

CHILD PARTICIPATION IN FAMILY AND CHILD PROTECTION MATTERS IN CHILE

GLORIA NEGRONI VERA¹ (gloria.negroni2@gmail.com)

Abstract: The paper is part of a collaborative research organized by the International Association of Youth and Family Judges and Magistrates (AIMJF/IAYFJM) on child participation in family and protection matters. The article explains the legal, institutional and procedural aspects of child participation in the Justice System in Chile.

Key words: child participation; family law; child protection; children's rights; justice system; Chile.

APROXIMACION A LA SITUACION EN CHILE RESPECTO DEL DEL DERECHODEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE A PARTICIPAR, SER OIDO E INFORMADO EN LAS CAUSAS JUDICIALES QUE LE AFECTEN

APPROACH TO THE SITUATION IN CHILE REGARDING THE RIGHT OF THECHILD, GIRL OR ADOLESCENT TO PARTICIPATE, BE HEARD AND INFORMED IN THE JUDICIAL CASES THAT AFFECT

RESUMEN

RESUMEN: Se da cuenta de una visión respecto del derecho del niño niña o adolescente a participar, ser oído e informado en las causas judiciales que le afecten, dando cuenta del marco normativo, criterios y alguna jurisprudencia de los Tribunales Superiores, para responder a cuestionario a presentar ante Jurisprudence Research. AIMJF.

Palabras clave: derecho del niño a ser oído; autonomía progresiva, edad ymadurez, participación e información.

¹ Abogada Pontificia Universidad Catolica de Chile, Jueza Tercer Juzgado de Familia de Santiago Chile,; Master en Derechos Fundamentales Género Infancia y familia Universidad De Jaen y Málaga

CONTEXTO

Dado el cumplimiento a que se obligó Chile en materia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 de nuestra Constitución², se reformó en primer término la judicatura penal, se suprimieron los antiguos juzgados de Menores, se dictó la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, Ley 20084³, y se creó una judicatura de Familia especializada, por la ley 19968⁴ publicada en agosto de 2004, que comenzó a regir el 01 de octubre de 2005, reformulando de esta manera las leyes y políticas relativas a infancia, adolescencia y familia, reconociendo el carácter constitucional que presentan los derechos del niño en cuanto están asegurados en un tratado internacional de derechos humanos⁵.

En cuanto a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, (RPA), se encuentra vigente en Chile desde el 8 de junio de 2007, y forma parte de un derecho penal especial para los adolescentes que se caracteriza porque a los jóvenes, además de las garantías penales y procesales comunes a todas las personas, que comprende derecho a la defensa jurídica material y técnica a través de un Defensor Público especializado, se les reconocen mayores derechos y garantías, protección especial que se basa en la aplicación de los principios de igualdad y de protección, con miras a su calidad de persona en pleno proceso de desarrollo, merecedor de una mayor protección jurídica de sus derechos. La LRPA se aplica a los adolescentes de 14 a 17 años que hayan cometido alguno de los delitos establecidos por la ley penal general, con ciertas excepciones, en el marco del pleno reconocimiento de los derechos y garantías que integran el debido proceso.

Los objetivos que tuvo en vista la RPA en consonancia a los principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, fueron los siguientes; la diferenciación del sistema penal de adultos; privilegio de la desjudicialización y de las alternativas a la sanción penal; privilegio de las sanciones no privativas

²² <https://www.bcn.cl/formacioncivica/constitucion.html> (ver Constitución con notas al margen)

³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=244803>

⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>

⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, t. 1, 2ª edición corregida, Santiago: Ed. Librotecnia, 2008, en especial su cap. I, pp. 13-80

de libertad; legalidad, excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad cautelar y sancionatoria; favorecer la conducta conforme a derecho, promover la integración social de los adolescentes y evitar la reincidencia delictiva.

Me referiré más extensamente a la Reforma en materia de familia, dado que formo parte de ella desde su inicio, año 2005, como Jueza Titular del Tercer Juzgado de Familia de Santiago; y en cuanto sus objetivos, puedo señalar que estos apuntaron a la creación de una jurisdicción especializada y de carácter interdisciplinaria, es por ello que se incorporó la figura del Consejo Técnico, profesionales psicólogos o trabajadores sociales, que asesoran a los jueces individual o colectivamente; la judicatura se dotó de las competencias necesarias para la atención de todas las materias referentes a la familia, con miras mejorar la calidad y oportunidad de las prestaciones de justicia. Se liberó al juez de las labores administrativas propias del tribunal, permitiéndole concentrarse en la labor netamente jurisdiccional, profesionalizando la gestión administrativa del tribunal. Se descentralizó la labor administrativa, la cual es ejecutada por cada tribunal. Se facilitó el acceso a la justicia de los sectores más desprotegidos de la población.

En cuanto a los principios del procedimiento, al igual que en todas las judicaturas reformadas en Chile, salvo en materia civil, se aplica un procedimiento oral, concentrado, desformalizado, en el que priman los principios de inmediación del juez, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes. Se privilegia que los procedimientos se desarrollen predominantemente a través de la oralidad, basada en un sistema por audiencias, que puede contemplar audiencia preliminar, preparatoria de juicio y audiencia de juicio propiamente tal. Esto lleva unido necesariamente los principios de publicidad e inmediación, los cuales son garantía de transparencia e imparcialidad en las decisiones que adoptan los jueces. El contacto de los litigantes y los jueces se torna directo y la presencia del juez inmediata. Se generaron instancias para llegar a soluciones cooperativas, contemplando soluciones alternativas para la solución de los conflictos familiares, para lo cual se instaura la mediación como sistema de solución no adversarial de conflictos, y se fortalece la conciliación.

La competencia de los Tribunales de Familia está determinada en su

artículo 8 y refiere a las causas relativas al derecho de alimentos; régimen comunicacional o relación directa y regular que regula el derecho y deber del padre o de la madre que no tenga el cuidado personal del hijo, a mantener con éste una relación directa y regular; cuidado personal de niños niñas o adolescentes (custodia); causas relativas al ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad; a la emancipación; las guardas, con excepción de aquellas relativas a pupilos mayores de edad; las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas; la autorización para la salida de niños, niñas o adolescentes del país, en los casos en que corresponda de acuerdo con la ley; los procedimientos previos a la adopción, de que trata el Título II de la ley N° 19.620⁶; el procedimiento de adopción a que se refiere el Título III de la ley N° 19.620; Asuntos entre cónyuges, relativos al régimen patrimonial del matrimonio y los bienes familiares: a) Separación judicial de bienes; b) Las causas sobre declaración y desafectación de bienes familiares y la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación sobre los mismos; Las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil⁷.

La mayoría de las causas señaladas se tramitan en procedimiento ordinario contencioso, salvo las guardas que se sustancian como actos judiciales no contenciosos, en procedimiento voluntario y los procedimientos de adopción, en que los procedimientos previos pueden ser contenciosos a diferencia del proceso de adopción propiamente tal.

Respecto de los procedimientos especiales, los juzgados de familia son competentes para conocer y resolver todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección; todos los asuntos en que se impute la comisión de cualquier falta a adolescentes mayores de catorce y menores de dieciséis años de edad, y las que se imputen a adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, que no se encuentren contempladas en el inciso tercero del artículo 1° de la ley N° 20.084.

Asimismo, en procedimiento especial, se conocen y resuelven los actos

⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=140084>

⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=225128>

deviolencia intrafamiliar que no constituyen delitos.

MARCO NORMATIVO APLICABLE

NORMAS INTERNACIONALES APLICABLES EN CHILE RESPECTO DEL DERECHO A SER OIDO y AL DERECHO A LA PARTICIPACION DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES y SU AUTONOMIA PROGRESIVA (NNA)

DIRECTRICES SOBRE LA JUSTICIA EN ASUNTOS CONCERNIENTES A LOS NIÑOS VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE DELITOS⁸⁸

- Se establecen los siguientes Principios con el fin de garantizar justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales y demás personas responsables del bienestar de éstos deben respetar los siguientes principios de alcance general: a) Dignidad. Todo niño es una persona única y valiosa y, como tal, se deberá respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad; b) No discriminación. Todo niño tiene derecho a un trato equitativo y justo, independientemente de su raza, etnia, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos y linaje o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores; c) Interés superior del niño. Si bien deberán salvaguardarse los derechos de los delincuentes acusados o declarados culpables, todo niño tendrá derecho a que su interés superior sea la consideración primordial. Esto incluye el derecho a la protección y a una posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa; i) Protección. Todo niño tiene derecho a la vida y la supervivencia y a que se le proteja contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el abuso o el descuido físico, psicológico, mental y emocional; ii) Desarrollo armonioso.

Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente armonioso y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En

⁸ https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/E2005_20.pdf

el caso de un niño que haya sido traumatizado, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para que disfrute de un desarrollo saludable; d) Derecho a la participación. Con sujeción al derecho procesal nacional, todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad.

- Derechos que se consagran: Derecho a un trato digno y comprensivo; a la protección contra la discriminación; Derecho a la intimidad; Derecho a ser informado; “En la medida de lo posible y apropiado, los niños víctimas y testigos de delitos, sus padres o tutores y sus representantes legales, desde su primer contacto con el proceso de justicia y a lo largo de todo ese proceso, deberán ser informados debidamente y con prontitud”.

- Derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones; “21. Los profesionales deberán hacer todo lo posible para que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, en particular: a) Velando por que se consulte a los niños víctimas y, en su caso, a los testigos de delitos acerca de los asuntos enumerados en el párrafo 19 supra; b) Velando por que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, sus preocupaciones acerca de su seguridad en relación con el acusado, la manera en que prefieren prestar testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso; c) Prestando la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño y, si no les es posible atenderlas, explicando al niño las causas.”

- Derecho a una asistencia eficaz “22. Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación, según se indica en los párrafos 40 a 42 infra. Esto podrá incluir servicios de asistencia y apoyo como servicios financieros, jurídicos, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios

para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia.”

- Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia,”

29. Los profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad.”

- Derecho a la seguridad “32. Cuando la seguridad de un niño víctima o testigo de un delito pueda estar en peligro, deberán adoptarse las medidas apropiadas para exigir que se comuniquen ese riesgo a las autoridades competentes y para

proteger al niño de ese riesgo antes y después del proceso de justicia y durante él.”

- Derecho a la reparación. Derecho a medidas preventivas especiales.

REGLAS DE BRASILIA⁹

- Fueron adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, que tiene como finalidad asegurar el acceso a la justicia de éstas, en su Sección 2º, N° 1 señala que: “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Señalan además que **podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad**, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”.

- “2.- Edad. Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia

⁹ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

en consideración a su desarrollo evolutivo. El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia.”

- Asistencia legal y defensa pública 1.- Promoción de la asistencia técnico jurídica a la persona en condición de vulnerabilidad. Asistencia de calidad, especializada y gratuita. Derecho a intérprete. Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia.

- Participación de niños, niñas y adolescentes en actos judiciales. En los actos judiciales en los que participen menores se debe tener en cuenta su edad y desarrollo integral, y en todo caso: Se deberán celebrar en una sala adecuada. Se deberá facilitar la comprensión, utilizando un lenguaje sencillo. Se deberán evitar todos los formalismos innecesarios, tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares

DERECHO A SER OIDO EN LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y OBSERVACION GENERAL N° 12 Y 14 DEL COMITE DE DERECHOS DEL NIÑO DE LA ONU

- **Artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño¹⁰**, (CDN) de la siguiente manera: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

¹⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15824> Promulgada por Decreto 830 Del Ministerio de Relaciones Exteriores com fecha 26 de enero de 1990

- Por su parte, en la Observación General N°12¹¹ el Comité de los Derechos del Niño precisa que este derecho es “uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”.

- Adicionalmente, el Comité señala que la disposición del artículo 12 de la CDN “es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias”

Derecho a la Participación

- En cuanto al Derecho a la Participación El Comité sobre los Derechos del Niño se ha referido al derecho a la participación de NNA en aquellas instancias en las que se adopten decisiones que los afecten, señalando lo siguiente: “Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación (...) Esos procesos se denominan habitualmente participación. El ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños”¹²

¹¹ Observación General N° 12, (2009) El derecho Del Niño a ser oído. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

¹² COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. Op. Cit

Autonomía Progresiva

• Principio que deriva de una interpretación armónica de las disposiciones de la Convención, en particular los artículos 5° y 12° de dicho instrumento, y la interpretación de la doctrina y jurisprudencia de tribunals. El artículo 5° de la CDN se refiere al derecho y deber de los padres o de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle “en consonancia con la evolución de su facultades”, la dirección y orientación requerida para que los niños ejerzan sus derechos. Por su parte el artículo 12 de la CDN, precisa que las autoridades respectivas deberán tener en cuenta las opiniones de los NNA “en función de la edad y madurez del niño”.

• Art. 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de la ley nacional.

• Por otra parte el artículo 5° de la CDN, dando respuesta a esta situación fáctica y normativa, dispone que el ejercicio de los derechos del niño es progresivo en virtud de "la evolución de sus facultades", y que a los padres o demás responsables en su caso, les corresponde impartir "orientación y dirección apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención"¹³

• Conforme a este razonamiento, la autonomía progresiva puede definirse como la “capacidad y facultad de niños para ejercer con grados crecientes de independencia sus derechos frente al derecho-deber de los padres o adultos responsables de dirección y orientación para el ejercicio de dichos

¹³ CILLERO BRUÑOL, Miguel. s/f. Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. [En línea] .[Consulta: 23 de mayo 2018]. p. 5

derechos”¹⁴¹⁴ .

- De esta manera, este principio comprende tanto “la facultad de decidir cuándo y cómo quieren ejercer un determinado derecho”, como también “la posibilidad de que en un momento determinado decidan no ejercerlo” ¹⁵¹⁵ .

- INTERES SUPERIOR y DERECHO A SER OIDO, son principios inseparables, el interés superior se basa en la evaluación de todos los elementos del interés superior de uno o varios niños en una situación concreta (caso a caso) de acuerdo a características específicas del niño (edad, sexo, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual, contexto social y cultural, presencia o ausencia de los padres, el hecho de vivir con uno de ellos, calidad de la relación con su familia y cuidadores etc.

- Es así que el párrafo 46, 48 de la Observación General 14 Comité derechos del Niño de la ONU¹⁶ ¹⁶, establece que el Interés Superior es un derecho (sustantivo), es un principio interpretativo, y es una norma de procedimiento, esto es, exige garantías procesales y debido proceso para el niño.

- Dentro de esas garantías procesales, el párrafo 52, señala los elementos básicos para determinarlo, y en primer lugar se encuentra la OPINION DEL NIÑO.

NORMAS INTERNAS APLICABLES RESPECTO DEL DERECHO
DE PARTICIPACION E INFORMACION DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES
LEY 19968

¹⁴ VARGAS, Macarena y CORREA, Paula. 2011. La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. *Ius Et Praxis*, vol. 17 (1), pp. 177-204. [En línea] . [Consulta: 23 de mayo 2018]. p. 182

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>

- ART. 16 establece como uno de los principios rectores del procedimiento, el principio de Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído.

Dispone que “la ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.”

- **Artículo 19.- Representación.** “En todos los asuntos de competencia de los juzgados de familia en que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes, o incapaces, el juez deberá velar porque éstos se encuentren debidamente representados.

El juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, en los casos en que carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación.

La persona así designada será el curador ad litem del niño, niña, adolescente o incapaz, por el solo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones judiciales, incluyendo el ejercicio de la acción

penal prevista como un derecho de la víctima en el artículo 109 letra b) del Código Procesal Penal.

De la falta de designación del representante de que trata este artículo, podrán reclamar las instituciones mencionadas en el inciso segundo o cualquier persona que tenga interés en ello.”

- **TITULO IV PROCEDIMIENTOS ESPECIALES** De la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes

ART. 69 Comparecencia del niño, niña o adolescente. En este procedimiento, el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones de los niños, niñas o adolescentes, considerando su edad y madurez.

