



PRINCIPIOS DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL Y COPARENTALIDAD:
ANÁLISIS DE SU REGULACIÓN LEGAL Y APLICACIÓN POR PARTE DE LOS
TRIBUNALES DE FAMILIA.

TESINA DE DERECHO

Autores:

Daniza Báez Arcaya

Lorenzo Olivares Vásquez

Profesor Guía: Alberto Palma Villarreal

Disciplina principal: Derecho de Familia

Diciembre, 2023

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I:	7
REFORMAS A LAS RELACIONES PATERNOFILIALES	7
1. Ley N° 20.680.	7
1.1. Configuración de las relaciones paternofiliales anterior y posterior a la ley.	8
2. Principio de interés superior del niño.	9
2.1. Concepto.	9
2.2 Consagración en la legislación nacional.	11
CAPÍTULO II:	12
PRINCIPIOS DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL Y COPARENTALIDAD	12
1. Relación con el principio de interés superior del niño.	18
CAPÍTULO III:	20
CORRESPONSABILIDAD Y COPARENTALIDAD EN NUESTRO	
ORDENAMIENTO JURÍDICO	20
1. En los supuestos de convivencia de los padres con los hijos y tras la separación.	20
2. Regímenes de cuidado personal y relación directa y regular.	20
3. Regulación normativa en el derecho comparado.	24
CAPÍTULO IV:	30
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	30
1. Sentencias de nuestros tribunales respecto a la aplicación del principio de corresponsabilidad parental.	30
2. Sentencia de nuestros tribunales respecto a la aplicación del principio de coparentalidad.	35
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	42

RESUMEN

Desde el año 2013 se encuentra vigente la Ley N°20.680 que introdujo los principios de “corresponsabilidad parental” y “coparentalidad” al ordenamiento jurídico nacional. En el presente trabajo se pretende analizar al día de hoy cómo se han consagrado dichos principios normativamente, así como su efectiva aplicación práctica por los progenitores y por los jueces cuando tras la separación hay discordancia entre los padres. En base a ello, y haciendo una comparación de cómo son regulados en otros países, concluiremos indicando si a nuestro juicio hay una idónea aplicación de ellos en el sistema chileno y si realmente conllevan los efectos deseados procurando una protección íntegra de los intereses y derechos de los sujetos más vulnerables dentro de las relaciones familiares, los niños.

Palabras clave: corresponsabilidad parental; coparentalidad; interés superior del niño, cuidado personal; régimen de relación directa y regular.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas la sociedad ha experimentado un cambio de paradigma, que en el ámbito jurídico ha conllevado una gran transformación, principalmente del Derecho de Familia Personal.

La sociedad tradicional concebía un modelo de familia que se basaba única y exclusivamente en la existencia de un matrimonio, el cual detentaba la característica de ser indisoluble y otorgaba amplias facultades al marido sobre su mujer y sus hijos.

Dicha visión histórica de la institución familiar que se tenía tanto en Chile como en el resto del mundo occidental fue objeto de un proceso de transformación que ha conllevado muchos años. Durante el siglo XX, se desarrollaron diversos fenómenos tales como el liberalismo, la revolución industrial y la revolución sexual, que han influido sobre el concepto de familia y la forma de entender las relaciones familiares.

Así, en el año 1934, a través de la Ley N° 5.521 se mejoró la posición de la mujer casada, concediéndole más facultades. Luego, en 1952 la Ley N° 10.271 mejoraría en cierto grado la posición del hijo nacido fuera del matrimonio cuando era reconocido por su padre, pero sin

llegar a equipararlo con el hijo legítimo. Posteriormente, en 1989 con la Ley N° 18.802 se dio paso a la igualdad de los cónyuges y se puso fin de la incapacidad relativa que afectaba a la mujer casada en sociedad conyugal. Más recientemente, en el 2015 se promulgó la Ley N°20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil, regulando la situación de parejas que viven en convivencia, sean de igual o distinto sexo; y, en el 2021 la modificación al artículo 102 del Código Civil, a raíz de el matrimonio igualitario.

Actualmente, la vida familiar cotidiana se ha visto marcada cada vez más con las separaciones matrimoniales o de pareja, lo que ha dado lugar a una “nueva forma de concebir las relaciones familiares, que pone énfasis en una visión asociativa de ésta, estructurada en torno a las ideas de igualdad y solidaridad entre sus miembros, quienes se deben mutuo respeto y protección.” (Arancibia y Cornejo, 2014, p. 283)

Así las cosas, “la familia ha pasado de ser considerada por la legislación chilena como una institución fundada exclusivamente en la existencia del vínculo matrimonial, destinada a crear un marco único e indisoluble que permita la procreación y crianza de los hijos, a constituir un espacio definido por la existencia de vínculos de afectividad y solidaridad entre sus miembros, quienes comparten sus vidas y encuentran en ella un sustento moral y patrimonial irremplazable para su desarrollo personal.” (Arancibia y Cornejo, 2014, p. 283-284)

De esta manera, el nuevo derecho de familia entiende que tanto hombres como mujeres están en una posición de igualdad en lo que respecta a su rol como padres, experimentándose un cambio en cuanto a las relaciones que ambos padres tienen con los hijos, especialmente cuando se presentan situaciones de separación. Profundizando aún más en estos cambios, la legislación interna influida en gran medida por el derecho internacional y los tratados suscritos por Chile, entre ellos la Convención sobre los Derechos del Niño, se ha modernizado mediante diversas reformas legales, entre las cuales se encuentra la Ley N° 20.680 del año 2013, que como se verá más adelante junto con modernizar las instituciones del cuidado personal y el régimen de relación a directa y regular, ha incorporado importantes principios que rigen las relaciones paternofiliales y orientan tanto las actuaciones de los padres como las decisiones jurisprudenciales de los tribunales de familia.

De la Convención de los Derechos del Niño se extrae el principio rector en esta materia que es el “interés superior del niño” y de él se desprenden los dos principios objeto de esta investigación, a saber, la “corresponsabilidad parental” y la “coparentalidad”; los cuales implican a grandes rasgos un derecho-deber que supone, por una parte, que ambos padres deben

participar activa, equitativa y permanentemente en la crianza y educación de sus hijos, y por la otra, el deber de mantener una interacción y relación positiva y de apoyo mutuo en favor de los hijos, quienes tiene un derecho a mantener una relación con ambos padres, siempre que su interés superior lo permita.

Ambos principios han aportado a tutelar de mejor manera los derechos de los niños encaminando a que el derecho se ajuste a los cambios sociales y al nuevo escenario de las familias.

En este contexto, el presente trabajo pretende demostrar el avance que ha tenido el ordenamiento jurídico en materia de relaciones filiales mediante la consagración de estos principios y determinar si existe una verdadera aplicación de ellos que logre salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes cuando existe de por medio una separación de sus padres, o bien, se quedan en una mera enunciación teórica.

CAPÍTULO I:

REFORMAS A LAS RELACIONES PATERNOFILIALES¹

1. Ley N° 20.680.

Una de las modificaciones más relevantes de los últimos años hechas al derecho de familia viene dada por la Ley N° 20.680, promulgada el 16 de junio de 2013. Tiene por objeto proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados, se encuentra inspirada principalmente en los principios del interés superior del niño y la corresponsabilidad parental introduciendo cambios significativos en materia de filiación, específicamente en lo que dice relación con las normas relativas al cuidado personal de los hijos, al régimen de relación directa y regular, y a la patria potestad.

¹ Estamos conscientes que en la actualidad las transformaciones del derecho de familia se han visto reflejadas, en parte, en el lenguaje empleado, por lo que, una expresión más correcta sería “relaciones materno/paterno filiales”. No obstante, en el presente trabajo se utilizará únicamente la expresión “paternofilial”, entendiéndose incluida la relación “materno filial”, aun cuando se trate de dos relaciones diferentes.

1.1. Configuración de las relaciones paternofiliales anterior y posterior a la ley.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.680 la regulación del cuidado personal en la hipótesis de separación de los padres se encontraba regulada en el antiguo artículo 225 del Código Civil, que consagraba una regla de atribución legal materna en su inciso primero:

“Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos”.

El sistema de preferencia materna no estuvo exento de reproches por parte de la doctrina², pues de acuerdo con éste la madre era la persona idónea para ejercer todas las facultades que conlleva la filiación, principalmente sobre el nivel de crianza y educación de los hijos. Lo anterior suponía que no se velara por el desarrollo óptimo del niño³ al no permitir una relación integral con su padre, y, en definitiva, una violación a una serie de derechos tanto del niño como del padre no custodio.

No obstante, esta regla de atribución legal reconocía la autonomía de la voluntad de los padres al consagrarse la posibilidad de una atribución convencional del cuidado personal en el antiguo inciso segundo del mismo artículo:

“... , 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”.

Es decir, previo acuerdo entre los padres y cumpliendo las formalidades legales podía recaer el cuidado personal en el padre.

² Marcela Acuña San Martín (2020) plantea que la regla legal de preferencia materna generaba peligrosamente una concentración de poderes y facultades en uno de los padres privando al otro prácticamente de todos los efectos esenciales que configuran la relación de filiación. (p. 79). Por su parte, Barcia Lehmann (2013) sostiene que, si bien esta regla era aplicada en otros países durante los primeros años de vida del hijo, en el caso chileno tenía la particularidad de extenderse a toda la vida del menor, teniendo una aplicación temporal casi absoluta. (p.26). Fabiola Lathrop (2010) quien también fue crítica de este sistema, plantea la inconstitucionalidad de la regla de preferencia materna, frente al principio de igualdad consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Asimismo, considera que hay una discriminación arbitraria e injusta tanto en contra del hombre, pues se presenta una diferenciación que no supera el estándar de razonabilidad y de proporcionalidad; como también de la mujer, dado que igualmente se vulnera la dimensión de la igualdad real en cuanto establece una falsa discriminación positiva a favor de la mujer, basada en estereotipos y prejuicios que nuestra sociedad tiende a superar. (p.180).

³ Durante el desarrollo del trabajo se usarán los términos niños y menores de manera indistinta. Conviene tener presente que la Convención sobre Derechos del Niño en su artículo 1 entrega el concepto de niño, sosteniendo que *“para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. Se deben entender incluidos, por tanto, los adolescentes, los cuales según la Organización Mundial de la Salud comprenden el período entre los 10 y 19 años.

Finalmente, el inciso tercero consagraba una forma de atribución judicial del cuidado personal en el otro padre cuando el interés del niño lo hiciera indispensable en casos que debían ser calificados, con la excepción del padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo:

“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”.

Barcia Lehmann (2013) critica la expresada regla sosteniendo que “los tribunales no han asignado el cuidado personal considerando las habilidades parentales, sino a base de criterios que evidencian un cuidado precario de la madre respecto de su hijo. Pero, además, tampoco se han fijado facultades y derechos conjuntos o propios del padre no custodio, salvo el deber-facultad del padre no custodio de mantener un régimen de relación directo y regular que contemplaba la propia ley” (p. 26).

En resumen, el sistema chileno que regulaba el cuidado personal con anterioridad a la Ley N° 20.680 tenía una gran deficiencia en cuanto a la forma de establecer las facultades y derechos que tenían los padres respecto de sus hijos. En el supuesto de los padres no convivientes, se aplicaba por regla general la preferencia materna concediendo a la mujer el cuidado personal unilateral, dejando al padre únicamente la facultad de mantener una relación directa y regular, restándole de poder ejercer los deberes propios de la relación paterno filiales, no existiendo la posibilidad de contemplar un cuidado compartido. En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico ignoró por completo las facultades y derechos del padre no custodio, lo que derivó en una trasgresión a los principios de interés superior del niño y la igualdad de los padres.

