PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE COMO REGLA GENERAL EL REGIMEN DE CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO EN CASO DE SEPARACIÓN DE LOS PADRES Y PROMUEVE EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

FUNDAMENTOS.

A lo largo de la Historia del Derecho Civil de Familia, hemos sido testigos de grandes cambios en nuestra legislación, lo anterior, atendido el dinamismo con que las circunstancias y las relaciones en la esfera íntima cambian. Por ello, es importante la actualización de una regulación en materia de cuidado personal, con enfoque de género y pleno respeto de los principios del derecho de familia como son la corresponsabilidad, el derecho a ser oído, la autonomía progresiva y el Interés Superior de niños, niñas y adolescentes.

Es importante tener en cuenta al momento de presentar un cambio importante como es el régimen de Cuidado Personal, entender que legislar con enfoque de género, implica atender con políticas públicas y leyes adecuadas la herencia de las relaciones humanas que han construido formas concretas de desigualdad.

La pandemia dio cuenta del trato desigual en las labores domésticas entre hombres y mujeres, así como una desigualdad con respecto a los deberes de crianza y alimentación de niños, niñas y adolescentes, dejando completamente postergada la corresponsabilidad que

tienen los padres en esta materia, especialmente los progenitores, sobrecargando las labores especialmente de la mujer trabajadora, habida circunstancia de la herencia sociocultural del modelo patriarcal de producción y muy especialmente en la materia sobre la cual se presenta este proyecto de ley.

El año 2013, se publicó la Ley N°20.680, que **introdujo modificaciones al Código Civil y otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad de los niños, niñas y adolescentes en el caso de que sus padres vivan separados.** Con la dictación de ésta normativa se concretaron grandes avances, como el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes correspondería provisoriamente a aquel padre o madre con quien viviesen los niños, niñas y adolescentes y no obligatoriamente con la madre, como estaba establecido con anterioridad. Casi una década después, año 2022, la corresponsabilidad y el cuidado compartido que ejercen cuidadores es la Regla General; hijos e hijas conviven el mismo tiempo con sus padres y/o madres, lo anterior, en total concordancia con el principio del interés superior del niños, niña o adolescente.

Actualizando la legislación a los tiempos, cabe destacar que la conformación de las familias, así como la proliferación de familias monoparentales, han cambiado el diseño de que es solamente la madre quien debe criar y que este derecho deber debe ser compartido con el padre, constituyéndose como un Derecho-Deber de padres e hijos.

No obstante, las modificaciones legales que ha sufrido nuestra legislación en materia de Cuidado Personal, relación directa y regular (visitas) y otras materias sobre los efectos de la filiación, estas siguen quedando al debe, en torno a obligaciones que el mismo Estado ha asumido tras la ratificación de la Convención Internacional de Derechos del Niño, y ahora, la reciente aprobación de la ley de Garantías y Protección Integral De Los Derechos de La Niñez y Adolescencia. Es por esto que buscamos con esta iniciativa legal que el Régimen de Cuidado Personal Compartido, se establezca como el régimen por defecto, pudiendo además ser decretada por el Tribunal, cuando no existe acuerdo entre ellos, poniendo siempre énfasis en el Interés Superior de los Niños, Niñas

y Adolescentes como sujetos de derecho, a modo de garantizar y a mantener incólume sus derechos, en caso de que los padres vivan separados.

Este proyecto de ley establece dos modalidades de cuidado personal compartido: el cuidado personal alternado y el cuidado personal indistinto.

En el cuidado personal alternado, el niño, niña y adolescente pasa periodos de tiempo equitativo con cada uno de los progenitores, según la organización y las posibilidades de cada familia.

En el cuidado personal Indistinto, el hijo o hija, reside en un domicilio principal de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuye de manera equitativa las labores de crianza de los hijos fomentando y promoviendo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser cuidados por sus progenitores, distribuyendo mejor las labores de cuidado y crianza que permitan llevar a cabo esta coordinación parental, **siendo una evolución respecto de la manera histórica y discriminatoria en que la crianza ha estado supeditado al rol de madre y de mujer**, lo que conlleva a la necesaria obligación de los padres a colaborar recíprocamente en los derechos y deberes parentales; y si aquello no ocurre, será el Juez de Familia quien intervendrá reestableciendo el Interés superior del niño, niña y adolescente, el que se establece como principio inspirador de este régimen de cuidado personal compartido y por extensión es el principio fundamental que motiva la presente iniciativa legal.

Otro tema importante es el respeto al derecho a ser oído según su edad y discernimiento del Niño, Niña y Adolescente, por lo cual el juez al realizar la respectiva audiencia tendrá que considerar de acuerdo a las normas de la sana crítica y máximas de la experiencia, sus dichos, en especial cuando decrete provisoria o definitivamente el régimen de Cuidado Personal.

Un punto importante a destacar y que motiva el presente proyecto, es lo que vivimos especialmente durante el año 2020 y 2021, peor época de confinamiento producto de la Pandemia derivada del Covid-19. En que lamentablemente se vieron acrecentados los incumplimientos del régimen de relación directa y regular (Durante el

año 2020 hubo un total de 339.205, y a junio del año 2021 ya existían un total de 167.837 constancias por obstrucción del régimen de relación directa y regular), trayendo como merma la afectación de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, junto con una sobrecarga emocional, laboral y social en el rol de madre, como de mujer.

Finalmente, si se logra establecer el Cuidado Personal Compartido como regla general en caso de separación de los padres, y entregarle al juez la facultad de determinarlo en caso de controversia entre los progenitores, será un gran avance dando eficacia a derechos de los niños, niñas y adolescentes contenidos en la Convención Internacional de Derechos del Niño y, ley de Garantías y Protección Integral De Los Derechos de La Niñez y Adolescencia, desde su perspectiva como sujetos de derechos; en el mismo sentido sería un gran reconocimiento **al principio de la igualdad en la titularidad de la autoridad parental** y en materias de -coparentalidad- y –corresponsabilidad-. En rigor, ambos progenitores tendrán los mismos deberes y obligaciones en aras a participar en forma equitativa y permanente en la formación de sus hijos o hijas, a través del cuidado, crianza, manutención, y educación de los estos, teniendo como única brújula y norte, el interés superior del niño.

IDEA MATRIZ.

La idea matriz del presente proyecto, consiste en modificar los artículos 225 y 225-2 del Código Civil, con el objeto de establecer como Regla General ante la separación de los padres, el régimen de cuidado personal compartido de los hijos o hijas, velando siempre por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO Ú N I C O . – Introdúzcanse las siguientes modificaciones en el Código Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fija el artículo 2º del decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

1.- Sustitúyase el artículo 225 por el siguiente:

"Si los padres viven separados, el cuidado personal de los hijos corresponderá a ambos en forma compartida, velando siempre por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a ser oídos.
Si no hubiere acuerdo en el cuidado personal compartido y surgiere disputa sobre ello, el juez determinará, de oficio o petición de parte, cuál de los padres tendrá a su cargo el cuidado personal de los hijos o hijas, o si se adoptará de forma definitiva, el régimen de cuidado personal compartido, debiendo establecer claramente la forma y modalidad en que se llevará a cabo el ejercicio de este derecho-deber.

El cuidado personal compartido, es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad.

Si se establece un 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 progenitores, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos(as) corresponda a uno de los progenitores de forma exclusiva. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

En ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los progenitores.

Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo o hija a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229.

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

2.- Modifíquese el artículo 225-2, añadiendo posterior a letra J) de dicho precepto lo siguiente:

“K) La existencia de sentencia firme en contra de alguno de los progenitores; por violencia intrafamiliar, vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.