**CUESTIONES RELATIVAS A LA NOCIÓN DE COPARENTALIDAD Y EL CUIDADO PERSONAL[[1]](#footnote-1)**

**Silvana A. Rodríguez Musso**

**La noción de coparentalidad.**

En primer lugar debemos referenciar que el término alude al nuevo paradigma de las relaciones entre los/as hijos/as y sus progenitores instaurado en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación como receptor de la Doctrina de Derechos Humanos, basado fundamentalmente en la igualdad de los progenitores y las relaciones democráticas entre todos los integrantes de la familia.

En los fundamentos al Anteproyecto del Código, al tratar el tema de responsabilidad parental se manifestó que la incorporación de los tratados de derechos humanos en el bloque constitucional ha tenido un fuerte impacto en las relaciones entre progenitores e hijos.

También se dijo que el lenguaje tiene un fuerte valor pedagógico y simbólico; por esta razón, se considera necesario reemplazar la expresión “patria potestad”[[2]](#footnote-2) por la de “responsabilidad parental”, denominación que da cuenta de los cambios que se han producido en estas relaciones.

El vocablo “responsabilidad” implica el ejercicio de una función en cabeza de ambos progenitores que se manifiesta en un conjunto de facultades y deberes destinados, primordialmente, a satisfacer el interés superior del niño/a o adolescente.

La responsabilidad parental compartida tiene un alto valor simbólico; la sola expresión contribuye a que ninguno se sienta apartado ni excluido, denota igualdad.

Si los hijo/as tienen derecho a relacionarse con ambos progenitores por igual, el sistema legal que mejor responde a este principio es el del ejercicio de la responsabilidad parental conjunta, convivan o no los progenitores. Producida la ruptura, se pretende que ella incida lo menos posible en las vinculaciones parentales.

El CCyC modificó en este sentido no sólo el lenguaje y las formas de denominar los institutos[[3]](#footnote-3) sino que implicó una revisión y adaptación de los mismos a los nuevos paradigmas. **Responsabilidad parental y ejercicio de la misma.**

La definición del art. 638 CCyC recepta el modelo esencial que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño[[4]](#footnote-4) pues se reconoce a los/as hijo/as como sujetos de derechos; esto significa que ya no son vistos como una figura pasiva sobre la cual se ejerce la acción parental, sino como personas que participan activamente en su proceso de crianza y educación, naturalmente de acuerdo con cada etapa de su evolución.

Se trata de significar que la función normativa de los progenitores se lleve a cabo en interacción con los/as hijo/as de manera democrática y no como efecto de una relación vertical de sumisión. Es reconocer a las niñas, niños y adolescentes como verdaderos sujetos de derecho y en consecuencia el ejercicio de la función parental deberá ajustarse al mejor desarrollo, protección y formación integral de lo/as mismo/as.

“La implementación de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño en la interacción familiar requiere el pleno reconocimiento de este como individuo autónomo, porque independientemente de las vicisitudes en la relación que sus padres mantengan entre sí, tiene derecho a acceder, a ejercitar y a obtener la ayuda y colaboración necesarias para mantener y preservar el vínculo paterno filial con cada uno de ellos, con los demás parientes y con toda persona que le resulte familiarmente significativa”.[[5]](#footnote-5)

Mientras que la titularidad involucra el conjunto de deberes y derechos que los progenitores tienen en su carácter de representantes legales, el ejercicio implica la puesta en práctica de aquéllos; es decir como los progenitores llevan adelante esos deberes y derechos tanto en los actos cotidianos como en las decisiones trascendentes del hijo/a (arts. 640 y 641).

El hito fundamental introducido por el CCyC es haber consagrado el ejercicio compartido una vez producido el cese del proyecto común de los adultos.

La lógica de la participación sostiene el principio igualitario entre los progenitores – hombres o mujeres- para realizar sus proyectos de vida. Además, se concilia con los cambios que se han producido en los roles establecidos en función del sexo y existe también un reconocimiento de la figura paterna en la socialización de lo/as hijo/as.

A su vez, la igualdad de derechos entre hombre y mujer se encuentra expresamente consagrada respecto a la crianza y educación de los hijos en el artículo 16 de la Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer.

“El Código Civil y Comercial recepta el principio de coparentalidad, el cual responde a un sistema familiar democrático en el que cada uno de sus miembros ejerce su rol sobre la base de la igualdad y el respeto recíproco, e importa una dinámica vincular entre los padres y sus hijos que persigue mantener las responsabilidades parentales en cabeza de ambos adultos, procurando que aunque los mismos se separen las funciones que cada uno desempeñaba durante la convivencia queden a resguardo de la crisis, y que la ruptura de los adultos tenga la menor incidencia posible en la vida de los hijos (artículos 7, 9 y 18, Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 7, Ley 26061; artículo 641, Código Civil y Comercial)”.[[6]](#footnote-6)

**La significación del cuidado compartido.**

Se diferencia también el ejercicio de la responsabilidad parental del cuidado personal de lo/as hijo/as regulado específicamente en los arts. 648 y stes. Este último es uno de los deberes y derechos de los progenitores que se derivan del ejercicio de la responsabilidad parental y atañe a la vida cotidiana de lo/as hijo/as.