Para este efecto podrá escucharlos en las audiencias a que se refieren los artículos 72 y 73, (preparatoria o Juicio) o en otra especial fijada al efecto, en un ambiente adecuado y cautelando su salud física y psíquica.

- **Artículo 78.- Obligación de visita de establecimientos residenciales.** Los jueces de familia deberán visitar personalmente los establecimientos residenciales, existentes en su territorio jurisdiccional, en que se cumplan medidas de protección. El director del establecimiento deberá facilitar al juez el acceso a todas sus dependencias y la revisión de los antecedentes individuales de cada niño, niña o adolescente atendido en él. Asimismo, deberá facilitar las condiciones que garanticen la independencia y libertad de ellos para prestar libremente su opinión.

- **Artículo 79.- Derecho de audiencia con el juez.** Los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial, tendrán derecho a que el juez los reciba personalmente, cuando lo soliciten por sí mismos o a través de las personas señaladas en el artículo siguiente.

- **Artículo 105.- Principios de la mediación.** Durante todo el proceso de mediación, el mediador deberá velar por que se cumplan los siguientes principios

en los términos que a continuación se señalan: e) Interés superior del niño: por el cual, en el curso de la mediación, el mediador velará siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, en su caso, pudiendo citarlos sólo si su presencia es estrictamente indispensable para el desarrollo de la mediación.”

LEY 19947 DE MATRIMONIO CIVIL

• **Artículo 85.- La tramitación de la separación judicial, de la nulidad de matrimonio y del divorcio** se regirá por lo dispuesto en este Capítulo y en las demás leyes que resulten aplicables, del modo que parezca más conforme con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada.

Cuando existieren menores de edad comprometidos, el juez deberá considerar especialmente el interés superior del niño, y oír a aquél que esté en condiciones de formarse un juicio propio, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, al resolver todos los asuntos relacionados con su persona o sus bienes.

El juez, en cualquier momento, podrá adoptar de oficio las medidas que crea convenientes para el cumplimiento de lo anterior, así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.

LEY 19620 DE ADOPCION

• **Artículo 3º.-** Durante los procedimientos a que se refiere esta ley, el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones del menor, en función de su edad y madurez.

Si fuese menor adulto, será necesario su consentimiento, que manifestará expresamente ante el juez durante el respectivo procedimiento previo a la adopción, en relación con la posibilidad de ser adoptado, y en el curso del procedimiento de adopción, respecto de la solicitud presentada por el o los

interesados. En caso de negativa, el juez dejará constancia de las razones que invoque el menor. Excepcionalmente, por motivos sustentados en el interés superior de aquél, podrá resolver fundadamente que prosiga el respectivo procedimiento.”

CODIGO CIVIL¹⁷

- Artículo 225-2 se refiere a la opinión del niño como uno de los elementos a considerar para establecer el cuidado personal de un niño, niña o adolescente,
- Artículo 229 se refiere al derecho a ser oído para la determinación del régimen de relación directa y regular con el padre o madre que no ejerce el cuidado personal. Así también, el artículo 242 del Código Civil establece que “para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”.
- Artículo 227.1 En las materias a que se refieren los artículos precedentes, el juez oír a los hijos y a los parientes”.
- Artículo 242.2, segunda parte, se indica que el juez, respecto del hijo, “...tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”.

LEY DE IDENTIDAD DE GENERO¹⁸

- **ART. 16 “AUDIENCIA PRELIMINAR.** Recibida la solicitud, y habiéndose cumplido con lo dispuesto en el artículo anterior, el juez la admitirá a tramitación y citará al mayor de catorce y menor de dieciocho años, junto a quien o quienes presentaron la solicitud, a una audiencia preliminar dentro de un plazo de quince días. En la misma resolución que admitiere a tramitación la solicitud en conformidad al inciso anterior, el tribunal deberá, de oficio, citar, para la misma fecha de la audiencia preliminar, al mayor de catorce y menor de dieciocho años y al padre o madre o representante legal que no hayan accedido a la

¹⁷ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>

¹⁸ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126480>

solicitud, a una audiencia preparatoria, la que se celebrará con las partes que asistan, inmediatamente después de la celebración de la audiencia preliminar. En la audiencia preliminar el juez deberá informar al mayor de catorce y menor de dieciocho años y al o a los solicitantes sobre las características de la rectificación y sus consecuencias jurídicas. Asimismo, en la audiencia preliminar el mayor de catorce y menor de dieciocho años podrá ejercer su derecho a ser oído directamente ante el juez y un consejero técnico, y manifestará su voluntad de cambiar su sexo y nombre registrales, como también se le consultará el o los nombres de pila con los que pretende reemplazar aquellos que figuren en su partida de nacimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6° de esta ley. El tribunal deberá procurar que toda actuación del mayor de catorce y menor de dieciocho años sea sustanciada en un ambiente adecuado que asegure su salud física y psíquica y en condiciones que garanticen su participación voluntaria, su privacidad y su seguridad. No obstante lo señalado en el inciso anterior, el mayor de catorce y menor de dieciocho años tendrá derecho a ser oído en todas las etapas del procedimiento, debiendo el juez considerar sus opiniones, en atención a su edad y grado de madurez.”

LEY QUE AUTORIZA EL CAMBIO DE NOMBRES Y APELLIDOS¹⁹

- **INCISO 6 ART. 1** “...Si se tratare de un menor de edad que careciere de representante legal o, si teniéndolo éste estuviere impedido por cualquier causa o se negase a autorizar al menor para solicitar el cambio o supresión de los nombres o apellidos a que se refiere esta ley, el juez resolverá, con audiencia del menor, a petición de cualquier consanguíneo de éste o del Defensor de Menores y aún de oficio.”

LEY QUE REGULA REGULA ENTREVISTAS GRABADAS EN VIDEO Y, OTRAS MEDIDAS DERESGUARDO A MENORES DE EDAD, VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES²⁰

¹⁹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28940>

²⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1113932>

- Ley N° 21.057, publicada el 9 de enero de 2018, regula las entrevistas que se efectúan a los NNA en el marco de un juicio oral en lo penal, siempre que se trate de alguno de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo, y en los artículos 141, incisos cuarto y quinto; 142; 372 bis; 374 bis; 390; 391; 395; 397, número 1; 411 bis; 411 ter; 411 quáter, y 433, número 1, todos del Código Penal.

- El objetivo de la ley es resguardar al NNA en cuanto quiera y se sienta en condiciones de ejercer su derecho a ser oído y prevenir la victimización secundaria y para ese fin “se busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos señalados en el inciso anterior”

- Los principios que la rigen son el interés superior del niño, la autonomía progresiva, participación voluntaria, asistencia oportuna y la tramitación preferente ante la justicia penal, resguardo a la dignidad de los NNA.

- **Artículo 3°.- Principios de aplicación.** Las interacciones con niños, niñas o adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento estarán sometidas a los siguientes principios de aplicación: **a) Interés superior.** Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, por lo que las personas e instituciones que deban intervenir en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán generar las condiciones necesarias para que en cada etapa del proceso aquéllos puedan ejercer plenamente sus derechos y garantías conforme al nivel de desarrollo de sus capacidades. **b) Autonomía progresiva.** Los niños, niñas y adolescentes son sujetos dotados de autonomía progresiva, por lo que en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tendrán derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad y el grado de madurez que manifiesten. **c) Participación voluntaria.** La participación de los niños, niñas o adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento será siempre voluntaria, y no podrán ser forzados a intervenir en ellas por persona alguna bajo ninguna circunstancia. Los funcionarios públicos involucrados en el proceso penal deberán resguardar lo señalado en esta letra y su incumplimiento será

considerado infracción grave de los deberes funcionarios.

d) Prevención de la victimización secundaria. Constituye un principio rector de la presente ley la prevención de la victimización secundaria, para cuyo propósito las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica, así como la privacidad de los menores de edad. Asimismo, procurarán la adopción de las medidas necesarias para que las interacciones descritas en la presente ley sean realizadas de forma adaptada al niño, niña o adolescente, en un ambiente adecuado a sus especiales necesidades y teniendo en cuenta su madurez intelectual y la evolución de sus capacidades, asegurando el debido respeto a su dignidad personal. **e) Asistencia oportuna y tramitación preferente.** Las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia e investigación procurarán adoptar las medidas necesarias para favorecer la asistencia oportuna de los niños, niñas o adolescentes, como también la tramitación preferente de las diligencias de investigación. Por su parte, los tribunales con competencia en lo penal, de oficio o a petición de parte, programarán con preferencia aquellas audiencias en que se traten materias relativas a niños, niñas o adolescentes. Asimismo, en casos en los que así se precise, el tribunal dispondrá todas las medidas para otorgar celeridad a las actuaciones, de manera tal de agilizar el procedimiento con el fin de minimizar el período en que el niño, niña o adolescente deba participar en el proceso penal. Los fiscales tramitarán con preferencia las causas a que hace referencia la presente ley, de acuerdo con las instrucciones generales que dicte el Fiscal Nacional del Ministerio Público. **f) Resguardo de su dignidad.** Todo niño, niña o adolescente es una persona única y valiosa y, como tal, se deberá respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad.

