

# Custodia compartida a la luz de la bioética y el bioderecho

Dario Palhares<sup>1</sup>, Íris Almeida dos Santos<sup>2</sup>, Magaly Abreu de Andrade P. de Melo<sup>3</sup>

1. Universidade de Brasília, Brasília/DF, Brasil. 2. Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, Brasília/DF, Brasil.  
3. Instituto Brasileiro de Direito de Família, Brasília/DF, Brasil.

## Resumen

La familia es la base de la sociedad y es el mejor lugar para la educación y el crecimiento del niño. El divorcio es perjudicial para la salud de los niños, especialmente afecta la salud mental y escolar, con repercusiones en la vida adulta. Vivir juntos por un período igual con el padre y la madre después del divorcio, la custodia compartida, es un elemento con una relación causal estadística para proteger la salud de los niños. Sin embargo, las decisiones judiciales han decretado la custodia compartida en menos de un tercio de las separaciones. Bioderecho es una forma de hacer que la bioética sea efectiva, mediante el análisis de controversias éticas y morales en la interrelación entre las ciencias jurídicas y las ciencias de la salud. Las acciones legales familiares deben llevarse a cabo de manera multidisciplinaria, considerando al niño como el sujeto más vulnerable a proteger.

**Palabras clave:** Divorcio. Ansiedad de separación. Desarrollo infantil. Responsabilidad parental. Menores.

## Resumo

### Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito

A família é a base fundante da sociedade e o melhor local para a educação e o crescimento da criança. O divórcio é deletério à saúde das crianças, impactando sobretudo na saúde mental e no desempenho escolar, além ter reflexos na vida adulta. O convívio por período igualitário com pai e mãe após o divórcio – a guarda compartilhada – garante benefícios, empiricamente comprovados, ao bem-estar físico e psicológico das crianças. No entanto, muitas decisões judiciais decretam guarda compartilhada em menos de um terço das separações. Ao analisar controvérsias éticas e morais na inter-relação das ciências jurídicas com as ciências da saúde, o biodireito faz com que a bioética tenha eficácia. Por esse motivo, argumenta-se que ações judiciais de família devem seguir critérios multidisciplinares que considerem as crianças como sujeitos vulneráveis que precisam de proteção.

**Palavras-chave:** Divórcio. Ansiedade de separação. Desenvolvimento infantil. Poder familiar. Menores de idade.

## Abstract

### Joint custody in the light of bioethics and biolaw

Family is the founding basis of society and the best place for the education and growth of children. Divorce is deleterious to children's health, mainly impacting their mental health and school performance, in addition to having impacts on adulthood. Living both with the father and the mother for an equal period of time after divorce – joint custody – guarantees empirically proven benefits to the physical and psychological well-being of children. However, judicial decisions decree joint custody in less than a third of separations. By analyzing ethical and moral controversies in the interrelation of legal sciences and health sciences, biolaw makes bioethics effective. Thus, it is discussed that family lawsuits should follow multidisciplinary criteria that consider children as vulnerable subjects who need protection.

**Keywords:** Divorce. Anxiety, separation. Child development. Parenting. Minors.

Los autores declaran que no existe ningún conflicto de interés.

La Constitución Brasileña de 1988 considera a la familia la base fundacional de la sociedad y, en su artículo 226, afirma que *tiene protección especial del Estado*<sup>1</sup>. Sin embargo, aunque muchos consideran que es el mejor lugar para el pleno desarrollo del niño, la familia no es necesariamente una institución estable<sup>2</sup>. Esto se evidencia en las tasas de divorcio, que han crecido sustancialmente desde la década de 1960, manteniéndose estables a un nivel relativamente alto desde la década de 1980: alrededor del 30 % de los matrimonios terminan antes de la edad de cinco años y poco menos de la mitad duran más de 20 años<sup>3</sup>.

Los divorcios requieren intervenciones del poder judicial, que implican más que bienes y valores monetarios, sino prácticas relacionadas con la salud y el desarrollo de los niños. Por lo tanto, según el significado de Lumertz y Machado, en el que el bioderecho *tiene como objetivo analizar los conflictos y controversias relacionados con la ciencia jurídica y médica, a través del campo de la moralidad, para servir de base para decisiones que impliquen cualquier vínculo con la vida y la salud, las demandas dentro de la familia deben entenderse a la luz de debates amplios y multidisciplinarios*<sup>4</sup>.

Además, según Barboza<sup>5</sup>, el derecho es una expresión de la voluntad colectiva, que, además de un sistema interconectado de reglas y categorías, transmite valores de orden moral. Si, en el cómputo general, la ley tiene el poder de definir y resolver el orden social, dentro de la familia, la regulación legal plantea problemas que a menudo no se resolverán en el marco estrictamente judicial<sup>6,7</sup>. Los valores fundamentales del sistema jurídico – la vida, la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la protección, la solidaridad – se expresan de manera universal y abstracta<sup>8</sup>, constituyendo, dentro de la familia, una concepción y un paradigma moral de cuáles son los roles del padre y la madre en la protección y educación de los hijos después del divorcio<sup>7</sup>.

En el derecho de familia, la complejidad y sutileza de los casos concretos a menudo evocan principios elementales que se ponen en conflicto, por ejemplo, un posible proceso en el que hay una confrontación entre el principio del poder familiar como primordial en la educación del niño y la protección contra actitudes abusivas por parte de los miembros de la familia. De esta manera, las buenas decisiones en derecho de familia requieren un

conocimiento profundo no solo del sistema legal, sino también de los datos de estudios multidisciplinarios sobre dinámicas familiares –sociología, demografía, salud mental, etc.<sup>9</sup>.

A su vez, las reflexiones en el campo del bioderecho también son complejas, ya que dialogan con campos de conocimiento heterogéneos, como la salud y el derecho<sup>4,8</sup>. De esta manera, según Brito y Ventura<sup>10</sup>, el bioderecho es una manera de hacer que la bioética tenga efectividad, porque tiene la fuerza para abordar la realidad, realizar una función indicadora de los procedimientos adecuados para que las decisiones judiciales tienen las mejores posibilidades de remediar o minimizar los problemas derivados de los conflictos familiares, especialmente cuando se trata del bienestar de los menores.

## Breve historia sobre la custodia después del divorcio

Históricamente, las sociedades se ocupan de la formación y disolución de los vínculos matrimoniales bajo tres paradigmas: desincentivos al divorcio; compartir los bienes de la pareja, y protección de la descendencia<sup>11</sup>. En la antigüedad, en sociedades geográficamente distantes como Grecia, Roma y China, el matrimonio y el divorcio se consideraban un asunto privado del hombre y la mujer<sup>12</sup>. Los códigos variaban en sus detalles, pero básicamente el hombre podía divorciarse de la mujer, regresándola, con la dote, a la casa de sus padres. En algunos casos, la esposa puede divorciarse libremente. En otros, se requería la aprobación de un comité o pruebas de violencia doméstica<sup>13</sup>. Curiosamente, el padre de la esposa podía en cualquier momento solicitar el divorcio, recuperando a la hija y la dote.

