

OFICIO N° 240-2023

**INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE
“MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL EN
MATERIA DE RÉGIMEN DE CUIDADO
COMPARTIDO POR SEPARACIÓN DE
LOS PADRES Y PROMUEVE EL
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y
ADOLESCENTE”.**

Antecedente: Boletín N° 15.693-18.

Santiago, ocho de septiembre de 2023.

Por Oficio N°089-2023 de 9 de agosto de 2023, el Presidente de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados y el Abogado Secretario de la referida comisión, señores Felipe Donoso Castro y Mathias Claudius Lindhorst Fernández e, respectivamente, pusieron en conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema el proyecto de ley que “modifica el Código Civil en materia de régimen de cuidado compartido por separación de los padres y promueve el interés superior del niño, niña y adolescente”, a fin de recabar el parecer del máximo tribunal en torno a la iniciativa, en cuanto dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 4 de septiembre del año en curso, presidida por Juan Eduardo Fuentes Belmar y los ministros señores Muñoz G., Brito, señora Muñoz S., señores Dahm, Prado, señora Vivanco, Silva C., señoras Repetto y Ravanales, señores Carroza, Matus y Simpértigue, señora Melo y suplentes señor Muñoz P. y señora Quezada, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación.

**AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE
FAMILIA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS
SEÑOR FELIPE DONOSO CASTRO
VALPARAÍSO**



“Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: El Presidente de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados y el Abogado Secretario de la referida comisión, señores Felipe Donoso Castro y Mathias Claudius Lindhorst Fernández, respectivamente, pusieron en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, mediante Oficio N°089-2023 de 9 de agosto de 2023, el proyecto de ley que “Modifica el Código Civil en materia de régimen de cuidado compartido por separación de los padres y promueve el interés superior del niño, niña y adolescente”, a fin de recabar el parecer del máximo tribunal en torno a la iniciativa, en cuanto dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Segundo: La iniciativa se inició mediante moción parlamentaria, corresponde al Boletín N°15.693-18, y se encuentra en primer trámite constitucional, sin urgencia en su tramitación.

Tercero: En su fundamentación, el proyecto alude a la reforma introducida por la Ley N° 20.680 en la materia, que “Introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados”, mediante la cual se reemplazó la regla que establecía que el cuidado personal correspondía a la madre en caso que los progenitores viviesen separados, por la actual regla que otorga el cuidado personal al padre o madre con quien viva el hijo o hija. Respecto a ello, la moción asevera que: *“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”* (p. 2).

Los impulsores de la moción señalan que sin perjuicio de las modificaciones legales que se han realizado en materia de cuidado personal, relación directa y regular y otras materias sobre los efectos de la filiación, el Estado tendría obligaciones sin cumplir



–que la moción no especifica– tras la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño y la aprobación de la Ley N° 21.430 “Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia”.

Así, se propone que se establezca que el cuidado personal compartido como el régimen por defecto, otorgando al tribunal la potestad de decretarlo cuando no existe acuerdo.

De acuerdo a ello, los ejes en los que se centran las modificaciones propuestas son los siguientes:

- Establecer el cuidado personal compartido como regla general y otorgarle al juez la potestad de determinarlo en caso de controversia entre los progenitores.
- Establecimiento de dos modalidades de cuidado personal compartido: alternado e indistinto. Cabe señalar desde ya que la propuesta de modificación no contiene realmente reglas sobre ello, por lo que no existirá pronunciamiento al respecto.
- Establecimiento del deber del juez consistente en que, al realizar la respectiva audiencia, tendrá que considerar, de acuerdo a las normas de la sana crítica y máximas de la experiencia, los dichos del NNA, en especial cuando decrete provisoria o definitivamente el régimen de Cuidado Personal. Nuevamente, la propuesta de modificación no contiene reglas concretas sobre dicha materia, por lo que no existirá pronunciamiento.

Cuarto: Para el cumplimiento de los objetivos antes reseñados la iniciativa propone la sustitución del artículo 225 y la modificación del artículo 225-2, ambos del Código Civil.

