz, Saa, Sabag, Schilling y Zalaquett, suscribieron y votaron una indicación para agregar, en el inciso primero del artículo 245 del Código Civil, a continuación del término “hijo”, las palabras “o ambos”, por estimar que explicita mejor la norma, que la presentada por el Ejecutivo.

Asimismo, y en consecuencia con lo aprobado, la Comisión no entiende rechazada la proposición de las diputadas señoras Cristi, Rubilar y Zalaquett, y los diputados señores Barros y Sabag como tampoco la indicación del Ejecutivo, toda vez, que razonan sobre la misma base.

Tanto el rechazo de la proposición contenida en la letra D) del proyecto en estudio, como la aprobación de las indicaciones parlamentarias y la del Ejecutivo, en la forma señalada, fueron por la unanimidad de sus integrantes presentes señoras diputadas y señores diputados Bauer, Cristi, Muñoz, Saa, Sabag, Schilling y Zalaquett.

Respecto del inciso segundo del artículo 245 del Código Civil en estudio, se aprobó, igualmente, una indicación del Ejecutivo, que agrega, a continuación de la palabra “padre”, la frase “o a ambos”, todo ello, en concordancia con lo ya aprobado en el inciso primero de la misma norma.

Por la misma razón, se rechazó la indicación de las diputadas señoras Muñoz y Saa, referidas al ARTÍCULO PRIMERO, letra D, del boletín N° 5917-18, -igualmente rechazado-, con el siguiente texto:

“Tratándose de lo dispuesto en el inciso anterior, a falta de acuerdo, decidirá el juez, atendiendo al interés superior de niño, niña o adolecente”.

Tanto la aprobación, en orden a incorporar en el inciso primero y en el inciso segundo la expresión “o ambos” para dejar en consonancia con lo aprobado en materia de cuidado personal, como el rechazo en lo que se contrapone, fueron sancionados por la unanimidad de sus integrantes presentes señoras diputadas y señores diputados Bauer, Cristi, Muñoz, Saa, Sabag, Schilling y Zalaquett.

******

8.-Mediación obligatoria

El ARTÍCULO SEGUNDO del boletín N°5917-18[47], propone sustituir el artículo 104[48], de la ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia, referido a los avenimientos obtenidos fuera de un proceso de mediación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 104: Procedencia de la mediación. Todo asunto de índole judicial en que se discuta acerca del cuidado personal de los hijos, deberá ser sometido a mediación.

Las demás materias de competencia de los juzgados de familia, excepto las señaladas en el inciso final, podrán ser sometidas a un proceso de mediación acordado o aceptado por las partes.

En los asuntos a que dé lugar la aplicación de la ley N° 19.325, sobre Violencia Intrafamiliar, la mediación procederá en los términos condiciones establecidos en los artículos 96 y 97 [49] de la presente ley.

---

[47] Boletín N° 5917-18, de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt y Esteban Valenzuela Van Treek, y cuenta con la adhesión de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda Órbenes y de los diputados señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra.

[48] Artículo 104.- Avenimientos obtenidos fuera de un procedimiento de mediación. Sin perjuicio de lo dispuesto en este Título, las partes podrán designar de común acuerdo una persona que ejerza entre ellas sus buenos oficios para alcanzar avenimientos en las materias en que sea procedente de acuerdo a la ley.

[49] Artículo 96.- Suspensión condicional de la dictación de la sentencia.
Artículo 97**:** Improcedencia de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia.

Sin embargo, no se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes; y los procedimientos regulados en la ley N° 19.620, sobre Adopción".

La Comisión estimó improcedente la sustitución propuesta porque, por una parte, el artículo 104 es de aplicación general y se refiere a una materia sustancial como son los avenimientos en temas de familia, y, por la otra parte, porque el artículo 106 de la misma ley sobre tribunales de familia contempla la mediación obligatoria cuando se trata de disputas sobre el cuidado personal de los hijos, en los siguientes términos: "Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal 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".

Por anterior, el artículo propuesto fue rechazado por la unanimidad de los integrantes presentes señoras diputadas y señores diputados Bauer, Cristi, Muñoz, Saa, Sabag, Schilling y Zalaquett.