Los niños, a su vez, eran mantenidos como propiedad paterna, al menos en sociedades patrilineales, patriarcales o patrilocales en las que la agricultura era la base económica, dependiendo de su fuerza de trabajo como auxiliar en la producción<sup>14</sup>. Sin embargo, esta norma no era tan estricta. Thompson<sup>15</sup> rescata un caso judicial de la Antigua Roma en el que la custodia de los hijos se quedó con la madre, ya que logró demostrar que el padre era alcohólico y no era apto para el trabajo.

Desde la Edad Antigua y a lo largo de la Edad Media, la cuestión de compartir la propiedad y la herencia trajo conflictos complejos cuando se

enfrentaban a los hijos del matrimonio, hijos de parejas divorciadas e hijos nacidos en adulterio<sup>16</sup>. En China, alrededor del año 200 a. C., el emperador Qin Shi Huang ordenó a sus súbditos mantener la estabilidad familiar<sup>12</sup>.

En la Europa medieval, la Iglesia Católica logró insertar gradualmente en los códigos legales la prohibición del divorcio. Si una pareja quería anular su matrimonio era necesario probar situaciones muy específicas (como consanguinidad, fraude documental, edad inferior al mínimo aceptable, etc.) y el procedimiento era bastante caro –lo que no impidió, evitar el adulterio y el abandono de la casa. Tampoco se consideró algún tipo de protección legal para los niños<sup>11</sup>.

A lo largo de la Revolución Industrial (siglos XVIII-XIX), Inglaterra pasó por un proceso de rápido crecimiento demográfico, migración de la población rural al entorno urbano y la formación de grandes ciudades industriales, donde los habitantes sufrieron marginalidad, pobreza, epidemias, delincuencia juvenil y violencia urbana. En medio de las políticas de control social, la ley de custodia de los hijos fue reformulada en 1857, consolidando la figura legal de la pensión alimenticia<sup>16</sup>.

Además de la falta de métodos anticonceptivos eficaces, una parte considerable del trabajo de las mujeres y los jóvenes no se llevaba a cabo en las zonas rurales, sino en fábricas insalubres totalmente incompatibles con las necesidades de las fases del embarazo y el puerperio, así como de la infancia. Así, se reconoce que la división social del trabajo intrafamiliar entre padre proveedor y madre cuidadora fue, en ese contexto, un avance social y una forma de protección para los niños.

Mientras Europa institucionalizó profundos cambios en el derecho de familia, en Brasil, el primer Código Civil –Ley 3.071/1916<sup>17</sup>– dedicó 144 artículos a regular el matrimonio y solo tres artículos a la custodia de menores. Esta ley mantuvo las reglas que estaban en vigor desde el período colonial, como la devolución de la dote a la esposa en caso de desquite y la custodia paterna de los niños mayores de seis años y las niñas mayores de edad.

Además, dicho Código Civil diferenciaba, a los efectos de la herencia, la custodia y la pensión alimenticia, de los hijos “legítimos” e “ilegítimos”, de modo que los hijos nacidos fuera del matrimonio no tenían derecho a la herencia ni a la pensión alimenticia y, a su vez, se podría prohibir la convivencia de los hijos “ilegítimos” con su padre.

En la década de 1940, la ley fue reformada: el Decreto-Ley 3.200/1941<sup>18</sup> derechos establecidos de reconocimiento de la paternidad de la herencia a los hijos fuera del matrimonio. Unos años más tarde, el periodista Assis Chateaubriand, para obtener la custodia de su hija Teresa, obligó al entonces presidente Getúlio Vargas a emitir dos decretos modificando detalles en el régimen de custodia de los hijos: Decreto-Ley 4.737, del 24 de septiembre de 1942<sup>19</sup>, y Decreto-Ley 5.213 del 21 de enero de 1943<sup>20</sup>, que se llamaban más o menos la “ley Teresoca”.

Estos decretos modificaron el artículo 16 del Decreto-Ley de 1941, estableciendo la custodia preferentemente al padre en los siguientes términos: *El hijo natural, como menor, estará bajo la autoridad del padre que lo reconoció y, si ambos lo han reconocido, bajo la del padre, a menos que el juez decida otra cosa en interés del menor*<sup>19,20</sup>. En 1962, ley 4.121/1962<sup>21</sup> se modificaron las disposiciones del Código Civil de 1919, que estipulaban la condición jurídica de la mujer casada y, en relación con los hijos, la reglamentación de que la mujer no debía perder su poder familiar sobre ella en caso de nuevo matrimonio.

La década de 1960 combinó la mediación a través de la penicilina y los nuevos antibióticos para las enfermedades de transmisión sexual con la aparición de la píldora anticonceptiva y una infinidad de movimientos sociales, que cambiaron profundamente los valores relacionados con el matrimonio, el divorcio y el cuidado de los niños. Mientras que en Europa y Estados Unidos lo que ahora se llama custodia compartida, es decir, la convivencia de los hijos en tiempo balanceado con su padre y su madre, en 1970, en Brasil, la custodia fue decretada como preferiblemente materna. Según el artículo 1 de la ley 5.582/1970, *el hijo natural como menor estará bajo la autoridad del padre que lo reconoció y, si ambos lo reconocieron, bajo la autoridad de la madre, a menos que tal solución cause daño al menor*<sup>22</sup>.

Brasil modernizó sus leyes maritales en 1977 a través de la ley 6.515/1977<sup>23</sup>. De sus 54 artículos, cinco estaban dedicados a cuestiones de pensión alimenticia y ocho a la custodia de los hijos. Los artículos 10 y 15 garantizan a la madre la custodia de los hijos y al padre el derecho de visita y el elemento de “supervisión”<sup>23</sup>. Se considera que Brasil instituyó tardíamente un régimen legal de convivencia post-divorcio, ya que un régimen similar ya se había establecido aproximadamente un

siglo antes en Inglaterra, pero que estaba entonces bajo profundos cuestionamientos sociales y legales<sup>11</sup>. Recientemente, las leyes 12.318/2010 entraron en vigor en Brasil<sup>24</sup>, que se ocupa de la alienación parental, y 13.058/2014<sup>25</sup>, que decreta por regla general la custodia compartida con coexistencia equilibrada entre los padres.

## Impactos del divorcio: salud y bienestar de los niños

El divorcio afecta negativamente la salud de los niños. A principios del siglo XX, antes del descubrimiento de los antibióticos y antes de los programas de vacunación masiva, los hijos de padres divorciados estaban en mayor riesgo de mortalidad<sup>26</sup>. Al analizar las estadísticas actuales sobre salud mental y escolar, los hijos de padres divorciados, en comparación con los de familias estables, tienen una mayor probabilidad de desarrollar trastornos psiquiátricos y conductuales, como deserción escolar, adicción a las drogas, tabaquismo, embarazo no planificado, entre otros<sup>27-29</sup> –incluyendo, la incidencia de trastornos psiquiátricos es mayor en la adolescencia, con la prescripción de drogas psicotrópicas<sup>27-29</sup>.