2. Principio de interés superior del niño.

2.1. Concepto.

Un primer indicio de lo que supone el principio de interés superior del niño viene dado principalmente por el derecho internacional. Su principal fuente jurídica proviene de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde en su artículo 3° dispone la consideración del denominado “interés superior del niño” para lograr la plena protección y bienestar de los menores de edad. Así, la norma establece que:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

La profesora Baeza (2001), define este principio como *“el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar.”* (p. 356)

Por su parte, respecto al citado precepto, Cillero (2007) dice que el principio presenta tres funciones: *“...es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática”* (p. 141)

De esta manera, Ravetllat y Pinochet (2015) plantean que la consideración de este principio en la Convención sobre los Derechos del Niño *“...refleja una nueva perspectiva en torno a las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes dejan de ser vistos como propiedad intrínseca de sus padres, beneficiarios pasivos de una obra de caridad; para pasar a ser contemplados como plenos ciudadanos, destinatarios de sus propios derechos. La Convención, por tanto, ofrece un panorama en el que la persona menor de edad se caracteriza por ser un sujeto autónomo, integrante de una familia y de una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a la etapa de desarrollo en la que se encuentra.”* (p. 911)

Es por ello que es tal la importancia de brindar protección a los menores de edad como sujetos de derecho, que el principio de interés superior del niño se ha transformado en un principio rector en la legislación chilena, especialmente en materia de derecho de familia y en lo que concierne a las relaciones paterno filiales. Así las cosas, y atendiendo al rango legal

privilegiado que tiene la Convención por ser un tratado internacional que versa sobre el reconocimiento de derechos humanos, es que a se ha dado paso a partir de su ratificación en 1990, a una serie de modificaciones a las leyes vigentes con el fin de ajustar el derecho interno a las normas contenidas en la Convención. (Acuña, 2019, p. 20)

2.2 Consagración en la legislación nacional.

Junto con lo que establece el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la incorporación de la Ley N° 20.680 constituyó un notable instrumento legislativo que ha contribuido a la consagración del principio del interés superior del niño como principio inspirador de diversas normas del Código Civil y otras leyes.

El artículo 222 del Código Civil dispone que: *“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.”*

Asimismo, se encuentran los artículos 225, 225-2 y 226 que tienen en consideración el interés superior del niño en lo relacionado al régimen de cuidado personal; el artículo 229 con respecto al régimen de relación directa y regular; y demás artículos que dicen relación con la configuración de las relaciones paterno-filiales como se pone de manifiesto en los artículos 234, 240, 242, 244, 245, 268 y 272 del citado cuerpo legal.

Por otra parte, existen otros cuerpos legales que hacen mención del citado principio, tales como la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia que en su artículo 16 dispone el interés superior del niño como principal directriz de los jueces al momento de resolver sobre los asuntos sometidos a su conocimiento.

La Nueva Ley de Matrimonio Civil N° 19.947 en su artículo 3 también lo consagra como uno de sus principios rectores estableciendo su amparo en todas las materias reguladas por dicha ley.⁴

⁴ Artículo 3° de la Ley N° 19.947.- “Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil.

Conociendo de estas materias, el juez procurará preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada.

Asimismo, el juez resolverá las cuestiones atinentes a la nulidad, la separación o el divorcio, conciliándolas con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación y con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o la vida separada de los cónyuges”.

Cabe mencionar además, la Ley N° 19.620 que entrega sobre Adopción de Menores y la Ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, en ambos textos legales igualmente se incorpora el principio. (Lepin, 2013, pp. 288-289)

CAPÍTULO II:

PRINCIPIOS DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL Y COPARENTALIDAD

Con el objeto de proseguir con el análisis se vuelve necesario realizar una referencia a los principios de corresponsabilidad parental y coparentalidad, en tanto son dos principios que inspiran y fundan, en conjunto con el principio del interés superior del niño, las relaciones filiales en la Ley 20.680, y por tanto se comunican de forma directa con la regulación del cuidado personal y la relación directa y regular de los padres con los hijos, tal y como se explicará más adelante.

El debate legislativo que se dio en torno a la citada ley dejó en evidencia una confusión entre los conceptos de corresponsabilidad parental y coparentalidad, los cuales fueron utilizados indistintamente en muchos casos tanto por expertos como por los mismos legisladores. Esta práctica es también bastante común dentro de un sector de la doctrina y nos parece errónea al ignorar el sentido y el foco al que apuntan ambos principios, razón por la cual creemos oportuno precisar ambos conceptos con el fin de abarcar sus diferencias y su alcance, puesto que una delimitación correcta de ambos principios permite establecer una relación integral entre ambas, puesto que la doctrina que ha definido de manera integral ambos conceptos los define como dos caras de una misma moneda, de dos conceptos con fisonomía propia, pero profundamente relacionados.

La **corresponsabilidad parental** se introduce a nuestro ordenamiento jurídico a partir de la Ley 20.680 a propósito del cuidado compartido. En este sentido, el artículo 244 del Código Civil establece que el cuidado personal se basará en la corresponsabilidad, procediendo a exponer los deberes en que se descompone este principio. En este contexto, la corresponsabilidad parental es un principio que debe aplicarse a ambos padres, independientemente de si viven

juntos o separados, y podemos definirlo como: “*el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos*”.⁵

La Convención de los Derechos del Niño de 1989, ratificado por Chile en 1990, fue uno de los primeros instrumentos en reconocer la corresponsabilidad parental como un derecho humano, estableciendo en su artículo 18 que:

“1. 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.”

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer establece en su artículo 5 la obligación para los Estados de tomar las medidas apropiadas para:

“Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”.

La evolución de las relaciones de filiación ha generado una apertura a la idea de que los padres desempeñan funciones básicas en varios ámbitos de la vida del menor. La corresponsabilidad parental recoge esta idea y la aplica tanto en un plano personal como patrimonial. El fundamento central de la corresponsabilidad está en la existencia de una responsabilidad común que se practica con independencia del régimen de cuidado personal que exista con respecto al menor, y que, a juicio de Marcela Acuña San Martín (2013) implica en la práctica que “*ambos padres se responsabilizan y participan, es decir, concurren ambos, asumen en común ciertas funciones en relación con los hijos, las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación*”. En este sentido, señala la autora que esta responsabilidad se exterioriza en la misma redacción del precepto, el cual no señala la corresponsabilidad en términos de un derecho a participar en la crianza y educación de los hijos, sino que está redactado en términos imperativos “*participarán*”, con lo cual, se exterioriza que los padres no pueden sustraerse de su responsabilidad.

⁵ LATHROP GÓMEZ, Fabiola, Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 10, p. 22, Santiago, Chile, 2008.

En nuestro ordenamiento jurídico se incorporó este principio a partir de la ratificación por parte de Chile en 1990 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y posteriormente se introdujo directa y expresamente en virtud de la Ley N° 20.680, que modificó el artículo 224 del Código Civil, señalando en su nueva redacción que *“Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de **corresponsabilidad**, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.”*

A partir de esta definición legal, es posible extraer los elementos fundamentales que conforman el principio de Corresponsabilidad Parental, los cuales son:

1. La corresponsabilidad parental consiste en la **crianza y educación de los hijos**:

Esto debe entenderse en un sentido amplio, al respecto en la Historia de la Ley queda manifiesto que la intención del legislador fue construir la corresponsabilidad parental en torno a la noción de cuidado compartido de los hijos, *“destacando que constituye un derecho-deber de los padres e hijos y que implica la suma de las tareas concernientes a la tenencia, la crianza, el cuidado y la educación”*. (Historia de la ley, p.216)

2. La crianza y educación de los hijos corresponde a **ambos padres**:

Acerca de este elemento, es posible precisar que corresponde a ambos padres en el caso en que la filiación esté determinada respecto de ambos padres, puesto que, como señala el mismo artículo 224, las labores de crianza y educación con las que identificamos el principio de corresponsabilidad corresponderá al padre o madre sobreviviente, en caso de que uno de ellos haya fallecido. Luego, el inciso segundo detalla que: *“El cuidado personal del hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio, reconocido por uno 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 tendrá su cuidado será determinada por el juez”*. A partir de lo anterior se refuerza la idea de que la crianza y educación de los hijos corresponde a ambos padres siempre que sea posible según las particularidades de cada caso, de forma que corresponderá solamente al padre o madre que haya reconocido al hijo cuando nos referimos a filiación determinada en forma voluntaria, o a la persona que determine el juez en el caso de que ninguno de los padres haya reconocido al hijo.

3. La crianza y educación de los hijos corresponde a ambos padres, **vivan juntos o separados**:

La corresponsabilidad parental corresponde a ambos padres por su calidad de tales, con independencia de quien tenga el cuidado personal del hijo o hija. Así fue la voluntad expresa del legislador al redactar esta norma, como consta en el boletín N° 7007-18: *“existe respecto a 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.”*

En virtud de lo anterior es que se construye la idea de que la participación en la crianza y educación de los hijos no se altera por el advenimiento de una separación parental. El establecimiento de estas responsabilidades en términos de independencia respecto a la manera en que se configure el cuidado personal es lo que convierte a la corresponsabilidad parental en un principio tan relevante para regular las relaciones de los progenitores en situaciones en que estén separados.

4. La crianza y educación de los hijos corresponde a ambos padres, de forma **activa, equitativa y permanente:**

Al respecto, es bastante esclarecedor acudir de nuevo a la historia de la ley, que al establecer que la crianza y educación corresponden a ambos padres de forma **activa**, pretende regular la situación en que un padre o madre es relegado por alguna razón de los deberes de crianza y educación. Esta situación puede darse de manera aún más problemática en casos en que los padres viven separados, puesto que la limitación de las funciones parentales puede llegar a ser aún mayor respecto del otro padre. En este contexto, dispone la norma que estas funciones se deben ejercer de manera **equitativa**, lo que se traduce en que se deben ejercer estas responsabilidades *“según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales”* (Historia de la ley 20.680, p.117).

Con el fin de aclarar lo que quiere decir el legislador con la palabra “equitativa” es relevante acudir a Marcela Acuña San Martín (2013), quien explica que: *“El principio (de corresponsabilidad parental) significa que ambos padres se responsabilizan y participan, es decir, concurren ambos, asumen en común ciertas funciones en relación con los hijos, las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación. Las expresiones distribución o reparto que emplean algunas definiciones, por muy equitativo que sea, choca frontalmente con lo que se quiere comunicar, pues en realidad si los padres se reparten las funciones y uno se ocupa de la crianza habitual y otro de los esparcimientos, uno de los gastos y otro de la gestión, uno del cuidado diario y otro del cuidado ocasional, realmente*

no hay corresponsabilidad en los términos de la ley.” (Acuña San Martín, M. El principio de corresponsabilidad parental, en RDUCN, vol.20, N 2, Coquimbo, 2013)

La forma en la que está dispuesta la norma en el ordenamiento nacional deja entrever sus diferencias fundamentales con el otro principio que conforma este estudio.