El Código ha establecido las modalidades del cuidado personal según los siguientes parámetros: el alternado supone que el hijo/a convive un tiempo con cada uno de los progenitores (según la organización y posibilidades de la familia) y el indistinto, en el cual el hijo/a reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atenientes a su cuidado

En los fundamentos al Anteproyecto se manifestó que se privilegia el último de los mencionados, por considerar que es el que respeta mejor el derecho constitucional del hijo a "mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular" (art. 9° de la CDN), reafirmándose el principio de “coparentalidad”.[[7]](#footnote-7)

“El indistinto –que es la regla- es el sistema que mejor responde al principio de igualdad y coparentalidad. Supone que ambos progenitores se involucran, participan, deciden, acompañan la crianza “indistintamente” en el día a día del hijo”.[[8]](#footnote-8)

El concepto de “cuidado compartido” y sus modalidades es utilizado en diversas oportunidades de maneara equivoca, a mi criterio, relacionándolo estrictamente a la residencia o al “tiempo” compartido con cada progenitor.

Subsiste en algunos operadores jurídicos la “lucha” por hacer prevalecer la modalidad alternada en el entendimiento que sólo esta refleja la “igualdad” de los progenitores.

Esta cuestión resulta heredada de la puja que implicaba la tenencia unilateral y la compartida en la que el elemento determinante para una u otra era el tiempo compartido con cada uno de los progenitores.

Es decir, pareciera que el sistema organizado en que los hijo/as pasan tres días y medio con cada uno de los progenitores o una semana con cada uno, responde más al sistema “compartido” que si residen en un domicilio principal y no participan exactamente la cantidad de días y horas con cada uno. Ello pese a que el artículo 648 es claro: Se denomina cuidado compartido a los deberes y facultades… No habla sólo de tiempos.

Desde una interpretación, la diferencia entre el “alternado” y el “indistinto” está dada por el “tiempo” que permanece con cada uno, y la existencia o no de una “residencia principal”.

Esta pareciera ser la postura adoptada por el fallo de la Cámara de Mendoza[[9]](#footnote-9): “Se confirma la sentencia que otorgó el cuidado personal compartido de las niñas a ambos progenitores, con la modalidad alternada, y estableció que las hijas de las partes debían permanecer una semana con cada uno de sus padres y cumplir éstos con todas las obligaciones que emergen de la responsabilidad parental…”.

Desde otra interpretación, cuando el artículo 650 se refiere a “períodos de tiempo” para caracterizar el cuidado “alternado”, subyace la idea de “bloques” de tiempo bien diferenciados con cada uno de los progenitores, lo que suele acontecer cuando estos viven en provincias diferentes, y por ende, los hijos pasan temporadas –escolar con uno y vacaciones con el otro– por lo cual, no puede existir una cotidianeidad con ambos, elementos que tipifican al cuidado indistinto. Para esta postura, éste debe ser el contenido que se le debe dar a la idea de “períodos de tiempo”.

“El sistema del Código Civil y Comercial afirma el principio de la coparentalidad, reflejo de la igualdad entre el hombre y la mujer para realizar sus proyectos de vida y de los cambios que se han producido en los roles establecidos en función del sexo. Existe un reconocimiento de la figura del padre en la socialización de los hijos. Asimismo, la igualdad de derechos entre hombre y mujer se encuentra expresamente consagrada respecto a la crianza y educación de los hijos en el art. 16, Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño y Código Civil y Comercial…”[[10]](#footnote-10) En este fallo la Cámara confirma el de Primera Instancia distribuyendo días y horarios iguales receptando entonces la primera interpretación.

“Citando a Kemelmajer de Carlucci … una de las más significativas novedades del nuevo derecho familiar es el cambio de paradigma en la regulación y concepción del ejercicio de la responsabilidad parental. Ciertamente, el Código Civil y Comercial ha producido un reajuste sustancial de las reglas de juego, a partir del cual plantea un verdadero desafío a los padres y madres que no conviven: aprender a compartir el cuidado de sus hijos. Que ello implica colaborar, participar, comunicar, acompañar la crianza; en una palabra, cooperar con el otro en un esfuerzo conjunto para que niños y adolescentes crezcan en forma saludable y alcancen un desarrollo pleno, procurando evitar a partir de la nueva dinámica que los hijos queden recluidos como "rehenes" del conflicto parental. De este modo, la nueva normativa recepta el principio de coparentalidad, el cual responde a un sistema familiar democrático en el que cada uno de sus miembros ejerce su rol sobre la base de la igualdad y el respeto recíproco, e importa una dinámica vincular entre los padres y sus hijos que persigue mantener las responsabilidades parentales en cabeza de ambos adultos, procurando que aunque los mismos se separen las funciones que cada uno desempeñaba durante la convivencia queden a resguardo de la crisis, y que la ruptura de los adultos tenga la menor incidencia posible en la vida de los hijos”.[[11]](#footnote-11)