Quinto: A modo preliminar, es útil recordar los cambios que se han generado en la legislación respecto a las reglas sobre cuidado personal, desde la primera versión del Código Civil hasta la dictación de la Ley N° 20.680. Esta última generó diversas innovaciones en materia de derechos y deberes que emanan de las relaciones filiales, en particular en materia de cuidado personal.

Así, se pueden mencionar que dicha reforma estableció en el Código Civil el cuidado personal compartido; la regla supletoria de atribución de cuidado personal al progenitor que vive con el NNA; y la corresponsabilidad como un principio de la regulación de derechos y deberes de los progenitores y de los derechos de los niños, niñas



y adolescentes, en virtud del cual ambos progenitores, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.

En la materia no sólo tienen importancia las reglas de cuidado personal establecidas en el Código Civil, sino que también deben considerarse la Convención de los Derechos del Niño, la Ley de Menores, la Ley N° 19.968 que “Crea los Tribunales de Familia”, La Ley N° 20.066 que “Establece ley de violencia intrafamiliar” y la reciente Ley N° 21.430 “Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia”.

Por último, conviene precisar que si bien el proyecto propone la sustitución completa del artículo 225 del Código Civil, no se alteran (i) las reglas sobre formalidades que deben cumplir los acuerdos sobre cuidado personal, (ii) la definición de cuidado personal compartido, (iii) la regla según la cual en ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres, (iv) la potestad del juez para establecer en la misma resolución que atribuye el cuidado personal, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre mantendrá una relación directa y regular con los hijos, y (v) la regla según la cual mientras una nueva subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a tercerosa la resolución que determina la consecución denegación o revocación de esta pena.

Sexto: Para contextualizar la propuesta en estudio conviene detenerse y esbozar una breve reseña de la regulación vigente sobre cuidado personal, titularidad y fuentes de la atribución de su titularidad. Sin ánimo de exhaustividad, a continuación, se exponen los lineamientos generales en la materia.

En general, las normas sobre cuidado personal se refieren típicamente a la atribución de su titularidad, la fuente de la atribución, las condiciones que permiten su atribución o su pérdida, las personas que deben o pueden ejercerlo, los criterios y circunstancias que debe tener en cuenta el tribunal en caso que deba atribuir o quitar el cuidado personal a una persona, su estrecha vinculación con el establecimiento de un régimen de relación directa y regular con el progenitor no custodio, entre otras. Con



todo, la normativa no delimita en forma expresa y específica el contenido del cuidado personal, siendo esa una cuestión que aborda la doctrina.

En cuanto a las personas que pueden ejercer el cuidado personal, la legislación considera que los primeros llamados a ejercerlo son los progenitores, aunque bajo ciertas circunstancias el cuidado personal puede quedar entregado a terceros.

Respecto a los progenitores, según ya se adelantó, el Código Civil establece que el cuidado personal se ejerce de consuno si viven juntos. En caso que vivan separados, podrá corresponder a uno de los progenitores o a ambos de forma compartida.

Sobre la fuente de la atribución de la titularidad, ésta puede tener su origen en la ley, en el acuerdo de los progenitores o en la decisión judicial.

Se puede señalar que en materia de titularidad y atribución de titularidad del cuidado personal de NNAs cuyos progenitores viven separados, desde el punto de vista normativo, la regla supletoria –entendida como aquella que opera ante la falta de una decisión sobre la materia, sea convencional o judicial– se encuentra contenida en el inciso 3° del artículo 225 del Código Civil, el cual establece que la titularidad la tiene el progenitor con quien convive el NNA.

Además, la legislación reconoce a los progenitores su derecho a adoptar decisiones sobre la materia, mediante el establecimiento de reglas que regulan los acuerdos que se pueden adoptar sobre cuidado personal, siendo la principal aquella contenida en el inciso 1° del artículo 225 del Código Civil, la cual establece que de común acuerdo y cumpliendo determinadas formalidades, los progenitores pueden establecer que el cuidado personal del NNA corresponda a uno de ellos en forma individual o a ambos en forma compartida y, además, revocar o modificar dichos acuerdos.

En este punto cabe tener en consideración dos aspectos centrales de la regulación de cuidado personal, que son distintos, pero se relacionan entre sí: el principio de corresponsabilidad y el cuidado personal compartido.