• **Artículo 13.- Objeto de la declaración judicial.** Esta declaración tendrá como propósito que el niño, niña o adolescente preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 21 de esta ley, y en la que

sólo estarán presentes el entrevistador y el niño, niña o adolescente. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el niño, niña o adolescente, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo. Sin perjuicio del registro de la audiencia, esta declaración deberá ser videograbada de manera independiente, según lo dispone el artículo 22.

- **Artículo 14.- Declaración voluntaria en juicio de los adolescentes.** No obstante lo indicado en el artículo anterior, los adolescentes, cuando así lo manifestaren libre y voluntariamente, podrán declarar en el juicio sin la intervención de entrevistador. El tribunal, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar por que el adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella. En tal caso, el adolescente prestará declaración en una sala distinta de aquella en que se encuentren los demás intervinientes, especialmente acondicionada para ello y que cuente con un sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interroge presencialmente en dicha sala, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

- La declaración del NNA se producirá en un ambiente protegido con la mínima cantidad de personas. En efecto, la ley dispone que: “Todo niño, niña o adolescente es una persona única y valiosa y, como tal, se deberá respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad”.

- Se elaboró un **PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31 LETRA I) DE LA LEY N° 21.057, QUE REGULA ENTREVISTAS GRABADAS EN VIDEO Y, OTRAS MEDIDAS DE RESGUARDO A MENORES DE EDAD, VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES**²¹. Se indica que las características de las entrevistas, se elaborarán bajo procedimientos estandarizados, basados en la experiencia empírica y en los resultados de la evaluación constante de la práctica de entrevistadores, como también, en los conocimientos técnicos existentes en la materia.

²¹ <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2020/01/Protocolo-i.pdf>

- AUTOS ACORDADOS DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA Acta 37-2014²².

- En marzo de 2014, se dicta la presente Acta, en atención a la preocupación del Poder Judicial por mejorar la situación jurisdiccional de los niños, niñas y adolescentes en Chile, sometidos a un proceso judicial y con el objetivo de consolidar en un solo instrumento lo referido a la ejecución de las medidas de protección que se dictan en Tribunales de Familia, considerando como principios rectores el Interés Superior del Niño y su Derecho a ser Oído; especialmente respecto de aquellas medidas que dado la grave vulneración de los derechos de los NNA, y la falta de un adulto responsable que pueda hacerse cargo de ellos y asegurarse de garantizar la intervención y reparación necesarias para el restablecimiento de sus derechos, y que determina que los NNA ingresen a cuidados alternativos, ya sea a través de una familia de acogida o en instituciones residenciales, en distintos programas dependientes del SENAME (Servicio Nacional De Menores) como de otras instituciones y que, en definitiva, importan la separación de aquellos con su familia de origen.

- Las principales medidas que el instrumento contempla son las de realizar seguimiento y control a la medida de protección decretada respecto del NNA , incorporando la información en formularios individuales por niño, y formulario de residencia en la que el niño se encuentra y que están disponibles digitalmente en el Sistema informático de Tribunales de Familia (SITFA). Asimismo, mantener coordinación con SENAME para el control de la medida y la información sobre su ejecución. Visitar los establecimientos residenciales a los cuales ingresan los niños y crear un Registro Único de Seguimiento, mediante la utilización de herramientas tecnológicas e introducir otras mejoras en la gestión que actualmente se ejerce en el sistema judicial de familia. Es así como se crearon a nivel nacional Centros de Observación y Cumplimiento de las Medidas de Protección dictadas por los Tribunales de Familia, que permiten realizar seguimiento de las medidas dictadas, manteniendo información actualizada de cada niño, niña o adolescente que se encuentra en cuidado alternativo a cargo

²² www.pjud.cl Destacados. Compendio de Autos Acordados Corte Suprema. Buscar por N°.

del Estado, logrando además extender este seguimiento a las medidas de protección de carácter ambulatorio a nivel nacional.

- Dos veces al año, la Unidad de Seguimiento del ACTA 37-2014, realiza una sistematización de las Visitas realizadas a los Centros Residenciales a nivel nacional, con el fin de ir pesquisando el cumplimiento de las instrucciones dadas por los jueces en dichas **visitas**, y manteniendo la visibilización del caso de cada niño y su proceso hacia el más pronto egreso del sistema residencial con su familia de origen o extensa, o por vía de la adopción o ya preparado para la vida independiente por mayoría de edad, y el cumplimiento del Plan de Intervención que se estableció a su respecto.

ACTA 237-2014.

- En el año 2010 se inicia un proyecto de Sala Gessel con el fin de habilitar un espacio adecuado para la atención de los NNA y hacer efectivo su derecho a ser oído en las causas que les afecten.

- Es así como el Acta regula la implementación y uso de un espacio adecuado para el ejercicio del derecho a ser oídos de niños, niñas y adolescentes en tribunales con competencia en materia de familia.

- Con el fin de propender al respeto de su interés superior; para proteger su derecho a la intimidad, establecer condiciones factibles para el ejercicio de su derecho a ser oído y resguardar su dignidad y el respeto de sus derechos dentro del procedimiento judicial, con base en el artículo 12 de la CDN, y en la Observación General N° 12 que expresó la importancia de la entrega de información al niño, niña o adolescente acerca de "las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias", consagrando que este "derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño".

- Por tanto se estimó absolutamente necesario establecer directrices orientadoras de la forma de hacer efectivo el derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes ante los tribunales de justicia, a fin de propender a la realización de las normas nacionales e internacionales vigentes en la materia.

- En términos prácticos, la declaración de los NNA se puede producir tanto en las salas Gesell o en las salas ordinarias de audiencias.

- La entrevista al NNA puede llevarse a efecto las veces que el juez estime pertinente dentro del proceso judicial, especialmente si por razones procesales, se ha suspendido el procedimiento para efectos de asistir los padres e hijos a instancias terapéuticas, y ha transcurrido mucho tiempo entre la primera entrevista y la fecha en que se hace necesario una segunda declaración, especialmente ahora considerando las condiciones de pandemia y las medidas sanitarias que se mantienen a propósito del COVID 19.

- La declaración del NNA es voluntaria, tratándose de un derecho que pueden ejercer o no, al que pueden renunciar o solo mantener entrevistas con su curador ad-litem y que este representante señale al Juez o Jueza su interés manifiesto o señale su interés superior dado que el niño o niña sea de muy corta edad o que le afecte una discapacidad que limite su expresión y o manifestación de voluntad.

- Una vez que los NNA deciden que quieren expresarse y ser escuchados, el autoacordado contiene las menciones que se plasmaron en una **GUIA DE ABORDAJE DEL DERECHO DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER OIDOS EN TRIBUNALES DE FAMILIA**²³ donde se describen etapas de la diligencia.

RESPUESTAS CUESTIONARIO

1.- ¿Los niños tienen la oportunidad de participar en todos los procedimientos que les afectan?

Los niños participan en los procesos como se describió previamente, tanto en aquellos en los que es víctima o testigo de delitos, como en aquellos en los que conforme su edad puede ser imputado de un delito, desde los 14 años. Todo ello conforme lo establece La ley de Responsabilidad Adolescente como se ha mencionado y a través de las directrices de la ley de Entrevista vídeo grabada.