La coparentalidad se encuentra consagrada en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del niño, que dispone 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”*, a lo que añade Iñaki Bolaños Cartujo citando a Ahrons, que la relación de coparentalidad es *“aquella en la que los dos progenitores interaccionan positivamente, cooperan entre sí y mantienen una relación de apoyo mutuo centrada fundamentalmente en la crianza de los hijos e hijas, estando ambos implicados activamente en la vida de sus hijos”*.⁶

En primer lugar, la coparentalidad es un derecho del niño al cuidado, a la educación y a mantener un contacto habitual con ambos progenitores, lo que se vuelve especialmente relevante en casos en que estén separados. El legislador lo explica en la Historia de la ley, al decir que la coparentalidad implica: *“aspectos como la convivencia, la atención diaria y la contención afectiva”*. (Historia de la ley, p216). Añade San Martín que: *“En un sentido negativo pero concurrente, se ha entendido como el derecho del niño a no ser separado de sus padres, derecho conforme al cual el interés superior del menor reclama que el niño crezca en compañía de ambos padres y que cada uno de ellos cumpla sus respectivos e igualmente importantes papeles en la crianza del hijo, salvo, cuando circunstancias particularmente graves autorizan la separación por ser contrarias a aquel interés”*. **(Acuña san Martín, El principio de Corresponsabilidad parental)**

Su fundamento se encuentra en el interés superior del niño, como consecuencia de la importancia mayúscula de la coparentalidad en el desarrollo integral del niño, esto pues la interacción de los hijos con sus dos progenitores colabora con la correcta estructuración del psiquismo del niño, de su autoestima personal y a prevenirlo contra disfunciones y patologías psíquicas. Esta es la conclusión a la que llega Rivera (2017) en un estudio realizado acerca de la custodia compartida, explicando que el tiempo que los hijos pasan con sus padres con posterioridad a un divorcio es un factor determinante para contrarrestar el daño que puede

⁶ BOLAÑOS CARTUJO, Iñaki, Custodia compartida y coparentalidad: una visión relacional, Psicopatología Clínica, Legal y Forense, Vol. 15, pp. 59, Universidad Complutense de Madrid, Madrid España, 2015.

producir un divorcio en el desarrollo integral del hijo, puesto que les da la posibilidad de mantener una interacción activa con el padre o madre no custodio.

En este contexto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW, artículo 16), y también la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, artículo 17.4) han reconocido que, frente a situaciones de separación parental, se debe tener en cuenta el interés superior del niño. Estos tratados internacionales apuntan a la necesidad de tomar medidas de protección en vistas a este principio regulador del derecho de familia, llegando hasta el punto de que la CADH dispone que los conflictos que ocurran como consecuencia de la ruptura parental deben resolverse sobre la “*base única*” del interés del niño.

Al respecto, es relevante lo que ha explicado Norvan Glen (2012, siguiendo a Muriel y García, 2020), quien realiza un análisis explicando que el divorcio es un evento estresante para los niños, y el menor impacto que tenga en ellos dependerá en gran medida de la cooperación entre los padres. Glen sugiere que los padres deben esforzarse en mantener una relación cordial entre ellos, incluso después del divorcio, para que los niños no se vean afectados negativamente. En este contexto, el autor manifiesta que dicha afirmación está avalada por estudios que han demostrado que los niños que crecen en familias divorciadas con altos niveles de conflicto entre los padres tienen más probabilidades de experimentar problemas relacionados a la salud mental, como ansiedad, depresión y problemas de conducta. Por el contrario, los niños que crecen en familias divorciadas con bajos niveles de conflicto tienen más probabilidades de adaptarse bien al cambio.

En este sentido, es sumamente relevante la existencia de una relación positiva entre los progenitores con posterioridad al divorcio. La coparentalidad se determina por la coexistencia de una relación de compañía con ambos padres, en que cada uno tenga la posibilidad de cumplir su papel en la crianza del hijo. Esto se vuelve complejo en situaciones en que hay obstaculización por parte de uno de los padres, así la coparentalidad se puede presentar en un continuo que va desde la **coparentalidad positiva**, en que los progenitores cooperan y se coordinan en sus labores, sin obstaculizar la relación del hijo con el otro padre, hasta la **coparentalidad negativa**, en que prevalece la obstaculización y competencia entre ambos (Favez et al., 2018). Lo anterior explicita una segunda dimensión de la coparentalidad que implica un deber de cooperación y no obstaculización que se construye en vistas al derecho del niño a gozar de ambos padres, siempre que su interés superior lo permita.

En suma, la coparentalidad engloba dos dimensiones fundamentales: en primer lugar se refiere al derecho del niño a mantener un contacto habitual con ambos progenitores, y como consecuencia de esto, se refiere a un deber de los padres de propiciar y no obstaculizar dicha relación, favoreciéndose que cada uno de ellos tenga la oportunidad de cumplir sus respectivas labores parentales y desarrollar la relación con el hijo que el principio de coparentalidad reclama. Por otro lado, la corresponsabilidad posee un enfoque en la postulación de responsabilidades comunes para los padres con la finalidad de ejercer una participación activa en la vida de los hijos, de manera que su enfoque se encuentra en las obligaciones comunes de los padres respecto de sus hijos y se enfoca en el deber de ambos de participar de forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de los hijos, como lo dispone el artículo 224 de nuestro Código Civil.

1. Relación con el principio de interés superior del niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en una opinión consultiva en 2002 que: *“la expresión interés superior del niño, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como critérios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”* agregando que *“en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”*⁷ En definitiva, el principio de interés superior del niño es el principio rector a partir del cual se sostienen los principios de coparentalidad y corresponsabilidad parental,

Así señala Acuña San Martín (2013) quien, sin desconocer las aportaciones del principio de igualdad entre hombres y mujeres hacia una corresponsabilidad parental, sostiene que el fundamento del principio estaría, para ser más precisos, en el interés superior del niño. En este sentido ha afirmado la jurisprudencia de la Corte Suprema, que la corresponsabilidad parental opera en estricta correspondencia con el principio del interés superior del niño, comprendiendo el *“efectuar una distribución equitativa de los períodos en que el niño se relacionará con cada uno de sus padres. Sin embargo dicha labor no sólo debe considerar lapsos de temporalidad neutros, matemáticamente equivalentes, sino debe procurar la simetría, en relación a la calidad y utilidad del tiempo para el beneficio del niño, que garanticen la debida oportunidad para el ejercicio de los roles de crianza y de recreación, a fin de que el niño disfrute de la manera más natural, formadora, sana y afectiva posible a ambos padres, garantizando la mayor*

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, párr. 2 y párr. 65.

cercanía al criterio y expectativa de lo óptimo, siempre considerando su interés superior como el objetivo fundamental, en lo cual los padres deben cooperar y deponer sus propios beneficios”⁸

Respecto a la coparentalidad y su relación con el interés superior del niño, resulta útil acudir a la Convención de Derechos del Niño, que construye el derecho a la coparentalidad como un componente esencial del interés superior del niño, esto porque le asegura el mantenimiento de una relación estrecha y fluida con ambos padres. Así, el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño reconoce explícitamente el derecho de todo niño a alcanzar un *“pleno y armonioso desarrollo de su personalidad en el marco de un contexto familiar donde participen activamente sus dos progenitores en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”*. Por su parte, el artículo 7 destaca el derecho del niño *“en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*. El artículo 9 dispone en su primer inciso que *“Los Estados parte velarán porque 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”*. Finalmente, el artículo 18 garantiza el principio por el cual *“ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño”*.

Los niños son sujetos de derecho y miembros activos de la familia y la sociedad, por tanto, no son propiedad de sus padres, con independencia de la situación de la relación parental. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni simplemente poderes o deberes, son facultades limitadas por el interés superior del niño, y como un componente de este, por la coparentalidad. La relación entre ambos principios radica, como se deja entrever en la normativa citada anteriormente, en la comunicación y la convivencia, factores asociados a la coparentalidad, como características que contribuyen y afianzan el desarrollo personal del hijo.

CAPÍTULO III:

CORRESPONSABILIDAD Y COPARENTALIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

El divorcio es una institución que eventualmente puede tener profundos efectos familiares y sus consecuencias pueden verse en aspectos económicos, jurídicos, sociales y psicológicos. En tal sentido, las consecuencias negativas de un divorcio se han analizado prolijamente, Hemminki y Chen (2006, como se citó en Rivera et al, 2017) hallan en sus estudios

⁸ Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, Rol No 32.128-2015, de fecha 06 de junio de 2016.

efectos físicos importantes en la salud de los niños de padres divorciados, entre los que se cuentan riesgos más elevados de padecer enfermedades de tipo coronario, obesidad, asma o hipertensión. En este mismo sentido, Ackerman (1995, como se citó en Rivera et al, 2017) se refiere a consecuencias de índole psicoemocional, informando que el divorcio duplica el riesgo de problemas de ajuste emocional y también conductuales. San Martín (2013) se refiere, de igual manera, a un “potencial traumatizador” comparable a la muerte de un familiar, por cuanto la separación de pareja produce sentimientos de pérdida y lleva aparejados cambios profundos en las relaciones interpersonales y en el sentido personal.

En este contexto, con posterioridad al divorcio se mantienen los deberes parentales, y ante la nueva situación familiar, surgen modificaciones necesarias a la forma en que se ejercen estos derechos-deberes. En esta nueva situación, los padres deben, en el acuerdo completo y suficiente que se presenta al tribunal en virtud de la ley 19947 de Matrimonio Civil, regular el régimen de alimentos, la relación directa y regular y el cuidado personal. En caso de faltar el acuerdo o entenderse insuficiente en vistas al interés superior del niño, el juez deberá regular estas situaciones, siempre en correspondencia al principio mencionado.

En concordancia con lo anterior, los principios de corresponsabilidad y coparentalidad están íntimamente ligados a la regulación del cuidado personal y la relación directa y regular, respectivamente.

En este sentido se vuelve relevante acudir al concepto de “alienación parental”, que Carbonell (2011) define como la conducta por parte de uno de los padres consistente en dificultar o bloquear el contacto del menor con su otro padre, lo que genera evidentes efectos negativos en el menor, y es una falta a la coparentalidad, puesto que se está bloqueando el contacto directo del menor con uno de sus padres. Desde un punto de vista clínico, Maida et al (2011) se refieren al Síndrome de Alienación Parental (SAP), y explican que este no surge porque los padres quieran poner fin a su vida en común, sino porque hacen partícipes a sus hijos de los conflictos generados por la separación. En este contexto, surgen conflictos de lealtad para los hijos, en que sienten que si se acercan a un progenitor, traicionan al otro. A partir de esta situación, se genera una confusión como consecuencia de la sugestionabilidad del menor y su relación más estrecha con el padre alienante, generalmente el padre custodio, que genera una distorsión de la percepción del otro padre.

Esta distorsión puede producir un desapego e incluso una hostilidad del menor hacia el otro padre, lo que evidentemente afectará el ejercicio de la coparentalidad respecto de dicho padre no alienante, y por tanto el ejercicio de la relación directa y regular.

Por otro lado, el cuidado personal es un conjunto de derechos y obligaciones que le corresponde de consuno a ambos padres, o al padre o madre sobreviviente, en virtud del artículo 224 del Código Civil. La regulación del cuidado personal está intrínsecamente relacionada con la corresponsabilidad, pues a partir de ella se pretende una participación activa, equitativa y permanente de ambos padres en los distintos ámbitos de la crianza y educación de los hijos, y como consecuencia se vuelve un principio preponderante en la regulación del cuidado personal.

En este capítulo se analizará la forma en que se regula el cuidado personal y la relación directa y regular, como expresiones de los principios de corresponsabilidad y coparentalidad, respectivamente. Posteriormente entraremos a analizar la forma en que estas instituciones se han tratado en el derecho comparado, con el objeto de observar la importancia que estos principios significan para la regulación del derecho de familia en otros países, tomando en cuenta las implicancias graves que su desatención puede tener en la vida de un menor, con especial atención en la forma en que se manifiestan en función de las instituciones del cuidado personal y la relación directa y regular.