El primero se encuentra consagrado en el inciso 1° del artículo 224 del Código Civil, norma que indica que en virtud de dicho principio los progenitores, vivan juntos o



separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.

El segundo concepto se encuentra explicado en el inciso 2° del artículo 225 del Código Civil, el cual 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.

Habiendo ya reseñado las fuentes legales y convencionales del cuidado personal, cabe ahora señalar que la tercera fuente es la decisión judicial. La consagración de las potestades de la magistratura de familia para decidir sobre las diversas materias asociadas al cuidado personal del NNA, se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico vigente¹.

De cualquier modo, la magistratura de familia cuenta con potestades de atribución del cuidado personal que se ejercen ante determinadas situaciones, las cuales difieren en intensidad.

Así, se puede señalar, por ejemplo, que el inciso 4° del artículo 225 del Código Civil permite al juez atribuir la titularidad del cuidado personal al otro progenitor o radicarlo en uno sólo en caso que se haya acordado una forma de cuidado personal compartido, independiente del régimen vigente y teniendo en cuenta las circunstancias y el interés superior del NNA. De lo anterior y lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 225, se ha entendido que el régimen de cuidado personal compartido sólo puede tener origen en el acuerdo de los padres, por lo que el juez no podría acoger una pretensión de establecimiento de cuidado personal compartido en un procedimiento contencioso ante los tribunales de familia.

Una situación de mayor intensidad se encuentra regulada en el artículo 226 del Código Civil, que en relación con el artículo 42 de la Ley de Menores, permite al juez atribuir el cuidado personal a un tercero ante la inhabilidad física o moral de ambos padres.

¹ A modo de referencia, entre las principales normas que regulan la materia, con mayor o menor intensidad, se pueden nombrar los: artículos 225 inciso 4° a 6°, 225-2, 226, 227, 228 y 242 del Código Civil; artículos 30, 42, 48, 48 ter, 57 y 66 de la Ley de Menores; artículos 8° numeral 1), 71 y 92 de la Ley N° 19.968; inciso final del artículo 9° de la Ley N° 20.066; artículos 2, 27 y 68 de la Ley N° 21.430; y artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño.



Además, ante situaciones gravísimas, como ocurre en casos de vulneración o amenaza de derechos de NNA o hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, también se otorgan potestades a los jueces para adoptar decisiones que, dependiendo del caso, pueden ser de carácter provisorio o definitivo, y que permiten otorgar la titularidad del cuidado personal, suspenderla o revocarla.

Por último, en un tema afín al de la regulación del cuidado personal, cabe hacer presente que, independiente de la fuente de la atribución de la titularidad, por regla general el progenitor que no tiene el cuidado personal tendrá el derecho y deber de mantener una relación directa y regular con el NNA, y este último, a su vez, tiene el derecho correlativo. Ante ello, la legislación se ha preocupado de establecer reglas que tienden a que cada vez que se establezca un régimen de cuidado personal individual, sea por acuerdo de los progenitores o decisión judicial, y salvo que exista una regla en contrario, se deberá regular a su vez el régimen de relación directa y regular entre el NNA y el progenitor que no tiene la titularidad del cuidado personal, lo cual se puede observar en los artículos 225 incisos 1° y 4° y 229 del Código Civil y artículo 48 de la Ley de Menores. Lo anterior es sin perjuicio de las reglas que tienen por función establecer mecanismos para el cumplimiento del régimen determinado y las que tienen por finalidad regular su modificación, suspensión o revocación.

Séptimo: Abordando ahora el análisis de la modificación propuesta del artículo 225 del Código Civil, cabe hacer presente que el proyecto contiene nuevas reglas en los incisos 1°, 2° y 4°. Como contrapartida, se observa que la iniciativa modifica o suprime reglas que en la actual regulación se encuentran contenidas en los incisos 1°, 3° y 4° de la versión vigente de dicho artículo. Así, combinando los cambios reseñados, se puede concluir que mediante la iniciativa:

- Regla supletoria de titularidad. Se establece una nueva regla supletoria en materia de titularidad del cuidado personal, pasando de un cuidado personal individual (actual inciso 3°) a un cuidado personal compartido (propuesta de nuevo inciso 1°);
- Regla supletoria de atribución de titularidad. Se suprime la regla supletoria de atribución de titularidad basada en la convivencia con el NNA (actual inciso 3°, que se elimina);