²³ https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Guia_ninos.pdf

En los procedimientos ante los tribunales civiles, en audiencia ante el Juez, en el caso del procedimiento para cambio de nombre.

En los Tribunales de Familia en procedimientos ordinarios que les afecten, en su mayoría en causas de cuidado personal o custodia, de régimen comunicacional o régimen de relación directa y regular, de susceptibilidad de adopción, de autorización de salida del país, secuestro internacional y podría ser oído en causas de filiación si el juez lo estima necesario

En procedimiento especial de medida de protección por grave vulneración de derechos y en causas por violencia intrafamiliar en la que sea víctima o testigo directo.

Respecto del periodo comprendido entre el año 2014 y 2017, las causas de Relación Directa y Regular, o régimen comunicacional en las que podría participar un NNA, tuvieron una significación anual del 15% respecto de las otras materias; en cuanto al Cuidado Personal del Niño o custodia, con porcentajes que bordean entre el 5,1% y el 6,3% de la participación en causas de familia durante el periodo. Sin duda, las causas que han experimentado un aumento sostenido son las de medidas de protección por grave vulneración de derechos.

En el siguiente cuadro²⁴ se puede apreciar el ingreso a nivel nacional de las materias y el porcentaje que representan respecto del total de materias que ingresan en Tribunales de Familia y en las cuales el NNA podría participar.

MATERIA	2014		2015		2016		2017	
	INGRE SO	%	INGRE SO	%	INGRESO	%	INGRESO	%
ADOPCION	1932		1745		1774	0,3	1598	0,2

²⁴ [Meta 4 - Colección Derechos de la Infancia FINAL.pdf](#) pag. 13.

	0,3	0,2		
CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO	42856 6,3	43169 6,1	40374 5,7	35939 5,1
GUARDADIA POR MENORES DE EDAD	3100 0,5	3000 0,4	3203 0,5	2973 0,4
SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES	20 0,0	18 0,0	23 0,0	20 0,0
VULNERACION DE DERECHOS	84094 12,3	108414 15,3	114.198 16,2	124.999 17,8

2.- ¿Cuáles son los criterios de la legislación y la práctica en su país para definir qué asuntos afectan a los niños?

En primer término el criterio lo establece la ley, tal como se analizó previamente, hay normas legales que expresamente lo prescriben, y en los demás casos se ha ido ampliando a otras materias en que se considera indispensable que sea oído respetando su derecho a la participación y al debido proceso, y cuando la decisión afecte directa y personalmente su vida, como es el caso de la autorización de salida del país, u otras materias en las que se considere indispensable oírlo conforme a su edad y madurez.

Hay otros casos, en que se puede asumir que la vida del niño se afecta también directamente como es una casusa por pensión alimenticia, o el divorcio entre sus padres, sin embargo, en ellos su participación e información no se considera ya que se prioriza precisamente dejarlo a salvo de las disputas entre

sus padres, y en estos casos se trata claramente de conflictos entre ellos.

3.- Al definir qué tal situación afecta al niño, ¿se convierte en parte en el procedimiento? ¿Tiene derecho a la representación legal de un abogado? ¿Hay límites a la intervención de este abogado en comparación con las otras partes?

Para responder a esta pregunta me remitiré al artículo 19 de la Ley de Tribunales de Familia, referido en la página 8 de este documento, y a las normas del procedimiento proteccional, en que se indica que el Juez puede designar un curador al NNA cuando estima que sus intereses son independientes o contradictorios a los de sus padres o representantes legales. En cualquier caso este abogado que se designa como curador ad-litem, es gratuito, y no está regulada en nuestra legislación la manera como debe realizar su intervención. Sin perjuicio de lo cual, no tiene límites en comparación con los abogados de las partes, salvo los límites asociados a no poder ofrecer pruebas que impliquen un costo económico que no puede asumir. Salvo en el caso de los abogados que hoy representan a los NNA que se encuentran en residencias del Estado, ya que ellos pertenecen a un programa, PROGRAMA MI ABOGADO, dependiente del Ministerio de Justicia que cuenta con recursos para desarrollar su función.

Sin embargo, el NNA que actúa representado por su curador ad-litem no tiene en nuestra legislación la calidad de parte procesal.

A mi entender, conforme al respeto por el debido proceso para el NNA, norma establecida en nuestra Carta Fundamental en el numeral 3 del artículo 19, a lo dispuesto en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y en las Observaciones Generales 12 y 14 del Comité de Derechos del Niño de la ONU, el NNA es parte en el proceso y por tanto, si se desarrolla una audiencia preparatoria o de juicio, debido a que sus padres o adultos responsables no han logrado una solución colaborativa, no adversarial de solución del conflicto, en ambas audiencias se debe contar con la presencia del curador que se designe y represente los derechos del niño, pudiendo ofrecer en la audiencia preparatoria prueba a rendir en el juicio.

En cuanto al derecho a la defensa, la Corte Suprema, siguiendo la

doctrina nacional, en cuanto a la importancia del derecho a la defensa de los NNA en aquellos procedimientos que los afecten de manera directa, ha expresado: “La doctrina nacional señala que en lo que respecta a los procedimientos jurisdiccionales antetribunales de familia, puede verse como una consagración de la garantía del derecho a la defensa, en su aspecto o dimensión de “defensa material” que se traduce en las facultades del niño a intervenir en todos los asuntos que le afecten, formular alegaciones y presentar prueba y, en general, estar protegido en contra de cualquier indefensión, por lo tanto, no se satisface consultando la opinión del niño en una oportunidad durante la tramitación del proceso, sobre dos o tres alternativas cerradas definidas de manera previa, sino que se le debe ofrecer la posibilidad de participar en la construcción del caso, desde un principio, siendo un protagonista de la decisión en un sentido más amplio. No se trata simplemente del derecho a opinar, sino del derecho a participar en la decisión del caso (en la decisión de su propia vida). (“El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído”, Jaime Couso, en Revista de Derechos del Niño N° 3 y 4, p. 153-154, Universidad Diego Portales y UNICEF, Santiago, 2006)”. CORTE SUPREMA ROL 124/2015, 28 AGOSTO 2015, CONSIDERANDO SEXTO.

En cuanto al Abogado, curador ad litem la Corte Suprema ha establecido que su intervención es condición necesaria en aquellos casos donde deben estar representados los intereses del NNA, en ese sentido ha expresado que: “Que en el caso de autos, por el contenido específico de la controversia y por la posición adoptada por la madre, el referido derecho a ser oído se extiende, obviamente, a la debida defensa, por lo cual la designación de su curador ad litem debió efectuarse antes de la audiencia preparatoria, para que en ésta actuara dicho curador premunido de los antecedentes pertinentes, entre los cuales está haberse entrevistado con el niño” CORTE SUPREMA ROL 124/2015, 28 AGOSTO 2015, CONSIDERANDO SEXTO.

La figura del curador ad litem se configura como una garantía del derecho a la defensa, así lo ha señalado la Corte Suprema, precisando lo siguiente: “Que además, en el caso de autos, dado el contenido específico de la controversia en

la que se discute la relevante cuestión de su filiación paterna, el derecho del niño a ser oído debe también extenderse a asegurar su debida defensa, siendo obligación del órgano jurisdiccional afianzar de manera concreta y práctica su garantía procesal del debido proceso, mediante la plenitud del contradictorio, la igualdad de armas y la adecuada representación de sus intereses, por lo cual, es inconcuso que los jueces de la instancia debieron promover la designación – con anterioridad a la celebración de la audiencia preparatoria–, de un curador ad litem en su representación, para que, premunido de los antecedentes pertinentes, pudiera defender debidamente sus derechos, previa consideración de su opinión manifestada en un ambiente libre e imparcial”. CORTE SUPREMA ROL 38.322/2016, 26 SEPTIEMBRE 2016, CONSIDERANDO SÉPTIMO.

4.- El abogado tiene el deber ético de representar sólo la opinión del niño, incluyendo casos en los que no considera la opinión del niño de acuerdo con su interés superior?