1. En los supuestos de convivencia de los padres con los hijos y tras la separación.

Como se describió en el capítulo anterior la corresponsabilidad parental y la coparentalidad son dos principios que están destinados principalmente a promover el bienestar de los hijos y estos deben ser ejercidos tanto en el supuesto que los menores vivan con sus padres como cuando se produce una separación.

En el primer supuesto no hay mayor problema en cuanto a su aplicación. Cuando los progenitores viven juntos, evidentemente existe una relación permanente del hijo con ambos padres al habitar en el mismo hogar familiar, y, por consiguiente, se entiende que ambos ejercen las funciones propias de la paternidad como el cuidado y la crianza.

Ahora bien, el problema se presenta cuando se producen situaciones de divorcio o separación, pues la forma de practicar los deberes y facultades contenidos en dichos principios se va a ver alterada, no obstante, con la regulación de estos en el ordenamiento jurídico fundamentalmente en razón a la Ley N° 20.680 se comprende que aun en el supuesto de separación, los progenitores siguen siendo igual y conjuntamente responsables recayendo sobre ellos el deber de mantener una relación activa y positiva con los hijos, todo ello con el objetivo de minimizar el impacto que la separación puede traer a las relaciones paterno filiales, teniendo especial consideración en el bienestar de los hijos.

2. Regímenes de cuidado personal y relación directa y regular.

Siguiendo la idea del supuesto de separación de los progenitores, el legislador ha dispuesto dos regímenes que tienen como propósito regular las relaciones filiales sobre la base de los principios de corresponsabilidad parental y coparentalidad, estos son el cuidado personal, tanto en su modalidad individual como compartido; y, -estrechamente ligado al primero- la relación directa y regular.

Se entiende que hay custodia unilateral, cuando el menor reside con uno de los progenitores, a quien se le otorga el cuidado directo. Tradicionalmente, este fue el modelo que contemplaba nuestro ordenamiento, sin embargo, con la evolución normativa en materia de familia y en conformidad a los principios de corresponsabilidad parental y la coparentalidad, orientados siempre por el interés superior del niño, se ha avanzado hacia un sistema que amplía las facultades y derechos que posee el padre no custodio, así como también, se ha abierto paso a un régimen de cuidado personal compartido.

Lo anterior quiere decir que, actualmente se exige que la corresponsabilidad parental debe ser ejercida por ambos padres independiente del régimen de cuidado personal que se encuentre asignado, vale decir que, si se ha determinado un cuidado personal individual, el padre no custodio tiene el deber y el derecho de participar de manera conjunta al progenitor a cargo del cuidado, en las labores propias de crianza y educación de los hijos, realizando ambas dichas funciones de manera activa, equitativa y permanente; así lo establece el artículo 224 del Código Civil.

En la práctica, bajo este régimen puede resultar complejo para el padre no custodio ejercer de forma efectiva y real este principio. Acuña San Martín (2020) plantea que pueden presentarse diversas situaciones que entorpezcan la participación de éste, por ejemplo, cuando tras la separación no se especifica correctamente en la sentencia las facultades o decisiones que se llevarán a cabo; o cuando no hay un vínculo cercano entre el progenitor y el niño (p. 82); asimismo, se puede agregar la existencia de una relación conflictiva entre los progenitores que provoque la falta de acuerdos satisfactorios acerca de las decisiones sobre la vida de los menores, perjudicando el ejercicio de la corresponsabilidad para el padre no cuidador. Por ende, para quien detenta el cuidado personal será más sencillo ejercer sus derechos filiales de manera idónea.

Como forma de mejorar y adecuar la legislación a los nuevos tiempos, se moderniza el régimen de cuidado personal, a partir de las modificaciones realizadas por el la Ley N°20.680,

quedando estructurada la regla contenida en el artículo 225 del Código Civil de la siguiente manera:

“Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.

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.

A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.

En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.

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

Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo 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”.

De lo anterior se desprende en primer lugar que el cuidado personal se puede atribuir mediante tres formas; convencional, cuando por acuerdo de los padres se decide un cuidado personal individual o compartido; legal, cuando es la propia ley que establece el cuidado personal radicándolo en el padre con quien el hijo reside; y, judicial, cuando presentándose ciertos supuestos se faculta al juez de familia ya sea para sustituir al padre que detenta el

cuidado personal individual constituyéndolo en el padre no custodio o en un tercero, o para cambiar de una modalidad compartida a una individual.

Asimismo, se incorpora en nuestro ordenamiento el cuidado personal compartido como una nueva alternativa dentro del cuidado personal. Definido por la ley y por la doctrina, se entiende por éste “aquel sistema familiar posterior a la ruptura matrimonial o de pareja que, basado en el principio de corresponsabilidad parental, permite a ambos progenitores participar activa y equitativamente en el cuidado personal de sus hijos, pudiendo en lo que a la residencia se refiere, vivir con cada uno de ellos durante lapsos sucesivos más o menos predeterminados.” (Lathrop, 2008, p. 286)

Las ventajas que ofrece este modelo es que, es el que mejor materializa en su conjunto la corresponsabilidad parental y la coparentalidad, no obstante, como suele entenderse por la doctrina “si bien la custodia compartida propicia tal principio no es el único sistema de cuidado personal de los hijos que debe respetarlo y permite concretarlo; cuando el cuidado personal de los hijos se radica en uno de los padres, el establecimiento de un régimen amplio y fluido de relación directa y regular con el progenitor que no tiene el cuidado personal puede conducir a similares resultados” (Acuña, 2014, p. 212). En este sentido, corresponsabilidad y coparentalidad no son sinónimos de cuidado compartido, sino que son principios que orientan el actuar de los padres cualquiera sea el modelo de organización de vida que se opte, siendo el cuidado compartido el que promueve una mayor estimulación de estos.

A pesar del progreso que supuso la implementación de este modelo, no ha estado exento de críticas en cuanto a la forma que está regulado por nuestro derecho, principalmente porque no se ha establecido como un régimen preferente aun cuando conlleva múltiples beneficios para el desarrollo integral de los menores⁹.

Finalmente, el régimen de relación directa y regular, como ya se había mencionado, está estrechamente conectado con el régimen de cuidado personal, así se puede apreciar en el mismo

⁹ Se señalan tres críticas al cuidado personal compartido; la primera recae sobre su carácter excepcional, debido a que solo tiene lugar cuando hay de por medio una convención entre los progenitores, y por tanto, no es posible que sea establecido por el juez ante la ausencia de acuerdo de voluntades de los padres; en segundo lugar, se dice que el legislador no lo dotó de un contenido mínimo, en razón de que la ley no contempla las modalidades de alternancia de residencia, ni tampoco se expresa acerca de los tiempos legales de convivencia de los progenitores con los hijos, o por ejemplo, la determinación de un contenido mínimo sobre en qué consiste el ejercicio de las demás funciones de crianza y educación que deberán asumir los progenitores en forma conjunta, lo que finalmente se traduce en que el contenido de este régimen queda determinado exclusivamente por lo que señalan los progenitores; y, por último, se hace mención a que no está sujeto a ningún tipo de control judicial, puesto que el acuerdo por el cual se plasma no requiere de revisión u homologación judicial, excepto cuando se origina en el contexto de un juicio de divorcio, o, a través de un mediación. (Mesías, 2017, p.74-75)

artículo 225 de nuestro Código Civil, cuando dispone que una vez acordado por los padres el cuidado personal, deben establecer el régimen de relación directa y regular que tendrá el padre no custodio con sus hijos; así también, cuando en el inciso sexto faculta al juez para establecer la relación directa y regular ya sea de oficio o a petición de parte, en caso de haber atribuido un cuidado personal unilateral.

Dicho régimen fue igualmente reformado- junto con el cuidado personal- con el objeto de reforzar y consolidar aún más los principios orientadores de corresponsabilidad y coparentalidad, y así la ley ofrecer diversos sistemas de estructuración familiar que protejan y garanticen estos principios.

De esta manera, el artículo 229 inciso 2 manifiesta que *“se entiende por relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable”*. Asimismo, en su inciso 4 expresa que *“el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de éstos en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación sana y cercana”*, lo que en palabras de Acuña San Martín (2020) significa que *“se alinea a la tendencia creciente dirigida a sostener que el derecho a mantener un régimen de comunicación no solo implica asignar contacto y comunicación, sino también el derecho a participar activamente en las decisiones relevantes de la vida del hijo”*(p. 87).

En cuanto a la aplicación de la coparentalidad, del mismo concepto de relación directa y regular se extrae la idea de este principio al entender que el hijo tiene el derecho de relacionarse con ambos padres, de manera periódica y estable, sea cual sea el modelo de cuidado personal pactado.

En síntesis, la incorporación a la legislación nacional de los principios de corresponsabilidad y coparentalidad a través de los regímenes de cuidado personal y relación directa y regular, se ha hecho de manera conjunta y complementaria, creando un sistema que contempla diversas opciones para regular la vida de las familias cuando se presentan situaciones de separación, y donde todas ellas deben tener como eje principal la conveniencia de los menores, recayendo sobre los padres y los jueces de familia la responsabilidad de proteger los intereses de los niños mediante los deberes y derechos que la ley les otorga.

3. Regulación normativa en el derecho comparado.

Según ya se expuso en capítulos anteriores, han existido cambios en lo relativo a la regulación legal de las relaciones filiativas, cambios que en nuestra opinión han sido favorables. La injerencia de los principios anteriormente revisados ha llevado al entendimiento de que la mejor forma de comprender las relaciones filiales con el niño en caso de que los padres estén separados es la custodia compartida.

En este sentido, se han desarrollado múltiples estudios desde áreas vinculadas a la psicología que han llegado a esta conclusión, como es el caso de la American Psychological Association (1995, siguiendo a Fariña et al. 2017), que en un informe emitido a la comisión de Estados Unidos sobre bienestar infantil y familiar, expuso que como resultado de investigaciones sobre custodia compartida y sus repercusiones en el menor, tiene consecuencias favorables con respecto al sistema de custodia unilateral, especialmente su mejor adaptación. Así, en Estados Unidos, la mayoría de los estados han llegado a la conclusión de que el interés superior del niño implica la custodia compartida.

En otros países la tendencia ha sido similar, en el sentido de comenzar a entender la custodia compartida como la opción más adecuada conforme al interés superior del niño. En este sentido procederemos a analizar las formas en que se ha entendido la custodia en el derecho comparado, con especial interés en la forma en que se han incorporado los principios del interés superior del niño, de coparentalidad y corresponsabilidad.

1. España

En España se ha transitado hacia un sistema de facultades y derechos de filiación conjuntos. En este contexto es necesario hacer referencia a dos conceptos fundamentales en el derecho de familia: la patria potestad y el cuidado personal. En Chile son dos conceptos distintos, pues la patria potestad tiene un contenido patrimonial y se refiere a un conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre los bienes de sus hijos e hijas que no estén emancipados, pudiendo ejercerse esta obligación de manera conjunta o por solamente uno de los padres. Por otro lado, el cuidado personal se encuentra definido en el artículo 225 del Código Civil y es un conjunto de derechos y obligaciones que le corresponde a ciertas personas respecto del hijo. Corresponde, en principio a los padres, y excepcionalmente a terceros.

En base a lo anterior, no cabe en la legislación española la distinción entre ambos conceptos, que son recogidos indistintamente por la patria potestad, como queda en evidencia en el artículo 154 del Código Civil Español, que establece dos categorías de actuación:

- A) Aquellas funciones con contenido personal y que se enmarcan dentro de la esfera familiar, a las que se refiere el citado artículo de la siguiente manera: *“La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: **Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral**”*.
- B) Aquellas funciones con contenido patrimonial, a las que se hace referencia en el citado artículo al disponer que la patria potestad comprende el deber de: *“**Representarlos y administrar sus bienes**”*.