Por lo tanto, los daños derivados del impacto del divorcio no se limitan a la infancia, sino que impregnan la vida adulta, y es importante señalar que tales trastornos de salud también ocurren en niños que han crecido bajo la estabilidad conyugal de los padres. Sin embargo, afirmamos que en el contexto del divorcio hay un riesgo epidemiológico significativo, en el que no solo estos eventos tienden a ocurrir con más frecuencia, sino que la gravedad tiende a ser mayor<sup>27-29</sup>.

Los datos actuales corroboran el conocimiento consolidado desde la Segunda Guerra Mundial, cuando Fagan y colaboradores<sup>30</sup> evaluaron los datos europeos y concluyeron que la presencia paterna en el hogar es importante para la salud mental y conductual de los niños, –presencia no reemplazable por un padrastro. Estos resultados son similares a los de los hijos huérfanos de la madre. Por lo tanto, se concluye que, además del apoyo económico, la presencia del padre y la madre en el hogar es un elemento muy importante para el desarrollo del niño, excepto en casos drásticos, como enfermedades psiquiátricas, drogadicción y violencia doméstica.

Además del impacto psíquico del divorcio en la salud del niño, también aumenta los riesgos de problemas económicos en la familia. Por ejemplo, en Europa y América del Norte, los hogares que están dentro del umbral de pobreza se caracterizan por tener hijos y sus madres divorciadas, debido al abandono paterno, tanto afectivo como material<sup>2</sup>. Gahler y Palmtag<sup>27</sup> y Gratz<sup>31</sup> analizaron los datos de los hijos de padres divorciados de mayor nivel social y concluyeron que incluso en un nivel económico y rendimiento escolar razonable, hay un impacto epidemiológico desfavorable en cuanto a la salud mental/psíquica y la adicción a las drogas; por ejemplo, una mayor propensión a la adicción a las drogas y una mayor incidencia de síntomas psíquicos tratados de forma farmacológica.

Segundo Biblarz y Stacey<sup>32</sup>, en los países occidentales, alrededor del 80 % de los hijos de padres divorciados viven bajo custodia materna. El perfil de los niños que están bajo cuidado paterno tiene algunas peculiaridades:

- El padre que presenta un procedimiento legal para la custodia tiene un nivel socioeconómico más alto, por lo que el divorcio y el cuidado de los hijos no representan una caída en el nivel social;
- La custodia paterna tiende a otorgarse cuando: 1) existen graves trastornos sociales y conductuales por parte de la madre; 2) los hijos son mayores; 3) adolescentes y preadolescentes con comportamientos agresivos, a menudo contra la madre<sup>32</sup>.

Así, los estudios poblacionales tienden a considerar a la minoría de niños bajo cuidado paterno unilateral como un subconjunto específico. Por esta razón, estas variables deben tenerse en cuenta en los estudios epidemiológicos sobre la custodia de los hijos.

La cuestión del divorcio se refiere a la salud de los niños, y este problema no está mediado por las estructuras habituales de salud (clínicas, hospitales, etc.), sino por el Poder Judicial. Los riesgos de la disolución del matrimonio no revelan en sí mismos una situación perfectamente delimitada, ya que es una posibilidad que acompaña los menores a lo largo de los años y con posibles impactos negativos.

Además, los procesos mentales que surgen del divorcio en los niños a menudo no se perciben explícitamente, ya que a menudo se comportan “como si todo estuviera bien” y ya están adaptados a la nueva rutina. En este punto, la epidemiología nos muestra que los impactos psicológicos de la

vida adulta están relacionados con la acumulación de ausencias y privaciones de afecto que sufren los niños y adolescentes de padres divorciados.

### Divorcio litigioso: alienación parental

La separación matrimonial es un período tenso y dramático, pero el divorcio litigioso puede ser agresivo, incluso con demandas en la esfera penal, invariablemente teniendo el fenómeno de la alienación de los padres<sup>33,34</sup> –es decir, el intento de uno o ambos padres de causar sufrimiento psíquico al otro, por ejemplo, al bloquear la convivencia con sus hijos<sup>35,36</sup>. Por lo tanto, si bien el impedimento requiere hechos graves de violencia/negligencia, muchas de las demandas de divorcio litigiosas se basan en acusaciones infundadas, fantasiosas y sobrevaloradas de hechos irrelevantes que descalifican y alejan al ex cónyuge del contacto con los hijos<sup>37,38</sup>.

Tales procesos, según la encuesta de Amendola<sup>37</sup>, alcanzan grandes proporciones en los tribunales de familia. La profusión de casos oscuros y limítrofes es perjudicial para los niños, que en la práctica sufren abusos y malos tratos, ya que ponen en duda muchas denuncias reales de alienación o abuso. La evaluación de los casos es sutil, requiere una preparación adecuada de los agentes legales y la aplicación de protocolos largos

para su prueba y distinción de los fabricados intencionalmente y derivados de trastornos emocionales relacionados con el divorcio<sup>39</sup>.

Según Bernet, Baker y Verocchio<sup>40</sup>, las mayores víctimas de la alienación de los padres son los propios niños. Según ellos, la queja más angustiada de los niños es estar involucrados en el conflicto y obligados a tomar decisiones morales y valiosas sobre quién tiene razón o no, quién fue el agresor o la víctima en el proceso de separación. Además, las encuestas epidemiológicas muestran que en la edad adulta, las marcas, recuerdos y menciones de exposición sistemática y recurrente a conductas de alienación parental (Cuadro 1) están relacionadas con la mayor incidencia y gravedad de los síntomas psíquicos (depresión, ansiedad, ideación paranoica, etc.) comparado con el grupo de adultos hijos de padres divorciados que no reportaron tales recuerdos<sup>41</sup>.

En otras palabras, los actos de alienación parental se tipifican epidemiológicamente como actos de violencia contra el niño<sup>33-41</sup>, ya que representan un daño potencial para la salud. Esperar a la vida adulta para luego medicalizar los trastornos no es un camino responsable y ético. Se deben anticipar y examinar los factores causales presentes en la interrelación conflictiva entre los excónyuges y la interfaz en la formación de la vida de los hijos. El divorcio afecta negativamente la salud de los niños.

**Cuadro 1.** Lista de algunos comportamientos caracterizados como actos de alienación parental

Denigrar la imagen del otro progenitor
Limitar el contacto con el otro progenitor y sus familiares
Dificultar/impedir la comunicación entre el niño y el otro progenitor
Dificultar/impedir el acceso a las fotos del otro progenitor
Demostrar desdén afectivo cuando el niño menciona al otro progenitor
Inducir al niño a espiar al otro progenitor
Inducir al niño a considerar al otro progenitor como peligroso
Inducir al niño a rechazar al otro progenitor
Inducir al niño a mantener secretos y confidencias
Introducir al nuevo cónyuge como “el nuevo padre” o “la nueva madre”
Ocultar del excónyuge la información médica, académica y social del niño
Evitar que el excónyuge acceda a las citas médicas del niño, reuniones sociales y eventos escolares/deportivos
Involucrar a los niños en asuntos íntimos de la pareja relacionados con el divorcio
Modificar el nombre del hijo eliminando el apellido del otro progenitor
Cultivar la dependencia conductual del niño para consigo
Estimular al niño a no respetar la autoridad del otro progenitor

Fuente: Ley 12.318/2010<sup>24</sup> y Bernet, Baker y Verocchio<sup>40</sup>.