En nuestra legislación no está reglado el deber ético en que el abogado, curador ad- litem, represente solo el interés manifiesto del niño, sus deseos o intereses, su voluntad o su interés superior. Solo es posible señalar que los parámetros para esa estimación podrían estar asociados a los parámetros de la edad y madurez que la ley establece. Esto es, mientras el niño es más pequeño la opinión del abogado se acerca más a su interés superior y en la medida que avanza en edad y madurez, esa opinión debe aproximarse a su interés manifiesto, sin embargo, aquello no está definido.

Desde hace unos años el Ministerio de Justicia desarrolló un PROGRAMA DE REPRESENTACION JURIDICA DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES²⁵

El Programa Mi Abogado es una unidad especializada, encargada de representar ante los juzgados competentes, ya sea de Familia o Penal, en forma

independiente y autónoma de los demás intervinientes en los procesos de protecciones, los derechos, voluntad e intereses de los niños, niñas y adolescentes internados en instituciones dependientes del SENAME o en sus administraciones directas. Este Programa está compuesto por un equipo multidisciplinario de probada experiencia, integrado por Abogados, Trabajadores Sociales y Psicólogos, además de Técnicos Jurídicos y personal administrativo.

5.- ¿Cómo participa el niño en los procedimientos judiciales? Directamente, delante del juez, o a través de un intermediario, ¿el abogado u otro profesional? Si es otro profesional, ¿puede identificarlo y especificar sus responsabilidades, por favor?

Respecto a la forma de participación, tal como se indicó en la primera parte de este documento, en tribunales de familia el NNA tiene la posibilidad de participar, de diversas maneras, si así lo quiere, directamente en audiencia reservada, en una sala adecuada al efecto, sala Gessel, o en la sala de audiencia normal, en la que puede estar delante del juez, además del Consejero Técnico (psicólogo o trabajador social) y su abogado o curador ad-litem; también es posible que el Juez o Jueza lo entreviste a través de algún integrante del Consejo Técnico, y que sea éste quien dirija las preguntas al NNA, ya sea en su presencia directa o a través de un micrófono, quedándose el Juez o Jueza, detrás del espejo en la sala Gessel.

Nuevamente adjunto la Guía para oír a los niños en Tribunales de Familia **GUIA DE ABORDAJE DEL DERECHO DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER OÍDOS EN TRIBUNALES DE FAMILIA**²⁶

Y respecto de NNA víctimas o testigos de delitos, en tribunales penales, la participación está normada, como se indicó, a través de la **LEY DE ENTREVISTA VIDEO GRABADA. La que adjunto también**²⁷.

Es importante hacer presente que a propósito de la pandemia, se ha reforzado la participación de los NNA a través de su abogado-curador ad litem

²⁶ https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Guia_ninos.pdf

²⁷ <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2020/01/Protocolo-i.pdf>

quien realice entrevista previa y da cuenta al tribunal de la necesidad o requerimiento de que el NNA sea escuchado en audiencia virtual en presencia del Juez o Jueza.

Los tribunales superiores de justicia otorgan relevancia a escuchar la voz de los NNA afectados por las decisiones que deben adoptar, refiriéndose, a la importancia de la inmediación que se puede lograr en las audiencias reservadas en que los niños son escuchados: "(...) Que, a mayor abundamiento, los niños ejercieron su derecho a ser escuchados, lo que se materializó en audiencia reservada, donde quienes participaron de ella pudieron escuchar sus relatos, siendo de primordial importancia la inmediación, que les permitió además de oír a los niños apreciar su expresión corporal y gestual, a veces más decidora que las propias palabras, lo cual unido a la experiencia que poseen en el tema les permitió, en el caso de las consejeras técnicas la psicóloga Carolina Konow y la asistente social Gladys Donoso, emitir una opinión con conocimiento del tema, señalando la primera que los niños tienen sentido de pertenencia en el hogar paterno y la segunda que de acuerdo a los antecedentes sugiere que los niños deben continuar en la situación en que se encuentran, al cuidado de su padre, explicando ambas latamente el motivo de sus apreciaciones y a la juez tomar la decisión que se revisa". CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, ROL 275/2014, 25 AGOSTO 2014, CONSIDERANDO SEXTO.

6.- Si la participación es directa, ¿es voluntaria? En este caso, ¿quién consulta al niño si y cómo quiere participar? ¿Existen protocolos institucionales sobre cómo hacerlo?

¿Hay algún material informativo especialmente preparado para los niños sobre su participación? ¿Puedes compartirlo con nuestros miembros?

La participación del NNA es siempre voluntaria, le consulta su abogado, curador adlitem o el consejero técnico o el juez o jueza conforme al protocolo.

7.- Si el niño no quiere participar directamente, ¿qué alternativas hay en su país para garantizar la participación indirecta? Si hay dudas sobre lo que realmente quiere el niño o si su opinión realmente fue expresada, ¿cuál es la solución en su país?

Puede hacerlo a través de su abogado, o curado ad-litem. Si hay dudas siempre el Juezo Jueza puede citar al NNA a una entrevista reservada.

8.- En los casos de participación directa, ¿en qué fase procesal se lleva a cabo?

¿Existe un límite cuantitativo de consulta con el niño? ¿El niño participa en estadelimitación? ¿Cómo?

De preferencia antes de la audiencia preparatoria, pero también hay casos en que se consulta después, depende del criterio del juez o jueza. No existe un límite cuantitativo, sin embargo, la idea es no revictimizar al NNA, y claro se le consulta a través de su abogado o directamente en audiencia reservada.

9.- Cuando se ofrece la oportunidad de participar en el niño, ¿cuál es el alcance de las opciones disponibles para el niño? Quiero decir, ¿debe el niño limitarse a los aspectos considerados importantes por los adultos o puede el niño traer otras preguntas y posibilidades?

Se ofrece la oportunidad a través de su abogado, curador ad-litem. El NNA puede traer otras preguntas y posibilidades.

10.- ¿Cómo es la sala donde se lleva a cabo la participación? ¿Y las formalidades de la participación del niño ante el juez?

Es la sala especialmente adecuada al efecto o la sala de audiencias. Remitirse al Protocolo.

11.- ¿La participación se lleva a cabo en la sala regular o en su gabinete?
¿Quién está presente en la sala del tribunal/ gabinete? ¿Cómo están vestidos los profesionales?

¿Puedes presentar una foto de tal ambiente?



12.- ¿Existe un protocolo sobre cómo abordar las preguntas al niño en cuestiones de protección familiar e infantil? ¿Quién lo desarrolló? ¿Puedes compartirlo con nuestros miembros? Si no lo hay, ¿cómo lo haces?

Remítase a los protocolos adjuntados.

13.- ¿A quién se le permite hacer preguntas al niño? ¿Las preguntas que hace directamente el abogado de las partes o son intermediadas por el juez? ¿Cuáles son las preocupaciones adoptadas por el juez para evitar preguntas que puedan **avergonzar o violar los derechos del niño**? **¿Cómo se desarrolla el debate en torno a la regularidad de las preguntas si el niño está presente en el ambiente?**

Los abogados de las partes en Tribunales de Familia no participan de la entrevista reservada.

En materia penal las preguntas se hacen a través del Juez o Jueza. Remítase a Ley de Entrevista Video Grabada.

14.- ¿Se toma la decisión delante del niño? Si el niño quiere, ¿puede quedarse en el ambiente? ¿Existen normas especiales sobre el examen de la opinión del niño en el contexto de las razones de la decisión? ¿Cuál es el peso dado a la opinión del niño?

¿Es la edad un criterio? ¿Cuál? Si se tiene en cuenta el grado de madurez del niño,

¿cómo se evalúa esta madurez? ¿Por quién? ¿Cuáles son los criterios considerados?

La decisión no se toma delante del NNA, salvo que sea adolescente y él o ella solicite quedarse o estar en la audiencia. De todas formas es excepcional.

Las normas están señaladas en la primera parte de este documento. La opinión del NNA debe pesarse en función de su edad y madurez. Se trata de la opinión del NNA que esté en condiciones de formarse un juicio propio sobre el asunto que le afecte, y nuevamente nos enfrentamos a la distinción entre interés manifiesto e interés superior. El juez evalúa la madurez conforme la edad del NNA, su capacidad de obrar y madurez.

Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de los criterios para dar peso a la opinión del NNA

LA Corte Suprema se ha pronunciado señalando el criterio de la edad como aquel que habilita a los niños a que su opinión sea considerada, según se detalla a continuación: "(...) debe considerarse que conforme a la edad del niño, alrededor de 11 años, éste ya goza de un germen de autonomía, que conforme se va desarrollando, va progresivamente consolidándose, la cual debe ser apreciada por los sentenciadores, reafirmando que el deber de otorgar a éste la posibilidad de ser oído en la sustanciación de un proceso en que se pretende determinar su identidad, constituye un trámite esencial del procedimiento cuya omisión debió corregir la Corte de Apelaciones de Santiago, de modo que, al no hacerlo se ha configurado la causal de nulidad formal prevista por el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 800 del mismo cuerpo de normas, texto que, al designar los trámites o diligencias esenciales en

segunda instancia, al igual que lo hace el artículo 795 en relación a la primera instancia, utiliza la expresión: "En general" lo que permite entender que la enumeración que en tales textos se contiene, no es taxativa". CORTE SUPREMA ROL 124/2015, 18 AGOSTO 2017, CONSIDERANDO QUINTO. CORTE SUPREMA ROL 35.252/2016, 4 OCTUBRE 2016, CONSIDERANDO SEXTO. CORTE SUPREMA ROL 38.322/2016, 26 SEPTIEMBRE 2016, CONSIDERANDO SEXTO

"(...) estimando la edad de M., es inconcuso que ya goza de cierto nivel de autonomía, y de la capacidad para opinar respecto de aquellos asuntos que le conciernen de manera directa, con un fundamento psicológico y moral que debe ser considerado, máxime si constituye uno de los criterios a considerar según lo estipulado en la letra f) del artículo 225-2 del Código Civil. Dicha opinión, adquiere mayor valor y contundencia, si se tiene en cuenta que no sólo manifestó su voluntad de quedarse viviendo con su madre, sino que desarrolla argumentos para ello a partir de su propia experiencia de vida, lo que contrastando con el contenido específico de la acción, y la afectación de sus derechos que una decisión al respecto puede acarrear, obliga a considerar su parecer para efectos de configurar el interés superior que le asiste". CORTE SUPREMA ROL 70.160/2016, 18 ABRIL 2017, CONSIDERANDO SÉPTIMO.

La Corte Suprema también ha señalado que debe evaluarse caso a caso el grado de madurez y autonomía de los NNA, sin considerar como único criterio la edad, es decir, debe ser en función de la edad y madurez del NNA, sosteniendo lo siguiente: "(...) el propio artículo 12 de la Convención dispone que las opiniones del niño se tendrán en cuenta "en función de la edad y madurez del niño". La citada Observación General No. 12 destaca que "no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio" (párrafo 28). La evaluación debe hacerse "mediante un examen caso por caso" (párrafo 29)". CORTE SUPREMA ROL 25.409/2014, 20 ABRIL 2015, CONSIDERANDO DÉCIMO SEXTO.

De esta manera la Corte Suprema expresa que la capacidad del NNA va

creciendo en la medida en que éste se desarrolla, considerando las experiencias de vida y formas de expresarse, las que no obedecen a un hecho biológico como es la edad, señalando en ese sentido: “Esto último se concretiza en que las personas van haciendo o construyendo su w2identidad con las experiencias de vida, con la familia que la crio, el lugar en que ha crecido, la educación que ha recibido, entre otros aspectos, de manera que puede sostener que tanto M. como V., de 13 y 11 años de edad respectivamente, ya han ido forjando algunos rasgos de su identidad, entre ellos, el ser hijos de una persona determinada”. CORTE SUPREMA ROL 94.888/2016, 26 ABRIL 2017, CONSIDERANDO UNDÉCIMO.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado en este sentido, de manera que la edad no es un criterio exclusivo para considerar la opinión del NNA respecto a una decisión que lo afectará, sino que deben atenderse a otras formas, como la comunicación no verbal en aquellos casos de niños pequeños, según se detalla a continuación: “(...) En este sentido, el artículo 12 de dicho Convenio contempla el derecho del niño que está en condiciones de formarse un juicio propio, a expresar su opinión libremente en todos los problemas que lo afecten, debiendo tenerse en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. Lo anterior, exige dar al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial que le afecte, sin que la edad sea un baremo absoluto para limitar el ejercicio de este derecho, pues la plena aplicación del precepto mencionado, en concordancia con la Observación General Nro.12 del Comité de los Derechos del Niño de 2009, que trata este tópico, exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.” CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ROL 2215/2016, 22 NOVIEMBRE 2016, CONSIDERANDO SEXTO.

Conforme la doctrina, el derecho a ser oído, la autonomía progresiva y el derecho a la participación son principios que en lo concreto al aplicarse y efectivizarse, deben quedar plasmados en la sentencia, es así como Jaime Couso, precisa que “la sentencia, en sus considerandos, debe dar cuenta de la forma en que el tribunal tomó en cuenta la opinión del niño, confiriéndole ese

especial peso. Esta garantía, además, está vinculada con el derecho de los niños a la defensa, en la medida en que sólo podrán impugnar una resolución que ignoró su opinión (que no la tomó “debidamente en cuenta”) si el razonamiento del tribunal, contenido en la sentencia, es transparente a este respecto.”²⁸

Este es el estándar que deben contener las sentencias al hacerse cargo de la opinión del NNA, según Couso, el derecho a ser oído impone también a los tribunales un estándar de carácter “jurídico-procesal”, lo que obliga a los tribunales a “consideraren la fundamentación de las sentencias la opinión del niño”.²⁹

En cuanto a la autonomía progresiva, para la doctrina este concepto corresponde a “la capacidad y facultad de niños para ejercer con grados crecientes de independencia sus derechos frente al derecho-deber de los padres o adultos responsables de la dirección y orientación para el ejercicio de dichos derechos”³⁰ ³⁰.

En aquellos casos que el NNA manifiesta su opinión con un fundamento psicológico y moral, considerando además su experiencia, la Corte Suprema ha reconocido el desarrollo del principio de la Autonomía progresiva, y en este punto ha expresado: “4. Que de tal manera, estimando la edad de la niña, es inconcuso que ya goza de cierto nivel de autonomía, y de la capacidad de opinar respecto aquellos asuntos que le conciernen de manera directa, con un fundamento psicológico y moral que debe ser considerado. Dicha opinión, incluso, adquiere mayor valor y contundencia, si se tiene en cuenta que no sólo manifestó su voluntad de quedarse viviendo con su padre, sino que desarrolla argumentos para ello a partir de su propia experiencia de vida, puesto que es un hecho acreditado que ya vivió con su madre, y que en la comparación que realiza, prefiere mantenerse con el padre, lo que contrastando con el contenido específico de la acción, y la afectación de sus derechos que una decisión al respecto puede acarrear, obliga a considerar su parecer para efectos de

²⁸ COUSO, Jaime. Op. Cit. p. 155-156

²⁹ Ibid.

³⁰ VARGAS, Macarena y CORREA, Paula. Op. Cit. p. 182

configurar el interés superior que le asiste". CORTE SUPREMA ROL 19.928/2016, 11 OCTUBRE 2016. VOTO DISIDENTE, MINISTRO SR. BLANCO. CONSIDERANDO 4°

“Que, por último, en cuanto a los principios y normas internacionales que se denunciaron vulneradas, en la sentencia impugnada no se vislumbra infracción alguna, pues respeta y da preeminencia al derecho a la identidad creada y conocida de los niños, protegiendo la base esencial de su personalidad, máxime si, como ocurrió en la especie, se tomó en consideración, en virtud del reconocimiento de su autonomía progresiva, la opinión de los niños respecto de aquellos hechos que les conciernen de manera directa, como lo es el asunto discutido en el presente juicio” CORTE SUPREMA ROL 94.888/2016, 26 ABRIL 2017, CONSIDERANDO DUODÉCIMO

La Corte Suprema hace mención expresa al artículo 5° de la CDN para desarrollar el concepto de autonomía progresiva, señalando lo siguiente: “Esto resulta además consistente con el hecho de que la autonomía se desarrolla progresivamente en los niños. Por eso el artículo quinto de la citada Convención establece que las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres para impartir dirección y orientación a los niños deben estar "en consonancia con la evolución de sus facultades". Y comentando esta disposición, la Observación General No. 12 señala: el niño tiene derecho a recibir dirección y orientación, que tienen que compensar la falta de conocimientos, experiencia y comprensión del niño y estar en consonancia con la evolución de sus facultades, como se establece en ese artículo. Cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad. Esta transformación no tendrá lugar en un punto fijo del desarrollo del niño, sino que se producirá paulatinamente a medida que se alienta al niño a aportar sus opiniones (párrafo 84)”. CORTE SUPREMA ROL 25.409/2014, 20 ABRIL 2015, CONSIDERANDO DÉCIMO SEXTO.