Esta es la idea que debe primar a la hora de compartir cuidados… sin importar la cantidad de días y horarios de tiempo deferidos o si los hijo/as tienen una o dos residencias. El concepto de cuidados compartidos alude a toda una organización familiar de deberes y responsabilidades recíprocas e igualitarias conforme el mejor diseño para cada familia en un momento determinado.

Debemos reafirmar entonces que lo compartido son los cuidados y no solamente el tiempo, que un hijo/a puede residir cinco o seis días en el domicilio de un progenitor y ser el otro el que se encargue de los traslados a la escuela, a las actividades extracurriculares, etc. Es decir, que de acuerdo a la organización familiar (en el caso concreto y de acuerdo a sus necesidades) se compartan actividades y decisiones cotidianas que no tienen nada que ver con la residencia o con el tiempo.

Quizás la propia definición de la modalidad “alternado” haciendo referencia sólo al tiempo y el “indistinto” a la residencia, induzca a las diferentes interpretaciones. Podría pensarse a futuro en una reforma del artículo 650 del CCyC aclarando que la residencia puede ser alternada o indistinta independientemente del tiempo que compartan con cada progenitor y que no obstante ello, los cuidados son compartidos.

1. Publicado en Resvita on line Rubinzal Culzoni Cita: RC D 3094/2020.- [↑](#footnote-ref-1)
2. La palabra “potestad”, de origen latino, se conecta con el poder que evoca a la “*potestas*” del derecho romano centrado en la idea de dependencia absoluta del niño/a en una estructura familiar jerárquica. [↑](#footnote-ref-2)
3. Por otro lado, el término “tenencia”, generaba también rechazo en cuanto se traduce en “ocupación y posesión actual y corporal de algo”, nada más reñido con el concepto actual del niño/a como sujeto de derecho reemplazándose por el de cuidado personal. Igualmente, hablar del “derecho de visitas” desmerece el vínculo que debe existir entre progenitores e hijo/as y por tal motivo esta expresión ha sido reemplazada por la de “sistema comunicacional”. El progenitor no “visita” sino que se relaciona o vincula con su hija/o. [↑](#footnote-ref-3)
4. “La Convención es entonces: el marco mínimo de reconocimiento y respeto a los derechos de los niños en el que deben inscribirse las prácticas y las políticas de los países que la han ratificado”. (Beloff, M., 1999, Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar, Santiago de Chile: Justicia y Derechos del Niño – UNICEF, p.9). [↑](#footnote-ref-4)
5. Fredes Paula, 2019, “La Convención sobre los derechos del niño y el camino hacia la coparentalidad como derecho humano”. En A 30 Años de la Convención sobre los Derechos del Niño, avances, críticas y desafíos, Dir. Herrera, Gil Domínguez, Giosa, Buenos Aires Ediar, p.684. [↑](#footnote-ref-5)
6. 0.180572 || D. V., D. E. vs. L. C., N. M. s. Ejercicio de la responsabilidad parental /// CCC Sala I, Azul, Buenos Aires; 15/03/2019; Rubinzal Online; 1-64233/2018; RC J 1656/19 [↑](#footnote-ref-6)
7. El art. 9º de la CDN sostiene que se respetará el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello fuera contrario al interés superior del niño. El art. 18º de la CDN agrega 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. [↑](#footnote-ref-7)
8. Duprat, Carolina, 2019, Código Civil y Comercial explicado, Derecho de Familia Tomo II, Lorenzetti Director General, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p.245. [↑](#footnote-ref-8)
9. A., M. E. vs. F., M. C. s. Cuidado personal /// 2ª CCCMPT, Mendoza, Mendoza; 27/11/2018; Rubinzal Online; 16076/706/16; RC J 1793/19 [↑](#footnote-ref-9)
10. T., L. N. vs. G. M. V. s. Cuidado personal de hijos C 2a CC Sala I, La Plata, Buenos Aires; 06/08/2019; Rubinzal Online; 125908 RC J 9493/19. [↑](#footnote-ref-10)
11. D. V., D. E. vs. L. C., N. M. s. Ejercicio de la responsabilidad parental CCC Sala I, Azul, Buenos Aires; 15/03/2019; Rubinzal Online; 1-64233/2018 RCJ 1656/19. [↑](#footnote-ref-11)