## Custodia compartida: resultados de salud

La custodia compartida comenzó alrededor de la década de 1970 a través de arreglos realizados por las propias parejas, incluso entre algunos que, no necesariamente, mantuvo buena relación en el post-divorcio<sup>42</sup>. Es decir, surgió, no por iniciativa del Estado, sino a partir de experimentos de los propios ciudadanos, expresando valores de igualdad social y matrimonial.

En esas experiencias, las rutinas de vivir con el padre y la madre fueron diversas, de acuerdo con las peculiaridades de cada expareja, como la intercalación de semanas, quincenas, meses, semestres e incluso años. En todos los casos, la escuela juega un papel central en la distribución de la convivencia, de modo que, cuanto más fácil sea para ambos progenitores acceder a ella, más eficaces serán los acuerdos de convivencia/custodia compartida<sup>6,42</sup>.

A pesar de las objeciones del tribunal a promulgar o aprobar acuerdos de custodia compartida<sup>42</sup>, el metanálisis de Bauserman<sup>43</sup> mostró, en 2002, que a ella se relaciona estadísticamente de manera homogénea con mejores resultados académicos y de salud mental que la custodia unilateral. En relación con la delincuencia juvenil y la deserción escolar, el régimen de custodia compartida presentaba los mismos grados de desajustes sociales en comparación con las familias intactas, ambos muy inferiores a la custodia unilateral<sup>44</sup>. Estos estudios codificaron estadísticamente que los niños criados sin uno de los padres tienen una mayor tendencia a la marginalidad.

Desde principios del siglo XXI, varios países han adoptado leyes que han hecho de la custodia compartida la norma para los hijos después del divorcio. Esto es confirmado por metanálisis y revisiones sistemáticas más recientes, pero con muestras más grandes –más de 27 mil niños en diferentes países (Estados Unidos, Canadá, Noruega, Suecia, los Países Bajos y Australia)<sup>43-48</sup>. Los resultados son consistentes en todos los estratos sociales, siendo la custodia compartida superior a la unilateral en los resultados analizados: rendimiento escolar, delincuencia juvenil, embarazo no planificado, tabaquismo, alcoholismo y drogadicción<sup>43-48</sup>.

Braver y Votruba<sup>49</sup> señalan que tales resultados presentan una relación estadística de causalidad, es

decir, independientemente del grado de conflicto de la expareja después del divorcio, el mantenimiento de la convivencia con el padre y la madre por igual tiempo (o casi) es uno de los elementos delineadores de la protección de la salud mental y escolar de los niños. Esto es especialmente cierto cuando las exparejas no logran una relación mínimamente armoniosa.

Cabe destacar que la salud mental es una cuestión de muchas variables complejas y las mediciones estadísticas muestran que, aunque consistente, la custodia compartida es un elemento leve a moderado en la prevención de los trastornos mentales de los niños<sup>49</sup>.

## Dificultades en la implementación de la custodia compartida

Hay una diferencia semántica de la palabra “custodia” entre los entornos legales y los estudios de salud. En el ámbito jurídico, custodia se refiere al poder de decisión, mientras que, en el ámbito de la Salud Pública, custodia se refiere a la convivencia<sup>6</sup>. Esta heterogeneidad del significado del término “custodia” genera sesgos en la salud pública, ya que, no pocas veces, el juez decreta custodia compartida en la que uno de los progenitores vive con el hijo solo un fin de semana por quincena<sup>50</sup>.

Así, con la consolidación rutinaria de las decisiones judiciales, la literatura ha señalado, para fines de estudios epidemiológicos, que la custodia compartida se define solo cuando los progenitores viven el mismo período con sus hijos<sup>45</sup>. Para niños en edad preescolar/escolar (mayores de 1 año y medio), Bergstrom y colaboradores<sup>51</sup> describieron que el régimen de vida más común (alrededor del 40 % de los casos) es el de una semana en el hogar de cada progenitor, hay parejas con regímenes de convivencia más fragmentados.

Con la consolidación de los conocimientos científico-epidemiológicos y las leyes vigentes, la custodia compartida se ha decretado con creciente frecuencia. A pesar de esto, todavía representa una minoría de decisiones en los tribunales de familia brasileños, aproximadamente cinco años después de la promulgación de la ley 13.058/2014<sup>25</sup>. Por lo tanto, aproximadamente el 28 % de las decisiones judiciales en 2019 fueron a favor de la custodia compartida<sup>52</sup>, señalando que el sistema judicial actuó como primer obstáculo.

Según Brito y Gonsalves<sup>50</sup>, las decisiones de los tribunales de segunda instancia no han favorecido la regla de la custodia compartida a partir de argumentos ya refutados científicamente, tales como: la custodia compartida sería ineficaz y causaría problemas; la cohabitación semanal o quincenal configuraría la custodia alternada, perjudicial para los hijos; solo en situaciones de cooperación entre el padre y la madre funcionaría la custodia compartida; cambiar los regímenes de cohabitación generaría trastornos de adaptación del niño, especialmente después de períodos prolongados de custodia unilateral; y –lo más paradójico– la ex pareja debería estar en armonía –un hecho muy improbable, ya que las personas en armonía no tienden a buscar la mediación judicial.

El Tribunal Superior de Justicia (STJ) ha decidido a veces de forma coherente con los conocimientos científicos, y a veces para mantener la primacía de la custodia materna unilateral. Aplazamiento de la custodia compartida, el recurso especial 1.251.000/2011<sup>53</sup> argumentó que no era necesario un acuerdo entre la expareja para el decreto de custodia compartida, y detalló un mecanismo de división equitativa de la convivencia: fines de semana alternos (cuatro días de la semana con uno de los progenitores, tres con el otro), revirtiendo el acuerdo la semana siguiente.

El recurso especial 1.560.594/2016, de 2016,<sup>54</sup> entendido en el mismo sentido. En 2017, otro recurso especial (cuyo contenido completo no se divulgó)<sup>55</sup> el Estado Parte concede, sobre la base de la ausencia de un registro de violencia contra los niños, la custodia compartida en una situación en la que hay una denuncia de violencia física conyugal.

En 2016, sin embargo, el STJ decidió contrario a la custodia compartida en dos situaciones: en la primera porque la expareja vivía en ciudades distantes, lo cual es comprensible<sup>56</sup>; en el segundo argumentó que la *inmadurez y la litigiosidad de la expareja les impedía tomar decisiones de cualquier naturaleza sobre la rutina del niño*<sup>57</sup>. Esta última sentencia se refería al progenitor que, por ser alcohólico, estaba a punto de perder el poder familiar, lo que era suficiente para contradecir la custodia compartida. En 2021, el STJ, a través del recurso especial 1.877.358/2021<sup>58</sup>, se refirió a la primacía de la custodia compartida, pero sin mencionar el régimen de coexistencia de los hijos con los padres.