- Potestades de la magistratura. Se modifica la regulación vigente sobre potestades del tribunal en materia de atribución de cuidado personal (actual inciso 4º), por una que mantiene, suprime e incorpora ciertos elementos (propuesta de nuevo inciso 2); y,
- Acuerdos de los progenitores. Se modifica la regulación vigente sobre acuerdos de los progenitores en materia de cuidado personal (actual inciso 1º), en ciertos aspectos relacionados con el contenido de los mismos (propuesta de nuevo inciso 4).

Octavo: En los acápite siguientes se realizarán observaciones sobre los cambios antes reseñados, en la medida que influyen en las atribuciones de la judicatura de familia.

a) Modificación de la regla supletoria en materia de titularidad del cuidado personal.

El nuevo inciso 1º propuesto para el artículo 225 del Código Civil establece que 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 NNAs y su derecho a ser oídos.

Precisando lo anterior, cabe señalar que la supletoriedad de la regla se manifiesta en que la propuesta no requiere de actos adicionales para que proceda. Además, la supletoriedad se desprende de las reglas contenidas en los incisos 2º y 4º, que regulan mecanismos para modificar dicho régimen supletorio por vía judicial o convencional.

Como ya se indicó, lo anterior constituye un cambio respecto de la actual regla de titularidad, según la cual ante la falta de acuerdo o de decisión judicial, el cuidado personal corresponde sólo a uno de los progenitores.

b) Modificación de las reglas de atribución de titularidad.

i. Eliminación de la regla supletoria de atribución de titularidad.

En estrecha relación con el tema anterior, cabe señalar que la propuesta, en particular por lo dispuesto en la propuesta de nuevo inciso 1º y la supresión de la regla contenida en el actual inciso 3º, elimina la regla de atribución de titularidad basada en la convivencia del progenitor con el NNA.

ii. Modificación de las reglas de atribución de titularidad por vía judicial.



La propuesta de nuevo inciso 2° se ocupa de regular las potestades del tribunal en relación con la atribución de la titularidad del cuidado personal del NNA. Así, dispone que:

“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”.

La primera observación que surge es sobre las razones o motivos que permiten el uso de las potestades de la magistratura. En la actualidad, el inciso 4° del artículo 225 establece que los cambios de titularidad tienen como fundamento que las circunstancias lo requieran y que el interés superior del hijo lo haga conveniente.

Dado que dicha regla se suprime, dichos fundamentos ya no serán procedentes para el cambio de régimen, y son reemplazados en la nueva redacción por la expresión “Si no hubiere acuerdo en el cuidado personal compartido y surgiere disputa sobre ello”. Lo que, ciertamente, no elimina la obligación que tiene la judicatura de resolver la disputa atendiendo, como consideración primordial, al interés superior de los hijos e hijas y teniendo debidamente en cuenta las opiniones de éstos, en función de su edad y madurez, según dispone el artículo 242 del Código Civil, que es la norma de cierre del título en que se contienen las reglas sobre cuidado personal.

Al respecto, cabe preguntarse cuál es el alcance de la expresión “Si no hubiere acuerdo en el cuidado personal compartido”, ya que se podría interpretar de diversas formas. Así, por un lado, se podría estimar que se refiere a la existencia de disputas en el ejercicio del cuidado personal compartido, pero cuyo tipo y entidad no resulta posible determinar de la sola lectura de las normas propuestas. Por otro lado, podría apuntar a la discordancia acerca de la aplicación de la regla supletoria y la expectativa de alguno de los progenitores de que la judicatura establezca un régimen individual de cuidado en su favor.

En definitiva, se observa que la redacción debiese ser aclarada, con el fin de delimitar de forma clara los supuestos que dan lugar al ejercicio de la potestad de



atribución de cuidado personal del tribunal, dada la importancia de la materia en relación con la vida, desarrollo y relación con sus progenitores del NNA.

Dicha precisión es de especial importancia respecto de la actuación de oficio del tribunal que, por definición, operará sin que las partes interesadas hagan valer pretensiones al respecto y a que, de acuerdo a la regulación actual, potestades de tal tipo típicamente se otorgan sólo ante situaciones graves.