****

Por las razones señaladas y consideraciones que expondrá la señora Diputada Informante, la Comisión de Familia recomienda aprobar el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil, cuyo texto refundido fue fijado en el artículo 2°, del decreto con fuerza de ley N° 1 de 2000, del Ministerio de Justicia:

1.-Intercálanse, en el artículo 222, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

"Es deber de ambos padres, cuidar y proteger a sus hijos e hijas y velar por la integridad física y psíquica de ellos. Los padres actuarán de común acuerdo en las decisiones que tengan relación con el cuidado personal de su crianza y educación, y deberán evitar actos u omisiones que degraden,

lesionen o desvirtúen en forma injustificada o arbitraria la imagen que el hijo o hija tiene de ambos padres o de su entorno familiar.

Corresponde al Estado la elaboración de políticas públicas tendientes a garantizar el cuidado y desarrollo de hijos e hijas y al sector privado contribuir a la conciliación de la familia y el trabajo.

2.- Sustitúyese, el artículo 225, de la forma que sigue:

"Artículo 225.- Si los padres viven separados, podrán determinar, de común acuerdo, que el cuidado personal de uno o más hijos o hijas corresponda a la madre, al padre o a ambos en conjunto. El acuerdo se otorgará mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción del nacimiento del hijo o hija dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

A falta de acuerdo, a la madre toca el cuidado personal de los hijos e hijas menores.

En todo caso, cuando el interés del hijo o hija lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo o hija mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

En ningún caso, el juez podrá fundar su decisión en base a la capacidad económica de los padres. El padre o madre que ejerza el cuidado personal facilitará el régimen comunicacional con el otro padre.

Velando por el interés superior del hijo o hija, podrá el juez entregar el cuidado personal a ambos padres, cuando el padre o madre custodio impidiere o dificultare injustificadamente el ejercicio de la relación directa y regular del padre no custodio con el hijo o hija, sea que ésta se haya establecido de común acuerdo o decretado judicialmente. También podrá entregarlo cuando el padre o madre custodio realice denuncias o demandas basadas en hechos falsos con el fin de perjudicar al no custodio y obtener beneficios económicos.

El cuidado personal compartido, acordado por las partes o decretado judicialmente, es el derecho y el deber de amparar, defender y cuidar la persona del hijo o hija menor de edad y participar en su crianza y educación, ejercido conjuntamente por el padre y la madre que viven separados.

El hijo o hija sujeto a cuidado personal compartido deberá tener una sola residencia habitual, la cual será preferentemente el hogar de la madre.

En caso de establecerse el cuidado personal compartido de común acuerdo, ambos padres deberán determinar, en la forma señalada en el inciso primero, las medidas específicas que garanticen la relación regular y frecuente del padre custodio con quien el hijo o hija no reside habitualmente, a fin de que puedan tener un vínculo afectivo sano y estable. En caso de cuidado personal compartido decretado judicialmente, será el juez quien deberá determinar dichas medidas.

Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.”.

3.- Derógase el artículo 228.

4.-Intercálase, en el artículo 229, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando el actual segundo a ser cuarto, en la forma que se indican:

“Relación directa y regular es aquella que propende a que el vínculo paterno filial entre el padre no custodio y su hijo o hija se mantenga a través de un contacto personal, periódico y estable. El régimen variará según la edad del hijo o hija y la relación que exista con el padre, las circunstancias particulares, necesidades afectivas, y otros elementos que deban tomarse en cuenta, siempre en consideración del mejor interés del menor.

Con todo, sea que se decrete judicialmente el régimen de relación directa y regular o en la aprobación de acuerdos de los padres en estas materias, el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de ambos padres en la vida del hijo o hija, estableciendo las condiciones que fomenten una relación paterno filial sana y cercana”.

5.-Modifícase, el artículo 244 del modo que se indica:

a).- Reemplázase, el inciso segundo por el siguiente:

“A falta de la suscripción de acuerdo, toca al padre y madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad”.

b).- Agrégase, un nuevo inciso final, con la siguiente lectura:

“En el ejercicio de la patria potestad conjunta, se presume que los actos realizados por uno de los padres cuenta con el consentimiento del otro, salvo que la ley disponga algo distinto”.

6.- Modifícase, el artículo 245, de la forma que se señala:

a).-Agrégase, en el inciso primero, a continuación del término “hijo”, las palabras “hija, o ambos”.

b).-Añádese, en el inciso segundo, a continuación de la palabra “padre”, las locuciones “o a ambos”

Artículo 2°.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 66, de la ley N°16.618, de Menores, entre las locuciones “Civil,” y “será apremiado” la frase “sea incumpliendo el régimen comunicacional establecido a su favor o impidiendo que este se verifique”.

Se designó Diputada informante a la señora María José Hoffmann Opazo.