El código civil español no hace más referencias en su articulado a la figura de la patria potestad, a pesar de que en otros artículos se refiera a aspectos de esta institución como sus titulares, extinción, etc. Al respecto, la jurisprudencia española ha desarrollado de manera más completa este concepto, y en ese sentido consideramos relevante mencionar la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Español con fecha 24 de Abril del año 2000: *“La patria potestad es en el Derecho Moderno, y concretamente en nuestro Derecho positivo, una función al servicio de los hijos, que entraña fundamentalmente deberes a cargo de los padres, encaminados a prestarles asistencia de todo orden, como proclama el art. 39.2 y 3 de la Constitución; de tal manera que todas las medidas judiciales que se acuerden, incluida la de privación de la patria potestad, deberán adoptarse teniendo en cuenta, ante todo, el interés superior del niño, como dispone el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, incorporada a nuestro derecho interno mediante la correspondiente ratificación. Además, un precepto similar contiene la vigente Ley 1/1996, de 15 de enero, sobre protección judicial del menor (art. 2)”*.

Realizada la aclaración anterior, y como consecuencia entendiéndose que en el ordenamiento jurídico español la regulación de la patria potestad y del cuidado personal no se encuentran separadas, sino que confluyen indistintamente dentro del concepto de patria potestad, pasaremos a analizar algunos aspectos relevantes de la regulación legal de la custodia compartida en España.

En el ordenamiento jurídico español rige la regla de asignación legal supletoria, lo que significa que en los casos en que los progenitores se encuentren separados, el ejercicio de la patria potestad corresponderá al padre o madre que viva con el menor, pero el otro padre podrá

recurrir al juez, de acuerdo al artículo 156.5º del CCE, para que atribuya *“al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio”*. Por otro lado, si los padres viven separados y existen desacuerdos respecto al ejercicio del cuidado personal, el código civil español contempla soluciones, las cuales se enmarcan en un marco de atribuciones que se le entrega al juez para atribuir distintas facultades a los progenitores, incluso considerando la posibilidad de privar total o parcialmente la custodia a uno de los progenitores en supuestos que se establecen legalmente.

El número 8 del artículo 92 del Código Civil Español establece la posibilidad, con carácter excepcional, de que el juez atribuya la custodia compartida a petición de una de las partes, siempre y cuando se cumplan dos requisitos: un informe favorable del Ministerio Fiscal y principalmente una fundamentación en la resolución que establezca que el sistema de custodia compartida es la única manera de proteger adecuadamente el interés superior del menor.

La particularidad de la regulación en el Derecho español se encuentra en la manera en que se entiende la custodia compartida en el mismo. En este sentido, se vuelve necesario realizar algunas precisiones respecto a los conceptos de Custodia y Visitas. Siguiendo a Andrade (2015), la regulación española recoge las diferencias entre ambos sistemas de convivencia en términos cuantitativos, no estableciendo diferencias cualitativas funcionales entre la posición de “progenitor custodio” y de “progenitor visitante”, puesto que ambas situaciones imponen las mismas facultades y deberes de cuidado, alimentación y educación, al tenor de lo que dispone el art. 154.1 del Código Civil Español. Es decir, el progenitor que no tiene atribuida la custodia del menor también la ejerce en los momentos en que el niño está a su cuidado, resultando indiscutible que en esos periodos de tiempo es él quien ejerce el cuidado y protección del menor. En este sentido, en casos en que el régimen de visitas es más amplio, y por tanto los periodos de tiempo en que el menor está con el padre no custodio son mayores, las diferencias entre ambos sistemas comienzan a diluirse aún más. Por las razones expuestas, la doctrina más autorizada ha venido apuntando a la supresión de la idea de Custodia y Visitas como dos regímenes contrapuestos, sustituyéndolos por la idea de ejercicio de la responsabilidad parental por periodos de tiempo.

El artículo 92 del Código Civil Español consagra dos términos relevantes: *“Guarda conjunta”* y *“guarda y custodia compartida”*, denominaciones que se han criticado por no responder en estricto rigor a la dinámica de la institución de la custodia compartida. Tome Campuzano (2004) aclara con respecto a esto que *“El fundamento teórico de la institución reside en la idea de que la separación o el divorcio ponen fin a la convivencia entre los progenitores pero no a los vínculos familiares; ello supone que los*

derechos y las responsabilidades de cada uno de los padres con respecto a sus hijos comunes, una vez sobrevinida la crisis convivencial, deben ser iguales a los derechos y responsabilidades que tenían con anterioridad”.

Al respecto, hay que añadir que la corresponsabilidad parental es un principio consagrado en el Código Civil Español, que dispone que: *“la ruptura conyugal no extingue la responsabilidad parental”*. La relación entre este principio y la institución de la custodia compartida es similar a Chile, en el sentido de que la corresponsabilidad parental es un principio que sirve para construir la institución de la custodia compartida. Como bien destaca Andrade, la jurisprudencia española ha destacado anteriormente la relación intrínseca de la institución con las ideas de coparentalidad y corresponsabilidad parental. Así por ejemplo en el criterio propuesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (SAP) 18º de 11 de febrero de 2009, en que se expone que: *“(…)en principio nada hay mejor para los hijos que poder conseguir que ambos progenitores, padre y madre, en igualdad de condiciones y respetándose mutuamente, ejerzan de forma compartida la custodia de sus hijos, pues a fin de cuentas esta sería la situación ideal y más parecida a la convivencia familiar que mitiga los efectos más negativos de la ruptura de la unidad familiar al posibilitar que los hijos se pueden sentir más seguros arropados por ambos progenitores(…)”*.

La idea de equidad al momento de ejercer la custodia compartida de los hijos nos remite necesariamente al concepto de corresponsabilidad, que como se analizó anteriormente, se compone de un factor de equidad en la división de las atribuciones y responsabilidades en las labores de crianza y educación de los hijos. En este sentido, el mismo artículo 224 de nuestro Código Civil establece que en virtud de la corresponsabilidad parental, los padres *“participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”*. Por su parte, la idea de respeto mutuo nos lleva a la delimitación anteriormente planteada de la coparentalidad.

2. Alemania

En Alemania, siguiendo a Aramburu et al. (2007), se recoge en el código civil el concepto de *“Bürgerliches Gesetzbuch”* (en adelante BGB), que es el concepto que distingue el alcance y contenido del “cuidado” de la persona, cuyo contenido sería el derecho y obligación de cuidar, educar, y vigilar al hijo o hija, ser su representante legal y determinar su lugar de residencia, entre otros deberes asociados a la responsabilidad parental.

Estos deberes corresponden a ambos padres en los supuestos matrimoniales, y se ejercitan de manera conjunta, lo que es una expresión de la corresponsabilidad parental como la hemos entendido en este estudio. En los supuestos en que los padres estén separados, la

titularidad corresponderá por regla general a la madre, sin perjuicio de las vías que el ordenamiento jurídico contempla para la asunción conjunta de estos deberes.

Por otro lado, en caso de una separación definitiva, esta responsabilidad se mantiene compartida, pero se puede solicitar judicialmente la atribución exclusiva en favor de uno de los padres, o una atribución parcial sobre determinados aspectos de dicha responsabilidad. En este contexto, se contempla además un derecho de información que asiste al padre privado de la responsabilidad parental así como el derecho a mantener contacto y comunicación con los mismos, lo que supone una expresión evidente de la coparentalidad en el sistema alemán.

En los supuestos en que la responsabilidad parental continúe siendo conjunta, se requerirá del acuerdo de ambos padres para tomar decisiones que tengan que ver con asuntos de fundamental importancia para la vida del hijo. En estos supuestos, se da el derecho al padre o madre que habitualmente resida con el hijo para adoptar decisiones sobre asuntos de la vida diaria que el BGB define como aquellos que aparecen con frecuencia en la vida del menor y no perturban su desarrollo normal. Por último, la legislación alemana no contempla expresamente la custodia compartida, lo que no obsta de la posibilidad de los padres de regular por su propia voluntad este sistema.

En suma, la legislación alemana no contempla expresamente los principios de corresponsabilidad y coparentalidad, pero si es posible apreciar que la manera en que regula la responsabilidad parental a partir del concepto de BGB supone un actuar acorde a la forma en que estos principios se han construido en el derecho internacional y comparado. La persistencia de las obligaciones conjuntas con posterioridad a la separación parental y el hecho de que la regla general sea la responsabilidad conjunta es una expresión evidente de corresponsabilidad parental, mientras que la coparentalidad se encuentra tratada correctamente al persistir con posterioridad a la separación de los padres el derecho del hijo a mantener contacto y comunicación con los mismos.

Finalmente, resulta interesante destacar algunas características comunes de los ordenamientos jurídicos europeos. La legislación italiana reconoce que en supuestos de ruptura, la potestad sobre los hijos se otorga a ambos padres. De esta manera, las decisiones más importantes relacionadas a la instrucción, educación y salud del hijo la tomarán ambos, de común acuerdo, lo que es una expresión de la corresponsabilidad en el sentido de buscar la participación equitativa de ambos padres en las labores de crianza. Asimismo, y como sucede en el ordenamiento jurídico español, se construye el concepto de "*potestà genitoriale*", que conforma

un conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a ambos padres sobre sus hijos, y que en su contenido tiene derechos-deberes personales y materiales. En el caso de la coparentalidad, se reconoce el derecho de comunicación y contacto del hijo con sus dos padres en legislaciones de países como Dinamarca, Hungría, Suecia, Irlanda, Letonia, Rumanía, entre otras. En el caso de Suecia se reconoce explícitamente el derecho del menor a mantener un contacto y comunicación no solamente con el progenitor que no tiene el cuidado personal del hijo, sino también con personas especialmente cercanas al menor y que se relacionarán con él a través del padre no custodio.

CAPÍTULO IV:

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

1. Sentencias de nuestros tribunales respecto a la aplicación del principio de corresponsabilidad parental.

A. Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 36584-2015.

Recae sobre un recurso de casación en el fondo interpuesto por el padre de una menor, quien fue demandado en primera instancia por el abuelo materno de la menor, quien solicitó que se le concediera el cuidado personal de su nieta. La sentencia de primer grado rechazó la demanda, argumentando que no se había acreditado una inhabilitación moral o física del padre para el ejercicio del cuidado personal de su hija, además de señalarse que dichas inhabilidades deben acreditarse también respecto de la madre, contra quien no fue dirigida la acción. La sentencia impugnada revocó esta decisión, acogiendo la demanda deducida y otorgando el cuidado personal de la menor al abuelo materno. En este contexto, el padre de la menor interpuso un recurso de casación en el fondo, solicitando la invalidación del fallo y la consecuente sentencia de reemplazo que confirme la de primera instancia.

La Corte, luego de desarrollar brevemente una conceptualización del concepto de cuidado personal, expone en el considerando sexto que el artículo 224 del Código Civil como regla principal de atribución de la responsabilidad legal “*el que ambos progenitores deben hacerse responsables del cuidado personal, crianza y educación de sus hijos, concretándose en ello el mencionado principio de corresponsabilidad, excluyendo todo tipo de preferencia respecto alguno de ellos. El tema se regula considerando principalmente lo que es más conveniente para los hijos*”. Esta conceptualización

nos parece acertada, pues destaca una característica fundamental del principio de corresponsabilidad: más que un derecho en favor de los padres, la corresponsabilidad significa un deber para ellos, que se concreta en el ejercicio del cuidado personal, la crianza y la educación de sus hijos.