Otro aspecto problemático de la propuesta es la regla que establece que el juez podrá determinar que el cuidado personal compartido se adoptará de forma definitiva, ya que no resulta claro en qué hipótesis un pronunciamiento de dicho tipo podría ser útil, tomando en consideración que la existencia del régimen de cuidado personal compartido es un supuesto del actuar del juez. La expresión “en forma definitiva” podría dar a entender que la regla supletoria es en esencia transitoria, esto es, hasta tanto los progenitores no acuerden un régimen distinto y, en consecuencia, si acuden al tribunal porque no logran llegar a un acuerdo, éste estaría facultado para establecerlo como el régimen al que habrán de sujetarse las partes.

También resulta problemática la forma en que se regula la potestad que se otorga al tribunal para “establecer claramente la forma y modalidad en que se llevará a cabo el ejercicio de este derecho-deber”. La primera duda es acerca del contenido de la regulación que deberá realizar el tribunal. Al respecto, el proyecto ganaría en claridad si especificara los elementos que se debiesen tener en consideración al momento de ejercer dicha potestad.

Por otra parte, y sin perjuicio del resto de adecuaciones que se estiman necesarias según las consideraciones expuestas, resulta necesario que la iniciativa establezca en forma clara las hipótesis en que el tribunal podrá ejercer su potestad de atribución no sólo respecto de lo ya analizado, sino que también respecto de su procedencia ante la existencia de regulación sobre la materia, sea convencional o judicial.

Ello tiene como fundamento el que de la expresión “o si se adoptará de forma definitiva, el régimen de cuidado personal compartido,” se podría interpretar que las potestades de atribución del juez contenidas en el inciso 2º sólo podrían ser ejercidas en



caso que el régimen vigente al momento de la decisión sea el de cuidado personal compartido supletorio de fuente legal.

Lo expuesto en el párrafo anterior se une a lo ya indicado respecto de la supresión del inciso 4° del artículo 225 del Código Civil, el cual en la actualidad permite el ejercicio de dicha potestad de atribución de titularidad en cualquiera de los casos establecidos en el artículo, esto es, ya sea que la titularidad vigente tenga origen legal, convencional o judicial.

En definitiva, la regulación propuesta podría generar no sólo problemas de interpretación, que naturalmente llevarían a problemas de aplicación, sino que además podrían generar una grave limitación de las actuales atribuciones de la magistratura de familia en materia de cuidado personal.

iii. Reglas sobre acuerdos de los progenitores.

En la actualidad, el inciso 1° del artículo 225 señala que los progenitores pueden convenir que el cuidado personal lo tenga el padre, la madre o ambos en forma compartida y, en caso que se atribuya el cuidado personal a uno de los progenitores, se deberá también regular el régimen de relación directa y regular que el NNA tendrá con el progenitor no titular del cuidado personal.

La propuesta de nuevo inciso 4° toma en parte la redacción del inciso 1°. Con todo, si bien se mantiene el reconocimiento a la facultad de los progenitores para alcanzar acuerdos sobre el cuidado personal y las reglas sobre formalidades, modifica la redacción en ciertos aspectos centrales.

En primer lugar, la redacción propuesta señala que se pueden establecer acuerdos que regulen el cuidado personal de los hijos y que ambos progenitores, de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos(as) corresponda a uno de los progenitores de forma exclusiva. Como se puede apreciar, no se mantiene el expreso reconocimiento al acuerdo de cuidado personal compartido, lo que eventualmente podría explicarse porque se entiende que es el régimen legal supletorio, desde el cual se podría transitar a uno de cuidado individual, pero no es posible dejar fuera la hipótesis en que existiendo un cuidado individual se quiera pactar uno compartido. Por ello, debiese ser aclarado, en particular si se tiene en consideración que



dicho tipo de régimen constituye un aspecto central en la regulación del ejercicio de las potestades que el proyecto otorga a los tribunales.