A su vez, Suecia decreta judicialmente que más del 90 % de las custodias como compartidas<sup>45</sup>.

En Francia, el 95 % de las custodias compartidas se decreta bajo un régimen de conciliación, y cuando hay un proceso legal, alrededor del 50 % de las custodias compartidas prevalecen<sup>59</sup>.

Numerosos factores pueden explicar estas discrepancias, pero en general en los países donde la custodia compartida se ha convertido en la norma jurídica, ha habido iniciativas del poder ejecutivo a través de los ministerios de Salud y órganos conexos. Es decir, la iniciativa sanitaria de estos países parece haber creado un entorno jurídico mucho más favorable a la custodia compartida que en países en los que solo la defienden grupos sociales o, por lo tanto, principios jurídicos generales de igualdad ciudadana<sup>49,51</sup>.

En la superación del obstáculo legal, Bergstrom y colaboradores<sup>45</sup>, Wadsby, Priebe y Svedin<sup>48</sup>, y Carlsund, Eriksson y Sellstrom<sup>60</sup> argumentan que incluso si el sistema legal sueco decreta la custodia compartida como norma, después de algunos años ha habido una proporción del 30 % al 40 % de los niños que realmente viven un tiempo equilibrado con su padre y su madre. Es decir, la dinámica sociocultural masculina sigue predisponiendo al padre, al divorciarse, a distanciarse no solo de su exesposa, sino también de sus hijos<sup>28,30</sup>.

De hecho, la inestabilidad económica es el elemento principal de la separación paterna, por lo que, después del divorcio, el subgrupo de niños de familias de bajos ingresos sufre una doble vulnerabilidad: la caída del nivel de ingresos y el abandono afectivo<sup>28,30</sup>.

## Bioderecho y conflictos familiares

La convivencia después del divorcio presente en las leyes matrimoniales todavía implica situaciones conflictivas que no están cubiertos por la legislación, en particular cuando la cuestión se relaciona con el núcleo de la vida privada de la familia y la vulnerabilidad de las personas a cargo. En este sentido, el apoyo estatal tiene limitaciones cuando la custodia compartida necesita una mirada diferente y horizontal a los intereses de una situación de fragilidad en el campo del cuidado y la responsabilidad hacia el niño.

Strong<sup>7</sup> propone la mirada de la bioética de protección<sup>61</sup> para los hijos de padres divorciados. También reconoce que hay varios arreglos familiares posibles, y que los arreglos distintos del modelo clásico (padre, madre e hijos) a menudo

encuentran dificultades de inserción en los programas sociales; que muchas familias están constituidas por la madre y sus hijos, con ausencia paterna, y que con la disolución de los vínculos matrimoniales, hay una resignificación y una reformulación en los roles de padre y madre.

Días<sup>9</sup> considera que los cambios sociales y culturales de las familias se producen a un ritmo más rápido de lo que el ámbito jurídico es capaz de acompañar. Sin embargo, la situación de la custodia compartida en Brasil contradice esto, ya que la legislación sobre la custodia compartida surgió como una innovación basada en sólidos conocimientos científicos y jurídicos, pero de una manera opuesta a los valores y prácticas arraigados procedentes de más de cuatro décadas guiadas por la ley de divorcio de 1977<sup>23</sup>.

Para Dias<sup>9</sup>, el derecho de familia es arduo, ya que se ocupa de los sentimientos y el alma de los sujetos involucrados. Clásicamente, los jueces de familia están obligados a tomar decisiones para las que la legislación actual tiene lagunas. Así, sus decisiones necesitan basarse en principios éticos y morales, siendo, por lo tanto, terreno fértil para la bioética y el bioderecho.

Sin embargo, el actual desajuste entre la ley de custodia compartida<sup>25</sup> y su aplicación efectiva apunta a la necesidad de un diálogo bioético entre la norma jurídica, los valores morales, los hábitos arraigados y la consolidación del conocimiento científico sobre el mejor modelo de custodia para los niños.

Frente a la delicadeza y complejidad del objeto real de acción del derecho de familia –el afecto–, Dias<sup>9</sup> utiliza los fundamentos del bioderecho para abordar los problemas de conflicto de principios o colisión entre derechos fundamentales. Para la mejor aplicación posible de los instrumentos jurídicos, el principio de proporcionalidad debe prevalecer sobre el principio de estricta legalidad, y deben preservarse las garantías momentáneamente antagónicas. Si dos principios se aplican al mismo caso concreto, la mejor solución debe tener en cuenta el peso relativo de cada uno, es decir, la ponderación entre los principios es el norte de la decisión, y no solo la opción de un principio para el otro.

Dias<sup>9</sup> es contundente en este tema al declarar que las decisiones de los tribunales de familia tomadas al margen de la evolución social y científica causan un enorme perjuicio a la sociedad en

su conjunto. Por lo tanto, un enfoque multidisciplinario es indispensable, un recorte de bioética y bioderecho por los profesionales de derecho de familia. Recorte raramente exigido en los concursos de selección profesional, aunque la ley de custodia compartida ha dictado normas sobre supervisión en asuntos o situaciones que, directa o indirectamente, afectan a la salud física y psicológica y a la educación de los niños (§5º, art. 1.583)<sup>25</sup>.

Los profesionales del derecho se enfrentan a muchos procesos de litigio en los que hay un sentimiento de dolor, abandono y frustración en los litigantes. Son penas y resentimientos que para Póchnno, Paravidini y Cunha<sup>62</sup>, se expresan en actitudes de alienación parental y presentan el impacto psicológico por parte del alienador, quien al no ser capaz de hacer frente al dolor de la separación, abre espacio a la fantasía interna y al conflicto, resultando en un marco de acciones irreconciliables expresadas en actitudes violentas y que alcanzan todos los elementos presentes en el contexto.

La motivación del individuo alienante sigue dos caminos: el motivo aparente, que es la venganza, y el motivo determinante, que denuncia el inconsciente en actos ilógicos comandados por deseos e impulsos. El desacuerdo con la ruptura y el proceso de duelo se expresa a través de síntomas sádicos obsesivos en línea con fantasías de dominación, siendo muy fuerte el deseo destructivo del alienador, manipulado por actuaciones creativas. Tales expresiones patológicas golpean al niño, aunque sin querer.

Por lo tanto, la alienación de los padres desafía las leyes que afectan a la familia en lo que respecta a la protección de los vulnerables. Este elemento demuestra la inversión de roles en cuanto a lo que se entiende como el derecho del niño, tanto con respecto a la necesidad de vínculos con el padre y la madre como a la exposición a un conflicto entre adultos. La personalidad en desarrollo del niño no es capaz de evaluar adecuadamente el conflicto que se fragmenta en un proceso de ruptura entre el amor, la ira y las lealtades, que implica una violencia sutil contra él –la alienación parental.