La corte acogió el recurso de casación, fundándose principalmente en un defecto en la relación procesal que afectó la validez del proceso, consistente en la exigencia de un litisconsorcio en la demanda de cuidado personal, la cual omitió incluir a la madre de la niña como demandada.

B. Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 24265-2019.

Recae sobre el rechazo de un recurso de casación en el fondo interpuesto por el padre de una menor de cuatro años, en contra de una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que autoriza la salida hacia Estados Unidos de la menor y su posterior radicación en dicho país.

El recurrente señala que se habrían infringido en primer lugar, el artículo 49 de la Ley N° 16.618, al omitir la sentencia el lapso por el cual se viajará y la fecha de regreso a Chile, autorizando a viajar a la madre con su hija, sin que tenga la obligación de regresar y cumplir con el régimen de relación directa y regular que está establecido en favor de él; en segundo lugar, el artículo 229 del Código Civil en relación con los artículos 3 y 9 de la Convención sobre Derechos del Niño, pues se habría vulnerado el derecho de la niña de tener una familia y vivir en ella, y mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres, así como también el deber del Estado de velar porque no sea separado de sus padres; y por último, el artículo 16 de la ley 19.968, ya que en relación al interés superior del niño, no se ha tomado en consideración la prueba rendida en el sentido que mantiene una buena relación con su hija, que cumple el régimen de relación directa y regular, y que, la sentencia impugnada hace prácticamente imposible el ejercicio de la relación directa y regular, atendida la distancia entre los dos países y la edad de la niña.

Cabe tener presente que, la madre es de nacionalidad norteamericana y la niña posee doble nacionalidad, chilena-norteamericana. En atención a esto, la Corte considera beneficioso para la niña la salida y radicación en el extranjero, debido a que allá cuenta con su familia materna con quienes mantiene estrechos vínculos afectivos, además de contar con posibilidades de optar a beneficios educacionales, de salud, culturales y emocionales en provecho de su interés superior.

Asimismo, se alude a que no existiría una desvinculación entre el padre y su hija, puesto que la madre se ofrece a viajar todos los años a Chile durante las vacaciones escolares de la niña.

La Corte señala que no le parece que lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre Derechos del Niño “se oponga al ejercicio de la facultad de quien es titular del cuidado personal, de fijar el lugar donde se asienta con el niño, niña o adolescente, en la medida que la judicatura de familia, vele porque se resguarde su interés superior, dentro del cual un punto relevante será la mantención de la relación con el padre no custodio”. De igual forma menciona que la Convención aludida en su artículo 10.2 establece que “ *El niño cuyos padres residan en Estados diferentes, tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres*”.

Por consiguiente, siguiendo esta línea, la sentencia indica en el considerando tercero que “*será necesario conciliar estas cuestiones, en términos que la residencia del niño, niña o adolescente no reste injerencia al padre no custodio en el ejercicio de los derechos y deberes en que ambos progenitores han de participar, como por ejemplo, poder incidir en su educación o en la adopción de otras medidas importantes en la vida del niño. Si bien resulta evidente que la decisión de establecer la residencia de un hijo o hija en el extranjero implica mayores esfuerzos para viabilizar la participación del padre que no vive con su hijo, no es una medida que se oponga per se al principio de corresponsabilidad, en particular si se considera el gran aporte que en la actualidad significan las nuevas tecnologías de la comunicación*”.

En este contexto, la Corte resuelve a nuestro criterio de manera correcta al aplicar el principio de corresponsabilidad adecuándose a un escenario que resulta beneficioso para el desarrollo integral de la niña cómo es vivir en Estados Unidos, sin perjudicar por ello el derecho-deber de mantener un régimen amplio de relación directa y regular con su padre.

C. Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 4827-2017.

Recae sobre un recurso de casación en el fondo, interpuesto por la madre de un menor de edad, en contra de una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que ordena que el cuidado personal del niño sea ejercido por el padre, junto con decretar un régimen comunicacional entre el niño y su madre.

La recurrente denuncia que se infringieron los artículos 16 y 32 de la Ley N° 19.968; y, los artículos 225 y 225-2 del Código Civil, por cuanto se acogió la acción deducida al determinar los hechos de la causa en transgresión de las reglas de la sana crítica, y al ponderar de manera

incorrecta los parámetros establecidos en el artículo 225-2 del Código Civil, arribando a conclusiones que no guardan relación con el mérito de la prueba rendida.

Fundamenta su posición en que no existe ningún elemento de convicción que determine que sea conveniente radicar el cuidado personal en el padre. Que, se aplican de manera incompleta y sesgada los parámetros para determinar el cuidado personal, pues en cuanto a la vinculación afectiva, el niño presenta una mayor cercanía con el padre, sin embargo, no se considera que éste pretenda ejercer un control exagerado y enfermizo sobre el niño, no constituyendo un apego saludable. Asimismo, expresa que no se tomaron en cuenta las pericias que recomiendan que el cuidado sea mantenido por la madre y se centraron en la competencia protectora disminuida de ésta. Adicionalmente, critica la medida para mejor resolver decretada por la Corte de Apelaciones en oír en audiencia confidencial al menor, considerando que el niño solo tiene cinco años y, por consiguiente, su capacidad de discernimiento aún no está desarrollada. Por último, estima que se vulnera el interés superior del niño y las reglas de la sana crítica debido a que el cambio de cuidador sometería al menor a un nuevo proceso de adaptación sacándolo de su entorno habitual.

Entre los hechos establecidos por los jueces de fondo se destaca que: a) en la causa proteccional se denunció y constató una vulneración de los derechos del niño, consistente en la afectación emocional que presentaría producto de la forma inadecuada en el trato que le da la pareja actual de la madre; b) ambos padres participan en el proceso educativo del niño; c) ambos padres cuentan con recursos económicos suficientes para atender a las necesidades del hijo, y d) el niño exhibe una mayor cercanía emocional con el padre, quien presenta adecuada competencias parentales, en comparación a las de la madre que se aprecian disminuidas.

En base a dichos antecedentes, la Corte estima que para establecer el régimen de cuidado personal se debe aplicar las reglas que prescribe el artículo 225-2 del Código Civil, tales como la vinculación afectiva entre padres e hijos, la aptitud de los padres para proporcionarles un entorno adecuado, la aptitud de cada padre a cooperar con el otro, los acuerdos de los padres, la opinión expresada por el niño entre otros. Luego, en el considerando sexto, indica que el artículo 224 inciso 1 del Código Civil, sobre los principios de corresponsabilidad y coparentalidad *“priman en el tema del que se trata, apuntando a la distribución de responsabilidades o al ejercicio mancomunado del cuidado personal, crianza y educación de los hijos, esto es, insta a que ambos padres se comprometan y participen en forma activa, equitativa y permanente en dichas actividades aunque no haya vida en común, para procurar su mayor realización espiritual y material posibles; surgiendo, como contrapartida, el derecho correlativo de los hijos a que sus progenitores velen por ellos”*.

Siguiendo esta idea, los ministros de la Corte Suprema resuelven rechazando el recurso de casación y manteniendo la sentencia de segunda instancia, pues a su juicio ha existido una correcta aplicación de dichos principios al determinar en favor de la madre un régimen de relación directa y regular que le permite seguir manteniendo un vínculo permanente con su hijo y continuar participando en su crianza y educación.

Consideramos que el fallo es correcto, ya que se atribuye el cuidado personal ponderando los criterios establecidos en el artículo 225-2 del Código Civil, teniendo como eje principal el interés superior del niño, y por consiguiente, la corresponsabilidad parental. Sin embargo, logramos apreciar que la sentencia utiliza los términos de corresponsabilidad y coparentalidad, como sinónimos, no haciendo la necesaria distinción entre ambos principios, distinción necesaria, puesto que como hemos explicado en reiteradas ocasiones, ambos principios tienen un contenido distinto, cuya protección se verá eventualmente afectada si se prosigue concibiéndolos como sinónimos.

D. Sentencia de reemplazo dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 6320-2015.

El padre de un menor de cinco años dedujo demanda de cuidado personal compartido ante el Tribunal de Familia de Coyhaique, en contra de la madre del niño. Dicho tribunal acogió la demanda en cuanto declaró que el cuidado personal del hijo común será ejercido por ambos padres de manera compartida, sin costas.

Se alzó la demandada y la Corte de Apelaciones de Coyhaique, confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia.

En contra de dicha resolución, la demandada dedujo recurso de casación en el fondo, pidiendo que se invalide la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo, que rechace la demanda en todas sus partes o bien modificarla conforme prudencialmente lo considere la Excma. Corte Suprema, con expresa condena en costas. Finalmente, la Corte acoge el recurso de casación, invalida la sentencia, y dicta una de reemplazo.

En esta última, la Excma. Corte Suprema reproduce lo señalado en el artículo 225 del Código Civil respecto al cuidado personal compartido y la forma en que se configura mediante el acuerdo entre ambos progenitores e indicando que, a falta de acuerdo, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo”. El precepto continúa diciendo que *“En cualquiera de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el*

interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido”.

Respecto al principio de corresponsabilidad el considerando sexto expresa que “cuidado personal compartido y corresponsabilidad no son conceptos sinónimos, pues el primero es un sistema de vida que persigue mantener activa la participación del padre y de la madre en los aspectos señalados durante la vida separada, luego, es una de las tantas formas de ejercitar la corresponsabilidad parental en ese caso, y el segundo es un principio informador en lo tocante a la crianza de los hijos”. Continúa asegurando que “es un error establecer que la mejor forma de cumplir con el principio de la corresponsabilidad, establecido en el artículo 224 del Código Civil, es el cuidado compartido; ya que se logra lo mismo radicando el cuidado personal en uno de los padres y fijando un régimen directo y regular en favor del padre o madre no custodio.

En este sentido, la Corte argumenta su fallo declarando en el considerando séptimo que los padres del niño “han llevado múltiples problemas para ser resueltos por los tribunales, por ser ellos mismos incapaces; lo que no augura que el cuidado compartido sea el mejor régimen para L., ya que se prevén innumerables disputas entre los padres, lo que dista de ser aquellos padres aptos para llevar exitosamente adelante este tipo de régimen, por lo cual no será esta la mejor forma de proteger la estabilidad emocional del niño de autos.

En definitiva, consideramos que se ha aplicado de manera correcta el principio de corresponsabilidad entendiéndolo como un principio informador del cuidado personal compartido, pero siendo conscientes que este su única manifestación, pues se puede presentar también a través del establecimiento de un cuidado personal unilateral fijando un régimen de relación directa y regular para el padre no custodio. De igual manera, de lo manifestado por la sentencia, se desprende que el contenido de la corresponsabilidad es primero garantizar y proteger los derechos de los hijos, y luego, satisfacer los intereses de los progenitores.

2. Sentencia de nuestros tribunales respecto a la aplicación del principio de coparentalidad.

A.- Sentencia dictada por el Juzgado de Letras de Colina, Rol N° C-6957-2020.

Recae sobre una demanda en juicio sumario de precario, en que la ocupante del inmueble del demandante es madre del hijo del mismo. En este contexto, se acreditó lo anterior, además de

la preexistencia de una relación de convivencia entre ambas partes, en que habitaron el inmueble objeto del litigio y propiedad del demandante.