Jurisprudencia en torno a la fundamentación de las sentencias:

Los tribunales razonan y detallan la opinión del NNA y cómo esta opinión influye en lo resolutivo del fallo. A modo de ejemplo, así se observa en las siguientes sentencias: “Sexto: que el tribunal ha cumplido con tener debidamente en cuenta el parecer de los niños, que efectivamente fueron oídos y pudieron expresarse con naturalidad. Debidamente significa básicamente, entenderlos empáticamente y así lo ha hecho, distinguiendo entre las situaciones ideales que no está al alcance de ellos resolver porque la separación y el divorcio de sus padres escapa a su poder de acción, son situaciones que les conciernen, las perciben, pero en las que no son partes. Distinto es respecto de aquellas de su vida familiar, doméstica y escolar actual que vivencian en un proceso de cambio, adecuadamente orientado y en el que existe espacio para la participación de ambos padres, de la forma razonable que es posible resolver. Ellos no manifestaron preferencia por uno u otro progenitor”. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. ROL 463/2014, 31 DICIEMBRE 2014. CONSIDERANDO SEXTO.

“Que, aparte de la prueba aportada en estos autos, el Juez consideró también la opinión manifestada por ambos menores en la entrevista que mantuvo con ellos, en la cual, exteriorizaron su deseo de permanecer viviendo con su padre y abuelos, decisión que pese a la corta edad de éstos, 8 y 5 años, fue tomada destacándose la claridad en sus apreciaciones y dichos lo que conllevó a que, con un alto grado de certeza y convicción, se atribuyera su manifestación de voluntad, basada en la profunda relación con su padre y abuelos paternos, más que de conveniencia o influencia, habiéndose concluido, también, todo ello con la prueba aportada, que las necesidades materiales y afectivas de los menores se encuentran cubiertas prácticamente a cabalidad por su padre y abuelos paternos, existiendo probabilidades que el padre continuará ejerciendo la parentalidad responsable a través de la entrega de cuidados, protección y educación a sus hijos, los que innegablemente existen, según las pericias evacuadas, los lazos afectivos de ambos hijos con su padre y a mayor abundamiento, con sus abuelos paternos, con quienes han vivido desde los primeros días de su nacimiento y en un ambiente nutricional para el adecuado

desarrollo afectivo, psicológico y material de los niños, agregándose que la alteración del actual statu quo, donde siempre los niños se han mantenido al cobijo de su padre y abuelos paternos, acarreará consecuencias negativas en éstos.” CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE. ROL 26/2013, 24 SEPTIEMBRE 2013. CONSIDERANDO SEXTO.

“DUODÉCIMO: Que, así las cosas, y tal como fue referido por el Tribunal a quo, la partedemandante logró acreditar la existencia de un real beneficio que al niño reporta la salida del país con una mejor calidad de vida y que, consecuentemente, amerita otorgar la autorización, como lo exige el artículo 49 tantas veces referido, máxime si en la especie el fallo impugnado dejó asentado como hecho en el considerando décimo octavo que la opinión del niño fue “firmemente expresada, con ansias e ilusión” en orden a viajar a Ecuador”. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. ROL 2.050/2017, 27 SEPTIEMBRE 2017. CONSIDERANDO DUODÉCIMO.

Por su parte la Corte Suprema, en la mayoría de las sentencias revisadas, razona y detalla la opinión del NNA y cómo esta opinión influye en lo resolutivo del fallo. Lo anterior se observa, a modo de ejemplo, en las siguientes sentencias: “(...)En la especie, los jueces del fondo, luego de establecer determinados hechos, a los que se hizo mención precedentemente, estimaron que no existían diferencias sustanciales a favor de uno u otro padre para tener el cuidado de sus hijos, por lo que atendieron principalmente al deseo manifestado por los niños de permanecer junto a su madre, teniendo presente su edad y el vínculo afectivo existente entre ellos, que los jueces aprecian como fuerte y sólido -más allá, sostienen, de las aprensiones que puedan tener los peritos acerca de la forma en que esa vinculación se da entre la madre y sus hijos- circunstancia que consideran estrechamente vinculada al interés superior de los niños en cuestión y al de su autonomía progresiva, pues finalmente se trata de con quien ellos vivirán (...)”. CORTE SUPREMA. ROL 21.821/2014, 5 MARZO 2015. CONSIDERANDO QUINTO

“Cuarto: Que, sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los jueces del grado concluyeron que, del tenor de la prueba rendida,

existe causa grave y justificada que amerita conceder el cuidado personal de los niños a su padre, alterando la situación actualmente existente, fundado en que el cambio de su actual cuidador y, consecuentemente, el regreso a la ciudad de Santiago, donde el padre tienen su residencia, les reportará beneficios, entre ellos, contribuir a su estabilidad psicoemocional, aminorando sus sentimientos de desarraigo y permitiendo revertir sus consecuencias negativas, contribuyendo además a afianzar el sentimiento de pertenencia familiar que se vio afectado con el quiebre de la relación de los padres y garantizando con ello el sano y armónico desarrollo de adolescente y pre adolescente que redundará en su bienestar, todo lo que resulta coherente con lo expresado por los

mismos niños en audiencia reservada”. CORTE SUPREMA. ROL 31.926/2016, 12 JULIO 2016. CONSIDERANDO CUARTO.

“Séptimo: Que de tal manera, estimando la edad de Martín, es inconcuso que ya goza de cierto nivel de autonomía, y de la capacidad para opinar respecto de aquellos asuntos que le conciernen de manera directa, con un fundamento psicológico y moral que debe ser considerado, máxime si constituye uno de los criterios a considerar según lo estipulado en la letra f) del artículo 225-2 del Código Civil. Dicha opinión, adquiere mayor valor y contundencia, si se tiene en cuenta que no sólo manifestó su voluntad de quedarse viviendo con su madre, sino que desarrolla argumentos para ello a partir de su propia experiencia de vida, lo que contrastando con el contenido específico de la acción, y la afectación de sus derechos que una decisión al respecto puede acarrear, obliga a considerar su parecer para efectos de configurar el interés superior que le asiste”. CORTE SUPREMA. ROL 70.160/2016, 18 ABRIL 2017. CONSIDERANDO SÉPTIMO.

“Duodécimo: Que, por último, en cuanto a los principios y normas internacionales que se denunciaron vulneradas, en la sentencia impugnada no se vislumbra infracción alguna, pues respeta y da preeminencia al derecho a la identidad creada y conocida de los niños, protegiendo la base esencial de su personalidad, máxime si, como ocurrió en la especie, se tomó en consideración, en virtud del reconocimiento de su autonomía progresiva, la opinión de los niños respecto de aquellos hechos que les conciernen de manera directa, como lo es

el asunto discutido en el presente juicio". CORTE SUPREMA. ROL 94.888/2016, 26 ABRIL 2017. CONSIDERANDO DUODÉCIMO.

15.- ¿Cómo se comunica la decisión al niño? ¿Existen protocolos para esta comunicación? Si el niño tiene dudas o preguntas, ¿se le permite hablar con el juez?

¿Cómo hace eso?

Una vez que se ha tomado la decisión, es el Juez o Jueza quien comunica la decisión al NNA o a su abogado curador ad-litem quien le transmite la decisión al NNA. Nuevamente me remito a los protocolos ya adjuntados.

16 ¿Tiene el niño el derecho de apelar la decisión?

Puede apelar a través de su abogado, curador ad-litem.