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones celebradas los días 29 de septiembre; 13 y 27 de octubre; 3, 10, y 17 de noviembre, y 15 de diciembre de 2010; y 12 de enero; 9, 16, y 23 de marzo; 6, 13 y 20 de abril, y 11 de mayo de 2011, con la asistencia de las siguientes señoras y señores diputadas y diputados: Ramón Barros Montero, Eugenio Bauer Jouanne, María Angélica Cristi Marfil, Carolina Goic Boroevic, María José Hoffmann Opazo, Carlos Abel Jarpa Wevar, Adriana Muñoz D’Albora, Iván Norambuena Farías, Karla Rubilar Barahona, María Antonieta Saa Díaz, Marcela Sabat Fernández, Jorge Sabag Villalobos, Marcelo Schilling Rodríguez, Mónica Zalaquett Said.

En la sesión 36ª, la Diputada señora Cristina Girardi Lavín, reemplazó a la Diputada señora María Antonieta Saa Díaz.

Asistió también, sin ser integrante de la Comisión, en dos oportunidades, la Diputada señora Claudia Nogueira Fernández.

Se adjunta comparado que da cuenta de las modificaciones propuestas en el Código Civil y en la ley N° 16.618 de Menores, y anexo de votaciones de cada uno de los artículos de los proyectos, en virtud del acuerdo reglamentario 21 N°4 contenido en el Reglamento de la Cámara de Diputados.

Sala de la Comisión, a 23 de mayo de 2011

MARÍA EUGENIA SILVA FERRER
Abogado Secretaria de la Comisión

INDICE

	MATERIA	**Página**
	TÍTULO INFORME	**1**
I.	**CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS**	**2**
	1. Idea matriz o fundamental de los proyectos	**2**
	2. Normas legales que el proyecto deroga o modifica	**3**
	3. Normas de quórum especial	**3**
	4. Trámite de Hacienda	**3**
	5. Votación general del proyecto	**3**
	6. Artículos e indicaciones rechazadas	**3**
II.	**ANTECEDENTES GENERALES**	**8**
	A. Antecedentes de hecho	**8**

	1. Boletín Nº 5917-18	**8**
	2. Boletín Nº 7007-18	**12**
	B. Antecedentes de Derecho	**16**
III.	**DESCRIPCIÓN DE LOS PROYECTOS**	**21**
	Boletín Nº 5917-18	**21**
	Boletín Nº 7007-18	**23**
IV.	**PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISION**	**24**
	- Gloria Negroni Vera, Jueza Tercer Juzgado Familia de Santiago	**24**
	- Fabiola Lathrop Gómez, Profesora Derecho Civil U. Chile	**32**
	- Carmen Domínguez Hidalgo, Profesora Derecho Civil P.U.Católica	**37**
	- Alejandra Montenegro y Ximena Osorio, Mediadoras del Centro de	**45**
	Atención Jurídico Social Andalué	
	- Andrés Donoso C., Médico Psiquiatra, Instituto Chileno de Terapia	**48**
	Familiar	
V.	**AUDIENCIAS PÚBLICAS**	**50**
	- Papás por Siempre y Filius Pater	**50**
	- Papá Presente	**51**
	- Amor de Papá	**52**
	- Señores Miguel Saavedra y Luis Alberto Moraga	**52**
VI.	**SINTESIS DE LA DISCUSIÓN Y ACUERDOS ADOPTADOS**	**53**
	Discusión y Votación del Proyecto	**53**
	1.- En general	**53**
	2.- En particular	**54**
	Acuerdos Adoptados	**54**
	1. En lo que respecta a los derechos y deberes de los padres	**54**
	2. En lo que respecta al cuidado personal de los hijos e hijas	**56**
	Indicación del Ejecutivo	**59**
	Indicación del Ejecutivo. Con respecto al art. 225, Código Civil	**63**

	3. En lo que respecta a la autorización que debe dar el cónyuge del	**68**
	Padre o madre de los hijos nacidos de anterior matrimonio, a que se	
	refiere el artículo 228 del Código Civil	
	4. En cuanto a la relación directa y regular	**69**
	Indicación del Ejecutivo	**71**
	5. Inhabilidades para ejercer el cuidado personal	**72**
	6. Incumplimiento o impedimento del régimen comunicacional: Ley de Menores	**73**
	7. Respecto de la patria potestad	**74**
	Indicación del Ejecutivo	**76**
	8. Mediación obligatoria	**77**
	PROYECTO DE LEY	**79**
	Diputada Informante	**81**
	COMPARADO INFORME BOLETINES 5917-18 y 7007-18	
	VOTACIONES	