Expone el tribunal en el considerando noveno que como consecuencia de la situación particular que reviste al caso, que el inmueble no solamente se encuentra ocupado por la demandada, sino que también por el hijo de las partes, la decisión que el juez tome se encuentra sujeta al principio del interés superior del niño, lo que implica una obligación de adoptar medidas que no *“vayan en perjuicio de su integridad física o psíquica, estabilidad emocional, de su desarrollo y de su bienestar en general, es decir, de su interés superior”*.

Inmediatamente, el tribunal manifiesta que *“Además deberá tenerse presente que este niño no es un tercero ajeno al juicio, sino que es hijo de ambas partes. Estas partes, **de acuerdo a nuestra legislación vigente tienen un deber de corresponsabilidad, en virtud de la coparentalidad, de asegurar el bienestar de sus hijos, lo que sin duda alguna incluye el ítem vivienda”** (Considerando Noveno)*. Al exponer que los padres *“tienen un deber de corresponsabilidad, en virtud de la coparentalidad”* el tribunal entiende que la corresponsabilidad deriva de la coparentalidad, lo que es incorrecto. Como se explicó anteriormente, corresponsabilidad y coparentalidad son dos conceptos distintos: mientras que la corresponsabilidad apunta a la asunción de responsabilidades comunes y la participación de los padres en la vida de los hijos, la coparentalidad posee un significado distinto que se recoge correctamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 9.3 dispone 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”*.

En este contexto, tanto la corresponsabilidad parental como la coparentalidad derivan del interés superior del niño. Explica Marcela Acuña que: *“a ambos padres les corresponden responsabilidades respecto de sus hijos no tanto porque ambos tienen iguales derechos, sino porque así lo demanda el interés superior de los niños”*, en estos términos se refiere a la corresponsabilidad como un principio que no es autónomo, sino que deriva y se sustenta en el interés superior del niño, siendo una de sus aplicaciones, puesto que el núcleo esencial de este principio no está en la equidad de los padres, sino en la protección del interés de los hijos. Es en este mismo sentido que debe entenderse la coparentalidad: Es un derecho que reclama la protección de aspectos esenciales del desarrollo integral del menor, como es el contacto directo y regular con sus padres, y cuya fuente y límite está en el interés superior del niño.

B.- Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 32.128-2015.

Recae sobre un recurso de casación en la forma y recurso de casación en el fondo, fundamentados en el numeral 7° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil: “*En contener decisiones contradictorias*” y por infracción a los artículos 229 del Código Civil y 16 de la Ley N° 19.968, respectivamente.. La discusión se dio a propósito de la sentencia de primera instancia, la cual acogió una demanda de relación directa y regular deducida por el padre respecto de su hijo menor de filiación matrimonial y en contra de la madre, fijándose un régimen en que el padre no custodio retira al hijo todos los días viernes desde las 6 de la tarde, debiendo retornar al niño al domicilio de la madre los días domingo a la misma hora.

La recurrente explica que el fallo impugnado vulnera el principio de interés superior del niño, al imposibilitar a la madre trabajadora “*tener una relación cercana con su hijo que la legislación protege, impidiéndole compartir sus momentos de recreación y descanso, y relación con la familia extensa, privando al hijo del mismo derecho en relación con su madre*” (**Considerando Quinto**). La recurrente no cuestiona la procedencia del derecho a mantener una relación directa y regular por el padre en relación con su hijo, sino que cuestiona la fórmula concreta que decidió la Corte en primera instancia, argumentando que se infringe el interés superior del niño al impedirle mantener contacto periódico y estable con su madre y familia extensa materna, conforme es asegurado en el artículo 229 del Código Civil.

En este contexto, explica la Corte que la relación directa regular es un “derecho-deber” que debe construirse según las circunstancias especiales de cada caso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 299 del Código Civil, explicando que el derecho legítimo de tener una relación sana y cercana con su padre no puede limitar el mismo derecho por parte de su madre, “*derecho que corresponde tener presente en la fijación de un régimen comunicacional, para efectuar una **distribución equitativa** de los períodos en que el niño se relacionará con cada uno de sus padres. Sin embargo, dicha labor no sólo debe considerar lapsos de temporalidad neutros, matemáticamente equivalentes, sino debe procurar la simetría, en relación a la calidad y utilidad del tiempo para el beneficio de A., que garanticen la debida oportunidad para el ejercicio de los roles de crianza y recreación*”. (**Considerando Décimo octavo**).

Lo anterior es una delimitación de los límites y elementos a considerar para configurar una relación directa y regular en los términos del artículo 229 del Código Civil. En este sentido, la jurisprudencia se ha referido anteriormente a la coparentalidad como un principio que garantiza “*la estabilidad del niño y asegura el ejercicio de una relación directa y regular con quien no tiene su cuidado*” (Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 70610-2016, de fecha 18 de abril de 2017).

La relación directa y regular se configura a partir de la coparentalidad, y en ese contexto la sentencia de primera instancia falló al reconocer debidamente uno de los ámbitos de este principio: el derecho del niño a tener un contacto frecuente con ambos padres. En este sentido, consideramos que la decisión de la Corte Suprema es correcta al señalar que el ejercicio de la coparentalidad se ve afectado al establecer un régimen de relación directa y regular en los términos en que se estableció en primera instancia, pero lamentamos el poco desarrollo de la coparentalidad en la sentencia, limitando su utilización a una mera enunciación. Esto porque la coparentalidad está íntimamente ligada a la figura de la relación directa y regular, puesto que se vuelve especialmente importante la regulación del contacto frecuente con ambos padres, del cuidado y educación de los mismos en los casos en que es más frecuente ver relegado a uno de los padres a un segundo plano respecto de su ejercicio, como ocurre en los casos en que el cuidado personal del hijo corresponde solamente al padre o la madre.

Señala correctamente la Corte Suprema al referirse a la relación directa y regular que *“dicha prerrogativa, corresponde a un “derecho-deber”, pues se entiende que en el contexto del derecho de familia, se despliegan obligaciones recíprocas que se constituyen al mismo tiempo como privilegios y exigencias, que en este caso, le corresponden tanto al hijo como al padre que carece de su cuidado personal, a fin de relacionarse con él. Es un derecho-deber que desde la perspectiva del ejercicio de la coparentalidad le corresponde al padre, y a la vez es un derecho del niño, en cuanto concreción de su interés superior de disfrutar de sus relaciones de familia”*. (Considerando décimo séptimo)

Recordemos que el principio de coparentalidad se desprende principalmente del artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece 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”*. En este contexto, la Corte Suprema reconoce que la decisión de primera instancia afecta el ejercicio de la coparentalidad al establecer un régimen que afecta negativamente la relación con su madre, sin una justificación desde el interés superior del niño, pues la forma en que se decide sobre la relación directa y regular constituye un serio obstáculo para que la madre pueda compartir experiencias significativas con el niño, toda vez que el tiempo en que la madre tiene mayor libertad para interactuar con el niño se verá disminuido de sobremanera al no permitirle compartir con él durante los fines de semana.

C.- Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 47.842-2016.

Recae sobre un recurso de casación en el fondo, en que se denuncia la infracción de diversas normas legales. El cuidado personal de la niña fue concedido a sus abuelos paternos desde sus primeros meses de vida, como consecuencia de los *“riesgos y peligros concretos de la niña estando con su progenitora”*, inhabilitando moralmente a la madre de conformidad al artículo 42 N°3 de la Ley 16.618. Posteriormente la madre interpuso demanda de cuidado personal contra los abuelos guardadores, la cual se acogió parcialmente, fijándose un régimen de relación directa y regular en favor de la madre, disponiendo la revinculación con la hija de modo gradual y con supervisión de profesionales especializados. En contra de esa decisión los demandados dedujeron recurso de apelación, que revocó la decisión de primera instancia, dejando sin efecto el proceso de revinculación y ordenando llevar a cabo una pericia psicológica a la demandante y en su mérito, citar a nueva audiencia especial para discutir su procedencia.

En este contexto, se estableció como un hecho de la causa en primera instancia que la demandante no acreditó que goza de la aptitud suficiente para garantizar el bienestar de su hija; *“no presentando habilidades protectoras suficientes, pero sí vinculares”*, hechos que resultan inamovibles por la Corte Suprema en sede de casación. A partir de esto, resulta relevante lo que señala la Corte Suprema en el considerando quinto, al referirse a la regulación del artículo 229 del Código Civil, a propósito de la relación directa y regular: *“Que la institución de derecho de familia que regula el artículo 229 del Código Civil está consagrada como un “derecho-deber”, pues en dicho ámbito jurídico surgen obligaciones mutuas que configuran, al mismo tiempo, prerrogativas y reclamaciones que corresponden tanto a la hija en cuanto concreción de su interés superior de disfrutar de sus vínculos familiares, como a la progenitora que carece de su cuidado personal para relacionarse con ella y, con ello, ejercitar la corresponsabilidad; por lo tanto, la relación directa y regular tiene por objeto propender a la mantención periódica y estable del lazo familiar entre el hijo y su padre o madre que no ejerce su cuidado personal, que permita fomentar una relación cercana entre ellos”*, agregando que la restricción de este derecho-deber solo puede justificarse en razón del interés superior de la niña, y por tanto, de manera excepcional y mediante una decisión debidamente fundada.

La sentencia está en lo correcto al establecer el interés superior del niño como límite al derecho-deber de la relación directa y regular, pero a nuestra consideración falla al no hacer mención alguna a la coparentalidad, a pesar de haberse referido a sus alcances en dicho considerando. Al mencionar el derecho de la niña a *“disfrutar sus vínculos familiares”*, haciendo hincapié en su derecho a mantener un contacto directo con sus padres, se está hablando de coparentalidad, lo que puede relacionarse con una falta de costumbre judicial respecto al uso del concepto de coparentalidad, al utilizar el principio de interés superior del niño cuando en estricto

rigor se está hablando de coparentalidad. La importancia de la utilización correcta de este principio radica en la protección de una dimensión sumamente importante de la esfera familiar: la relación de compañía y crianza con los padres, cuya protección es de suma importancia considerando la situación de evidente vulnerabilidad en que se encuentra un niño al momento de enfrentarse a instancias judiciales.

CONCLUSIONES

Los principios de coparentalidad y corresponsabilidad parental son fundamentales para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Considerando los temas abordados en esta investigación, y principalmente el análisis de jurisprudencia nacional que se ha realizado, abordando especialmente las instituciones de cuidado personal y relación directa y regular, es posible llegar a la conclusión de que ambos principios han sido recogidos de manera relativamente correcta por nuestros Tribunales.

Ha sido posible evidenciar que ambos principios poseen contenidos distintos. El principio de corresponsabilidad parental está recogido en el artículo 224 del Código Civil y es aquel *“en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”*; Este principio postula que los padres deben asumir responsabilidades comunes y participar en la vida de sus hijos. Por su parte, la coparentalidad se encuentra consagrada en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece 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”*, además de poseer una dimensión de cooperación parental, que se explicita en un deber de cooperación y no obstaculización que se construye en vistas al derecho del niño a gozar de ambos padres, siempre que su interés superior lo permita.

En este sentido, ambos principios son diferentes. La corresponsabilidad apunta a orientar el comportamiento de los padres, exigiéndoles la asunción de responsabilidades comunes y la participación en la vida de los hijos. La coparentalidad, por su parte, tiene como base el artículo 7.1 de la Convención de los Derechos del Niño, que establece el derecho del niño al cuidado y educación habitual de ambos progenitores, y esto se concreta, como se ha explicado anteriormente, en mantener un contacto frecuente con ellos, incluso después de la separación de los padres.