Por otro lado, se observa que se suprimió la regla que obliga a los progenitores a regular el régimen de relación directa y regular en caso que acuerden que el cuidado personal corresponderá sólo a uno de ellos. Dicha supresión no parece conveniente dado que, en primer lugar, sistemáticamente el legislador se ha preocupado de establecer que si se atribuye el cuidado personal a uno de los progenitores, sea en forma convencional o judicial, se deberá regular el régimen de relación directa y regular respecto del otro, lo que tiene especial importancia en relación con los derechos del NNA relacionados con su vida familiar y afectiva; y, en segundo lugar, ante la falta de acuerdo se podría generar un ámbito de litigiosidad que la legislación vigente previene.

Por último, cabe observar que se suprime la referencia expresa a la facultad de los progenitores para modificar los acuerdos que adopten, ya que sólo se mantiene la de revocarlos, lo que, nuevamente, podría generar un ámbito de litigiosidad que la normativa vigente previene.

Noveno: Respecto de la propuesta de modificación del artículo 225-2 del Código Civil, es dable señalar que, en la actualidad, esta norma regula los criterios y circunstancias que se deben considerar y ponderar conjuntamente en el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal.

Como ya se adelantó, la iniciativa propone agregar al listado de criterios y circunstancias un nuevo literal K) del siguiente tenor: “la existencia de sentencia firme en contra de alguno de los progenitores; por violencia intrafamiliar, vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes”. La propuesta merece observaciones de diverso tipo.

En primer lugar, se puede señalar que, en general, resulta positivo que se establezca expresamente que al momento de adoptar decisiones sobre el cuidado personal de NNA se considere y pondere la existencia de sentencias que den cuenta de conductas de los progenitores que hayan constituido violencia intrafamiliar o vulneración de derechos de NNAs. También se considera adecuado que no se establezca que las sentencias se refieran exclusivamente al hijo o hija respecto del cual se deba adoptar una decisión sobre cuidado personal, dada la gravedad de las conductas a las que se podrían



referir las sentencias y el potencial riesgo al bienestar de los NNA que de aquellas se pueda prever².

Ahora bien, cabe hacer presente que lo manifestado en los párrafos anteriores es sin perjuicio de que en la actualidad el literal j) del artículo 225-2 establece que el tribunal debe considerar y ponderar cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo, de lo cual se desprende que aún ante la falta del establecimiento expreso arriba mencionado, presentados los antecedentes correspondientes ante el tribunal éste de todas formas deberá tener en consideración las sentencias a las que se refiere el proyecto

Décimo: En conclusión, la moción que dio inicio a la tramitación legislativa señala que la iniciativa tiene por finalidad establecer al cuidado personal compartido como el régimen general en caso que los progenitores vivan separados.

Sobre las modificaciones propuestas al artículo 225 del Código Civil, cabe señalar que la iniciativa presenta ciertas problemáticas relacionadas con el sentido y alcance de sus disposiciones que generan incertidumbre sobre su interpretación y aplicación, en particular respecto de las potestades de los tribunales de familia en materia de atribución de titularidad del cuidado personal y regulación del ejercicio del cuidado personal.

Por otro lado, respecto a las modificaciones sobre las reglas de acuerdos de los progenitores sobre cuidado personal, se observa que la redacción no es clara respecto al establecimiento del régimen de cuidado personal compartido, lo que podría tener implicancias en el ejercicio de las potestades que la iniciativa otorga a la magistratura de familia.

Por último, nuevamente en materia de acuerdos, la eliminación de las reglas sobre necesidad de regular el régimen de relación directa y regular cuando el cuidado personal se atribuye a sólo uno de los progenitores y la regla que permite a los progenitores modificar los acuerdos adoptados, podría generar un ámbito de litigiosidad que actualmente la legislación vigente previene.

² Cabe tener en cuenta al respecto que la Corte Suprema en su Oficio N° 224-2022 de 8 de noviembre de 2022 (p. 98), emitido durante en la tramitación del Boletín N° 11.077-07, proyecto de ley “Sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”, manifestó una opinión positiva respecto de una propuesta de reglas que establezcan el deber del tribunal de tomar en consideración la existencia de violencia intrafamiliar al momento de resolver materias de familia tales como el cuidado personal.



Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, se acuerda informar en los términos antes expuestos el referido proyecto de ley.

Ofíciase.

PL N°37-2023”

Saluda atentamente a V.S.