La situación de la custodia compartida en Brasil se agudiza cuando, según Dias<sup>9</sup>, la doctrina brasileña defiende la paternidad responsable, en la que la convivencia de los padres con los hijos es un derecho del niño. Donde hay un derecho hay un deber<sup>63</sup>, y, si es el derecho del niño a la convivencia con

el padre y la madre, entonces existe el deber de convivencia por parte del adulto.

Dias<sup>8</sup> reconoce que el distanciamiento, incluso, la ruptura del vínculo afectivo entre padres e hijos produce secuelas emocionales y psicológicas que pueden comprometer su bienestar y desarrollo, así como dejar reflejos permanentes en sus vidas. El daño emocional que resulta de la incapacidad de los padres para cumplir con las cargas derivadas del poder familiar, al no cumplir con el deber de tener al niño en su compañía, produce un daño emocional que merece reparación.<sup>9</sup> Ahora bien, si este es el marco doctrinal, es paradójico que la custodia compartida ni siquiera alcance la mitad de las decisiones judiciales en Brasil.

La evaluación de la gravedad de los conflictos presentes en el divorcio, especialmente los de alto litigio, es un tema en el que el derecho y la salud son indistintos para predecir las consecuencias en la vida social y familiar futura, que no puede ignorar un amplio consenso sobre el carácter frágil de las personas dependientes y la necesidad de protección especial. La custodia compartida, desde un punto de vista ético, es considerada como un medio de prevención en el campo de la salud mental y escolar del niño, ya que los resultados son a largo plazo y a menudo olvidados frente al comportamiento típicamente infantil de jugar y siempre parecen estar felices y bien.

En esta intersección entre ética, salud y justicia, el bioderecho permite la comprensión de las distintas razones y valores sociales involucrados en el examen de estos campos de conocimiento. Así, el bioderecho, por su carácter orientador y pedagógico, permite discutir asuntos que tienen relevancia para el establecimiento de puntos de referencia confiables y equilibrados en la construcción de nuevos discursos, como el problemático tema del divorcio y también la alienación parental, que por su impacto negativo en la infancia requiere la máxima mitigación y prevención por parte del Instituto de custodia compartida.

Así, las reflexiones de la bioética y del bioderecho traen al centro al niño como sujeto a quien las medidas legales deben proteger, siendo la salud una condición esencial de esa cualidad. Con este fin, es esencial vivir adecuadamente con la madre y el padre, así como con los demás miembros que componen la familia, es algo fundamental. Sin embargo, a pesar de las regulaciones legales sobre el divorcio y de todo

el progreso de los debates sociales y legales sobre el tema, las separaciones matrimoniales a menudo se desarrollan en conflictos no comprendidos – y tal vez no alcanzables – por las medidas legales.

Existe, por lo tanto, una limitación en el alcance del Estado, ya que el fin del proceso judicial no significa necesariamente una resolución de desacuerdos y una pacificación familiar. Se argumenta, sin embargo, que puede haber un cambio de nivel a un nivel más complejo, en el que hay una expansión de los territorios en conflicto y que termina acompañando el desarrollo del niño.

La figura del Estado, aquí concretada en los tribunales de familia, tiene un fuerte impacto en términos de Salud Pública. El reparto de la custodia, entendido como la convivencia del niño o adolescente durante períodos más igualitarios posibles entre el padre y la madre, es una medida de salud pública que no es implementada por las estructuras de salud del Estado, sino por sus estructuras legales.

Sin embargo, aunque los profesionales del derecho tienden a estar menos familiarizados con el lenguaje científico en salud, los despachos legales han negado la custodia compartida, paradójicamente, sobre la base de suposiciones de los efectos en la salud de los niños<sup>49</sup>. Decisiones como estas alertan sobre la importancia del bioderecho como un espacio apropiado para afinar y desarrollar este diálogo. En este punto, Martínez y Albuquerque traen la base del derecho internacional que recomienda que *los países deben proporcionar programas basados en evidencia para promover estilos de vida saludables y reducir los factores de riesgo comunes*<sup>64</sup>.

En la conclusión de Strong<sup>7</sup>, en el proceso de separación, la lógica del conflicto agudiza aún más las diferencias, incluso donde antes había respeto mutuo por las funciones del padre, la madre y los hijos en el contexto familiar. Sin embargo, el aparato estatal utilizado para hacer frente a los del divorcio sigue guiándose por viejas normas, que no incluyen los requisitos actuales de evidencia científico-epidemiológica en la protección de la vida de los niños, especialmente cuando están expuestos a situaciones.

## Consideraciones finales

Las nuevas concepciones de la familia capaces de responder a las nuevas morales emergentes

apuntan al concepto de responsabilidad hacia el niño y el adolescente, especialmente cuando la estructura arquetípica actual interfiere y afecta directamente a las nuevas formas de conformación y convivencia familiar. Al posibilitar el cuestionamiento de la compleja realidad de la vida cotidiana, la reflexión bioética puede influir positivamente en las decisiones a tomar, previniendo, anticipando y ayudando en la resolución de conflictos.

En este *locus*, el papel de los padres, del niño y de terceros en el complejo familiar debe ser considerado en su forma atomizada, con el reconocimiento de los vulnerables potenciales, sin intervenciones superficiales o basadas en prejuicios. Se sabe que cada parte tiene su papel e importancia en la formación del dependiente, que debe ser protegido por estar situado en otro

contexto y función dentro de la dinámica familiar – especialmente cuando no se tiene un marco crítico, ni libertades de pensamiento u opciones. Es decir, además de reflexiones bioéticas sobre la violencia física, explícitas contra el niño<sup>65</sup>, el abandono afectivo y la alienación parental son formas insidiosas de violencia a las que están expuestos los niños.

La cuestión de la custodia de los hijos en el período posterior al divorcio está experimentando profundos cambios. Las reflexiones bioéticas permiten repensar las intermediaciones estatales, considerando nuevas posibilidades de convivencia pacífica, esencialmente protegidas dentro del contexto jurídico y sus limitaciones, estableciendo en primer lugar medidas que se preocupen con la salud física y psicológica y la educación de los menores involucrados en el proceso.