Ambos principios son relevantes en la regulación de las relaciones filiales en nuestro país, siendo la corresponsabilidad el principio en que se basa la regulación del cuidado personal, al tenor de lo que dispone el artículo 244 del Código Civil, al establecer que este se “*basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la toma de decisiones referentes a la crianza y educación que atañe a los hijos comunes*”. Por su parte, la coparentalidad es relevante principalmente en la regulación de la relación directa y regular en los supuestos de separación. En este contexto, el artículo 225 del Código Civil establece que el padre o madre no custodio mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior. De lo anterior se concluye que, si bien ambos principios y su contenido deben permear toda la regulación de las relaciones filiales, se encuentran por su propia naturaleza asociados a la regulación del cuidado personal, en el caso de la corresponsabilidad, y a la relación directa y regular, en el caso de la coparentalidad.

Con respecto al análisis del derecho comparado, hemos evidenciado que el derecho de familia ha evolucionado hacia un enfoque que privilegia el interés del menor, con especial consideración respecto a los principios de corresponsabilidad parental y coparentalidad, lo que se refleja en una regulación consistente y completa de responsabilidad parental conjunta en los supuestos de separación, además de configurarse el derecho a mantener contacto y comunicación entre el padre o madre no custodio y el hijo. A diferencia de lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, en España la custodia compartida puede otorgarse a petición de uno de los padres, siempre que se cumplan dos requisitos: un informe favorable del Ministerio Fiscal y una fundamentación en la resolución que establezca que el sistema de custodia compartida es la única manera de proteger adecuadamente el interés superior del menor. En Alemania, por regla general la responsabilidad parental se mantiene compartida con posterioridad a la separación parental, lo que significa que ambos padres tienen derecho a participar en la toma de decisiones sobre la crianza y educación de los hijos, así como a mantener contacto y comunicación con ellos.

Por su parte, el análisis jurisprudencial ha dejado fundamentalmente en evidencia dos hechos destacables: **la integración de los principios en el derecho chileno y una falta de costumbre judicial que se ha manifestado en tratamientos imprecisos en algunas sentencias**. En este sentido, la integración de la corresponsabilidad parental y la coparentalidad en la jurisprudencia ha tenido una evolución positiva, pero consideramos que aún falta mucho trabajo, a pesar de que es posible reconocer que efectivamente nuestro ordenamiento jurídico ha

evolucionado hacia un derecho de familia que le da al principio del interés superior del niño la importancia requerida en vistas a la protección de los niños, niñas y adolescentes.

En este contexto, la corresponsabilidad se ha recogido de manera más recurrente que la coparentalidad, y la delimitación de su contenido ha sido correcta en la mayoría de los casos, como en la sentencia Rol N° 24265-2019, en que se estableció como elemento fundamental de la corresponsabilidad los derechos y deberes relacionados a la crianza y educación del niño, los cuales deben ejercerse incluso en supuestos en que la residencia de ambos padres sea tan lejana como en el caso particular de dicha sentencia. Sin embargo, existen sentencias en que la corresponsabilidad se utiliza como sinónimo de la coparentalidad, como en Rol N° 4827-2017, lo cual es sumamente impreciso, como ha quedado evidenciado en esta investigación.

La coparentalidad se ha recogido de manera menos recurrente, y su contenido ha sido definido de manera más inexacta por los jueces, hemos evidenciado en esta investigación casos en que han habido imprecisiones como entender que la corresponsabilidad deriva de la coparentalidad, o entender el contenido de la coparentalidad dentro de la corresponsabilidad parental. En Rol N° 47.842-2016 se omitió completamente la mención a la coparentalidad, a pesar de que el juez se refirió explícitamente al derecho de la niña a “*disfrutar sus vínculos familiares*”, lo que constituye esencialmente el contenido de este principio.

La importancia de la utilización de la corresponsabilidad parental y la coparentalidad como fundamento de las sentencias en materia de familia radica principalmente en su necesaria contribución al resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes son los integrantes más vulnerables en una sociedad. Por otro lado, se evidencia la configuración del interés superior del niño como principio rector del actuar de los jueces, quienes lo utilizan en la mayoría de casos como fundamento de su decisión. En este contexto, es una práctica común la asimilación del contenido de la corresponsabilidad y la coparentalidad al principio de interés superior del niño. Lo anterior, como se ha evidenciado en esta investigación, no es del todo incorrecto, pues son principios cuyo contenido deriva del interés superior del niño, y reconocemos como positiva la importancia que se le da al interés superior del niño como principio rector del derecho de familia, pero también enfatizamos la importancia de reconocer en la jurisprudencia nacional la existencia de ambos principios, con el fin de internalizar el importante contenido que suponen y avanzar en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, pudimos apreciar que la mayoría de los fallos que desarrollan los principios de corresponsabilidad y coparentalidad, provienen de los tribunales superiores más que de tribunales de primera instancia, cuestión que a nuestro juicio nos parece errada, pues como ya se mencionó, los niños son los sujetos más vulnerables dentro de las relaciones familiares, y requieren que cuando se produce una situación fáctica que pone en riesgo sus derechos, los tribunales de familia tienen el deber de resguardarlos de la manera más íntegra posible. En este sentido, la tarea de protección de los derechos del niño a través de la aplicación de los principios estudiados, debe ser contemplado desde sus inicios, es decir, desde que el tribunal de primera instancia conoce de la causa, para lo cual creemos necesario fortalecer la labor de orientación que tienen los consejeros técnicos hacia los jueces, para que la toma de decisiones y la aplicación de los principios de corresponsabilidad y coparentalidad sea acertada. Entendemos que, es igualmente necesario que esto vaya acompañado de la forma en que se valora y comprende la función parental, en cuanto al rol de los padres y la posición central que ocupan los hijos.

BIBLIOGRAFÍA

Abidin, R., y Brunner, J. (1995). Development of a Parenting Alliance Inventory. *Journal of Clinical Child Psychology*, 21, 31-40.

Acuña Bustos, A. P. (2019). Principio del interés superior del niño: dificultades en torno a su aplicación en la legislación chilena. *Opinión Jurídica*, 18(36), 17-35. [HTTPS://DOI.ORG/10.22395/OJUM.V18N36A1](https://doi.org/10.22395/OJUM.V18N36A1)

Acuña San Martín, M. (2014). El cuidado personal compartido en el Código Civil Chileno. Revisión de la modificación introducida por la Ley 20.680 de 2013. *Revista de derecho privado (México, D.F)*, (5), 183-216

Acuña San Martín, M. (2020). Contenido esencial del derecho-deber de cuidado personal de los hijos. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXIII(1), 75-95. DOI: 10.4067/S0718-09502020000100075

Acuña San Martín, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 20 (2), 21-59. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000200002>

Aldous J, Mulligan GM, Bjarnason T. Fathering over time: What makes the difference? *Journal of Marriage & the Family*. 1998;60:809–820. [Google Scholar]

Andrade Pinto, C (2015). "La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución". *Revista de Derecho y Ciencias Sociales Misión Jurídica*. pp. 143-175.

Aramburu, I. Chato, M. Martín, B. Perez-Villar, R. (2007). *Estudio de derecho comparado sobre la regulación de la custodia compartida*. Themis. Asociación de Mujeres Juristas. Disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=2205

Arancibia Obrador, M. J., & Cornejo Aguilera, P. (2014). El derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. *Revista Ius et Praxis*, 20(1), 279-318. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122014000100011>

Baeza Concha, G. (2001). El interés superior del niño: derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. *Revista Chilena de Derecho*, 28(2), 355-362.

Barcia Lehmann, R. (2013). Hacia un sistema de filiación que consagre facultades y derechos específicos para el padre no custodio. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXVI(2), 9-37. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200001>

Carbonell, R. (2011). *La llamada Alienación parental: la experiencia en España*. Alienación parental. Comisión nacional de derechos humanos de México, 119-143. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>

Cillero Bruñol, M. (2007). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. In *Justicia y Derechos del niño* N° 9 (pp. 125-142). United Nations Children's Fund, The (UNICEF).

Favez, N., Tissot, H. & Frascarolo, F. (2018). Shared parental care in the first 18 months as a context for sensitivity and coparenting. *Journal of Family Studies*, 27(2), 215-230. <https://doi.org/10.1080/13229400.2018.1527711>.

Feinberg, M. E. (2003). The internal structure and ecological context of coparenting: A framework for research and intervention. *Parenting*, 3(2), 95-131. https://doi.org/10.1207/S15327922PAR0302_01. [Links]

Lathrop Gómez, F. (2008). *Custodia compartida de los hijos*. La Ley.

Lathrop Gómez, F. (2010). (In)Constitucionalidad de la regla de atribución preferente materna del cuidado personal de los hijos del artículo 225 del Código Civil Chileno. *Revista Ius et Praxis*, 16(2), 147-184. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200006>

Lepin Molina, C. (2013). Reformas a las relaciones paterno-filiales. Análisis de la Ley N°20.680. *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, (3), 285-308. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126677>

McHale, J., y Rotman, T. (2007). Is seeing believing? Expectant parents' outlooks on coparenting and later coparenting solidarity. *Infant Behavior and Development*, 30, 63-81.

Mesías Toro, J. (2017). *Análisis crítico del cuidado personal compartido conforme a la Ley No. 20.680 e interés del hijo o de los progenitores*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146541>

Muriel Páez, M., & García Jiménez, M. (2020). La coparentalidad como sistema óptimo de crianza de los hijos frente a la crianza monoparental. *Revista Conjeturas Sociológicas*, 8(21), 180–198. <https://revistas.ues.edu.sv/index.php/conjsociologicas/article/view/1532>

Ravetllat Ballesté, I., & Pinochet Olave, R. (2015). El Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil Chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 903-934. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007>

Rivera, F. F., Seijo, D., Fernández, R. A., & Vázquez, M. R. (2017b). Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma. *Anuario de Psicología Jurídica*, 27(1), 107-113. <https://doi.org/10.1016/j.apj.2016.11.001>

Rivera, F. F., Seijo, D., Fernández, R. A., & Vázquez, M. R. (2017). Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma. *Anuario de Psicología Jurídica*, 27(1), 107-113. <https://doi.org/10.1016/j.apj.2016.11.001>

Maida S, Ana Marrgarita, Herskovic M, Viviana, & Prado A, Bernardita. (2011). *Síndrome de alienación parental*. *Revista chilena de pediatría*, 82(6), 485-492. <https://dx.doi.org/10.4067/S0370-41062011000600002>

Sommer KS, Whitman TL, Borkowski JG, Gondoli DM, Burke J, Maxwell SE, et al. Prenatal maternal predictors of cognitive and emotional delays in children of adolescent mothers. *Adolescence*. 2000;35(137):87–112.

Teubert, D., y Pinquart, M. (2010). The association between coparenting and child adjustment: A meta-analysis. *Parenting: Science and Practice*, 10, 286-307. DOI: 10.1080/15295192.2010.492040

Tome Campuzano, H. (2004). *“La custodia compartida. Doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales”*. Aranzadi Civil, Tomo III.

Jurisprudencia Citada

- Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 36584-2015. Caso “Olivos con Rojas”.
- Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 24265-2019. Caso “Mahannah con Elgueta”.
- Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 4827-2017. Caso “Cid con Barria”.
- Sentencia de reemplazo dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 6320-2015. Caso “Zuñiga con Saez”.
- Sentencia dictada por el Juzgado de Letras de Colina, Rol N° C-6957-2020. Caso “Fee con Alvarado”.
- Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 32.128-2015. Caso “M. con A.”.
- Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 70610-206. Caso “Fuentes con Barra”.
- Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 47.842-2016. Caso “Melin con Alarcón”.
- Sentencia de Audiencia Provincial de Barcelona 18ª (2009). Modificación de guarda y custodia.