## Referencias

1. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil [internet]. Brasília: Câmara dos Deputados; 1988 [acceso 3 mar 2020]. Disponible: <https://bit.ly/3ntTjar>
2. Anderson J. The impact of family structure on the health of children: effects of divorce. *Linacre Q* [Internet]. 2014 [acceso 3 mar 2020];81(4):378-87. DOI: 10.1179/0024363914Z.00000000087
3. Bohnert N, Milan A, Lathe H. Enduring diversity: living arrangements of children in Canada over 100 years of census. Ottawa: Minister of Industry; 2014.
4. Lumertz E, Machado G. Bioética e biodireito: origem, princípios e fundamentos. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul* [Internet]. 2016 [acceso 3 mar 2020];1(81):107-26. Disponible: <https://bit.ly/3lXo083>
5. Barboza H. Princípios da bioética e do biodireito. *Bioética* [Internet]. 2000 [acceso 3 mar 2020];8(2):209-16. Disponible: <https://bit.ly/3jn57df>
6. Palhares D, Santos I, Melo A. Impactos do divórcio e da guarda compartilhada na saúde e no bem-estar das famílias. *Rev Soc Bras Clín Méd* [Internet]. 2018 [acceso 3 mar 2020];16(3):190-4. Disponible: <https://bit.ly/3jmW1Nr>
7. Strong MI. Reflexões bioéticas em situações de família: a guarda compartilhada de filhos. *Bioethikos* [Internet]. 2010 [acceso 3 mar 2020];4(4):461-71. Disponible: <https://bit.ly/3E5w0KJ>
8. Meirelles J. Biodireito e constituição. *Revista do Direito Privado da UEL* [Internet]. 2008 [acceso 3 mar 2020];1(1):1-9. Disponible: <https://bit.ly/30Mfr87>
9. Dias MB. Manual de direito das famílias. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2016.
10. Brito E, Ventura C. Bioética e biodireito: reflexões a luz do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. *BJFS* [Internet]. 2013 [acceso 3 mar 2020];2(2):141-53. DOI: 10.17063/bjfs2(2)y2013141
11. Derdeyn A. Child custody contests in historical perspective. *Am J Psychiatry* [Internet]. 1976 [acceso 3 mar 2020];133(12):1369-76. DOI: 10.1176/ajp.133.12.1369
12. Bei L. A glimpse of ancient Chinese divorce systems. *All-China Womens Federation* [Internet]. 2013 [acceso 3 mar 2020]. Disponible: <https://bit.ly/3DXfGvI>
13. Weiner BA. An overview of child custody laws. *Hosp Community Psychiatry* [Internet]. 1985 [acceso 3 mar 2020];36(8):838-43. DOI: 10.1176/ps.36.8.838

14. Mason M. The roller coaster of child custody law over the last half century. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* [Internet]. 2012 [acesso 3 mar 2020];24:451-66. Disponível: <https://bit.ly/2Zc5OiA>
15. Thompson JC. Divorce in Ancient Rome. *Women in the Ancient World* [Internet]. 2010 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/3CcFQtm>
16. Wright DC. The crisis of child custody: a history of the birth of family law in England. *Columbia Journal of Gender and Law* [Internet]. 2002 [acesso 3 mar 2020];11:175-270. Disponível: <https://bit.ly/3G57YBd>
17. Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Aprova o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União* [Internet]. Rio de Janeiro, 5 jan 1916 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/3BbyEwF>
18. Brasil. Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. *Diário Oficial da União* [Internet]. Rio de Janeiro, 19 abr 1941 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/2Z9lqCX>
19. Brasil. Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. *Diário Oficial da União* [Internet]. Rio de Janeiro, 26 set 1942 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/3DZa1Fc>
20. Brasil. Decreto-Lei nº 5.213, de 21 de janeiro de 1943. Modifica o art. 16 da lei sobre a organização e proteção da família. *Diário Oficial da União* [Internet]. Rio de Janeiro, 25 jan 1943 [acesso 3 março 2020]. Disponível: <https://bit.ly/3BZXVLb>
21. Brasil. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. *Diário Oficial da União* [Internet]. Brasília, 3 set 1962 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/3m16v6M>
22. Brasil. Lei nº 5.582, de 16 de junho de 1970. Altera o artigo 16 do Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, que dispõe sobre a organização e proteção da família. *Diário Oficial da União* [Internet]. Brasília, 17 jun 1970 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/3AZA1ON>
23. Brasil. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União* [Internet]. Brasília, 26 dez 1977 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/3G38649>
24. Brasil. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. *Diário Oficial da União* [Internet]. Brasília, 26 ago 2010 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/2Z4o7pt>
25. Brasil. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os Arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. *Diário Oficial da União* [Internet]. Brasília, 24 dez 2014 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/3G38TSF>
26. Thomas J, Hognas R. The effect of parental divorce on the health of adult children. *Longit Life Course Stud* [Internet]. 2015 [acesso 3 mar 2020];6(3):279-302. DOI: 10.14301/lcs.v6i3.267
27. Gahler M, Palmtag EL. Parental divorce during childhood in Sweden: changed experience, unchanged affect. *Families and Societies* [Internet]. 2014 [acesso 3 mar 2020];15:1-31. Disponível: <https://bit.ly/3G3EUtL>
28. van Brummen-Grigori O, Buunk A. Does father abandonment have consequences for the reproductive strategies of girls? A study in Curaçao. *Evolution, Mind and Behaviour* [Internet]. 2015 [acesso 3 mar 2020];13:19-35. DOI: 10.1556/2050.2015.0002
29. Seijo D, Farina F, Corras T, Novo M, Arce R. Estimating the epidemiology and quantifying the damages of parental separation in children and adolescents. *Front Psychol* [Internet]. 2016 [acesso 3 mar 2020];7:1611. DOI: 10.3389/fpsyg.2016.01611
30. Fagan J, Day R, Lamb M, Cabrera N. Should researchers conceptualize differently the dimensions of parenting of fathers and mothers? *J Fam Theory Rev* [Internet]. 2014 [acesso 3 mar 2020];6(3):390-405. DOI: 10.1111/jftr.12044
31. Gratz M. When growing up without a parent does not hurt: parental separation and the compensatory effect of social origin. *Eur Sociol Rev* [Internet]. 2015 [acesso 3 mar 2020];31(5):546-57. DOI: 10.1093/esr/jcv057
32. Biblarz T, Stacey J. How does the gender of parents matter? *J Marriage Fam* [Internet]. 2010 [acesso 3 mar 2020];72:3-22. DOI: 10.1111/j.1741-3737.2009.00678.x

33. Joyce A. High conflict divorce: a form of child neglect. *Family Court Review* [Internet]. 2016 [acesso 5 nov 2021];54(4):642-56. DOI: 10.1111/fcre.12249
34. Visser M, Finkenauer C, Schoemaker K, Kluwer E, van der Rijken R, van Lawick J *et al.* I'll never forgive you: high conflict divorce, social network and co-parenting conflicts. *J Child Fam Stud* [Internet]. 2017 [acesso 3 mar 2020];26(11):3055-66. DOI: 10.1007/s10826-017-0821-6
35. Gardner RA. *Psychotherapy with children of divorce*. New York: Jason Aronson; 1976.
36. Palmer NR. Legal recognition of the parental alienation syndrome. *Am J Fam Ther* [Internet]. 1988 [acesso 3 mar 2020];16(4):361-3. DOI: 10.1080/01926188808250742
37. Amendola M. *Crianças no labirinto das acusações: falsas alegações de abuso sexual*. Curitiba: Juruá; 2009.
38. Turkat I. Divorce related malicious mother syndrome. *J Fam Viol* [Internet]. 1995 [acesso 3 mar 2020];10(3):253-64. DOI: 10.1007/BF02110992
39. Gardner R. *Protocols for the sex abuse evaluation*. New York: Creative Commons; 1995.
40. Bernet W, Baker A, Verocchio M. Symptom checklist 90 revised score in adult children exposed to alienating behaviors: an Italian sample. *J Forensic Sci* [Internet]. 2015 [acesso 3 mar 2020];60(2):357-62. DOI: 10.1111/1556-4029.12681
41. Baker A, Verocchio M. Exposure to parental alienation and subsequent anxiety and depression in Italian adults. *Am J Fam Ther* [Internet]. 2016 [acesso 3 mar 2020];44(5):255-71. DOI: 10.1080/01926187.2016.1230480
42. Woolley P. Shared custody: demanded by parents, discouraged by courts. *Family Advocate* [Internet]. 1978 [acesso 3 mar 2020];1(1):6-9,33-4. Disponível: <https://bit.ly/3AWBo0A>
43. Bauserman R. A meta-analysis of parental satisfaction, adjustment and conflict in joint custody and sole custody following divorce. *J Divorce Remarriage* [Internet]. 2012 [acesso 3 mar 2020];53(6):464-88. DOI: 10.1080/10502556.2012.682901
44. Baude A, Pearson J, Drapeau S. Child adjustment in joint physical custody versus sole custody: a meta-analytic review. *J Divorce Remarriage* [Internet]. 2016 [acesso 3 mar 2020];57(5):338-60. DOI: 10.1080/10502556.2016.1185203
45. Bergstrom M, Fransson E, Modin B, Berlin M, Gustafsson P, Hjern A. Fifty moves a year: is there an association between joint physical custody and psychosomatic problems in children? *J Epidemiol Commun H* [Internet]. 2015 [acesso 3 mar 2020]; 69(8):769-74. DOI: 10.1136/jech-2014-205058
46. Nielsen L. Shared residential custody: review of the research (part I of II). *Am J Fam Law* [Internet]. 2013 [acesso 3 março 2020]; 27(123-37). Disponível: <https://bit.ly/3vBUk3B>
47. Nielsen L. Shared physical custody: summary of 40 studies on outcomes for children. *J Divorce Remarriage* [Internet]. 2014 [acesso 3 mar 2020];55(8):613-35. DOI: 10.1080/10502556.2014.965578
48. Wadsby M, Priebe G, Svedin C. Adolescents with alternating residence after parental divorce: a comparison with adolescents living with both parents or with a single parent. *J Child Custody* [Internet]. 2014 [acesso 3 mar 2020];11(3):202-15. DOI: 10.1080/15379418.2014.943448
49. Braver S, Votruba A. Does joint physical custody "cause" children's better outcomes? *J Divorce Remarriage* [Internet]. 2018 [acesso 3 mar 2020];59(5):452-68. DOI: 10.1080/10502556.2018.1454203
50. Brito L, Gonsalves E. Guarda compartilhada: alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência. *Revista Direito GV* [Internet]. 2013 [acesso 3 mar 2020];9(1):299-318. DOI: 10.1590/S1808-24322013000100011
51. Bergström M, Sarkadi A, Hjern A, Fransson E. "We also communicate through a book in the diaper bag": separated parents' ways to coparent and to promote adaptation for their 1-4 year olds in equal joint physical custody. *PloS One* [Internet]. 2009 [acesso 3 mar 2020];14(4):e0214913. DOI: 10.1371/journal.pone.0214913
52. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Estatísticas do Registro Civil: ano 2019* [Internet]. 2020 [acesso 5 out 2021]. Disponível: <https://bit.ly/2XBVIXA>
53. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial STJ 1.251.000/2011. *Jusbrasil* [Internet]. 2016 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/2ZemQN3>
54. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial STJ 1.560.594/2016 [Internet]. Brasília: STJ; 2016 [acesso 15 jun 2018]. Disponível: <https://bit.ly/3b3s5kM>

55. Santos G. Guarda compartilhada pode ser instituída mesmo havendo graves desavenças entre o ex-casal. JusBrasil [Internet]. 2016 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/3C58lcH>
56. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial STJ 1.605.477/2016 [Internet]. Brasília: STJ; 2016 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/2Z7d7aT>
57. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial STJ 1.417.868/2016 [Internet]. Brasília: STJ; 2016 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/30NDYcZ>
58. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial STJ 1.877.358/2021. Portal Justiça [Internet]. 4 maio 2021 [acesso 5 out 2021]. Disponível: <https://bit.ly/3B0JxB1>
59. Friess G. La résidence alternée et la position des juges. Juritravail [Internet]. 21 set 2016 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/2Z71AIE>
60. Carlsund A, Eriksson U, Sellstrom E. Shared physical custody after family split-up: implications for health and well-being in Swedish schoolchildren. Acta Paediatr [Internet]. 2013 [acesso 3 mar 2020];102(3):318-23. DOI: 10.1111/apa.12110
61. Schramm FR. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. Rev. Bioética [Internet]. 2008 [acesso 3 mar 2020];16(1):11-23. Disponível: <https://bit.ly/3DXd6Fu>
62. Próchno C, Paravidini JL, Cunha CM. Marcas da alienação parental na sociedade contemporânea: um desencontro com a ética parental. Rev Mal-Estar Subj [Internet]. 2011 [acesso 3 mar 2020];9(4):1461-90. Disponível: <https://bit.ly/3nfo2rr>
63. Reale M. Direitos e deveres [Internet]. 2002 [acesso 3 mar 2020]. Disponível: <https://bit.ly/2XBubWc>
64. Martinez GR, Albuquerque A. O direito a saúde bucal na Declaração de Liverpool. Rev. bioét. (Impr.) [Internet]. 2017 [acesso 3 mar 2020];25(2):224-33. DOI: 10.1590/1983-80422017252182
65. Porto D, Ferreira S. Combate à violência contra crianças e adolescentes: desafio para a sociedade brasileira. Rev. bioét. (Impr.) [Internet]. 2018 [acesso 3 mar 2020];26(1):7-11. DOI: 10.1590/1983-80422018261000

**Dario Palhares** – Doctor – [dariompm@unb.br](mailto:dariompm@unb.br)

 0000-0001-7409-1521

**Iris Almeida dos Santos** – Magister – [irisalmsan@gmail.com](mailto:irisalmsan@gmail.com)

 0000-0001-9309-6862

**Magaly Abreu de Andrade Palhares de Melo** – Magister – [lymeloadvogada@gmail.com](mailto:lymeloadvogada@gmail.com)

 0000-0002-7817-5471

#### Correspondencia

Dario Palhares – SQS 416, bloco I, apt. 204 CEP 70299-090. Brasília/DF, Brasil.

#### Participación de los autores

Dario Palhares contribuyó a los análisis de salud pública. Iris Almeida dos Santos profundizó en temas bioéticos. Magaly Abreu de Andrade P. de Melo elaboró las cuestiones jurídicas que se plantean. Los autores prepararon y editaron conjuntamente la versión final del manuscrito.

**Recibido:** 4.3.2020

**Revisado:** 5.10.2021

**Aprobado:** 18.10.2021