

JIMENA PINTO SALAZAR

EL NIÑO: SUJETO DE
DERECHOS PROCESALES
EN LA JUSTICIA DE FAMILIA

EL DERECHO A SER OÍDO EN CHILE

Prólogo:
Isaac Ravetllat Ballesté

Eh
EDITORIAL HAMMURABI®

ÍNDICE

Abreviaturas	13
Prólogo.....	15
Introducción	19

CAPÍTULO PRIMERO

REGULACIÓN DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS, POR SÍ, EN LA CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO

1. Regulación del ejercicio de los derechos	39
1.1. El “niño” como sujeto de derecho	44
1.1.1. El peso valórico de la dignidad	46
1.1.2. El criterio de la edad	51
1.1.2.1. Ambivalencia del extremo inicial	51
1.1.2.2. El umbral de los dieciocho años	65
1.2. Contenidos materiales y formales del derecho a participar en los procesos judiciales que lo afecten, en la convención de derechos del niño	70
1.2.1. Artículo 3. Interés superior del niño	70
1.2.1.1. Consideraciones iniciales en torno al interés superior. La especial protección del niño	71
1.2.1.1.1. El desarrollo del niño	72
1.2.1.1.2. La garantía del Estado	73
1.2.1.1.3. Los estándares exigibles	74
1.2.1.2. El interés superior del niño	74
1.2.1.2.1. La garantía de los derechos del niño	76
1.2.1.2.2. Estándares de la garantía del Estado en el ámbito público	76
1.2.1.2.3. Introducción del derecho del niño a expresar su parecer	80
1.2.1.2.4. Las responsabilidades en el bienestar del niño	81
1.2.1.2.5. Estándares de la garantía del Estado en el ámbito privado	83
1.2.2. Artículo 4. La implementación de los derechos en la CDN	86
1.2.2.1. De la intención a la acción	87
1.2.2.1.1. Trazos preliminares de la implementación de los derechos	87
1.2.2.1.2. La identificación de la garantía del Estado	90
1.2.2.1.2.1. La operatividad de los temas sustantivos de la Convención	91
1.2.2.1.2.2. La decodificación del imperativo del artículo 4: la máxima extensión de sus recursos disponibles en el derecho a ser oído ..	94
1.2.3. Artículo 5. Guía parental y desarrollo progresivo	97

1.2.3.1. Protección del niño, responsabilidad compartida de los padres, la familia y el estado	98
1.2.3.2. De garantía a respeto. Derechos de los niños - derechos de los padres, un delicado equilibrio	100
1.2.3.3. El ejercicio por el niño de sus derechos, una responsabilidad ampliamente compartida	102
1.2.3.4. La autonomía en perspectiva. El caso francés	103
1.2.3.5. La evolución de las capacidades, la justificación ético jurídica del derecho a ser oído	109
1.2.4. Precedentes del derecho a ser oído consagrado en la Convención de Derechos del Niño	112
1.2.5. Artículo 12. Contenidos del respeto al parecer del niño en la historia fidedigna de la Convención de Derechos del Niño	118
1.2.5.1. La garantía del Estado en torno a la libre, eficiente y eficaz expresión y manifestación de la voz del niño: “los Estados garantizarán al niño”	119
1.2.5.2. El derecho a expresar el parecer	124
1.2.5.3. Expresión efectiva	125
1.2.5.4. Extensión del derecho	126
1.2.5.5. Valor del parecer del niño	127
1.2.5.6. Concreción del derecho a expresar el parecer	129
1.2.5.7. Ejercicio del derecho a expresar el parecer	131
1.2.5.8. Autonomía y representación	132
1.2.5.9. Cláusula de consonancia con el procedimiento interno en el plano legal	134
1.2.6. Derecho del niño a ser oído. Un derecho de participación	151
1.2.6.1. Derecho de participación	151
1.2.6.2. Derecho de participación en justicia	156
1.2.6.2.1. Doble preparación	156
1.2.6.2.2. Audiencia	156
1.2.6.2.3. Evaluación de la capacidad del niño	157
1.2.6.2.4. Comunicación de la consideración otorgada a la opinión del niño	157
1.2.6.2.5. Quejas, vías de recurso y desagravio	157
1.2.6.3. Participación en justicia: la significación amplia de derecho a defensa jurídica	159
1.2.6.4. Convención Europea para el Ejercicio de los Derechos del Niño	161
1.3. Recepción del interés superior del niño y su derecho a ser oído en los tribunales internacionales	165
1.3.1. Control jurisdiccional supranacional de la Corte interamericana de derechos humanos	167
1.3.2. Contrastes en la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos	175

1.3.3. Interés comunitario e interés superior del niño en la jurisprudencia del tribunal de justicia de Luxemburgo	181
--	-----

CAPÍTULO SEGUNDO

REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL NIÑO EN LA JUSTICIA DE FAMILIA CHILENA

1. Regulación de la participación del niño	191
1.1. Algunos factores de la historia del derecho con influencia en el marco legislativo vinculado con la infancia	191
1.1.1. Lineamientos generales sobre la “legislación de menores” en Chile ..	194
1.1.1.1. Alcances sobre la influencia de la doctrina de la “situación irregular del menor” en el régimen legislativo	199
1.1.1.2. Ley de menores versus legislación civil de familia	204
1.1.1.3. Reflejo de los intereses predominantes de la legislación civil de familia, en la situación de los niños ante la adopción	210
1.1.1.4. Tribunales de menores, generalidades desde lo orgánico, la competencia y los procedimientos	214
1.1.1.5. Inconsistencias del régimen procesal de los tribunales de menores dentro del modelo de protección o asistencial	217
1.1.1.5.1. Inconsistencias de la legislación procesal respecto al acceso de los menores ante la justicia, en relación a la capacidad o autonomía y el derecho a ser oído	223
1.1.1.5.2. Jurisprudencia excepcional en relación al interés del niño y su derecho a ser oído, en el procedimiento ordinario	226
1.1.1.6. Contrastes entre la doctrina de la situación irregular del menor y el “programa de acción” de la protección integral del niño	227
1.1.1.7. Inconsistencias de la administración del Estado en protección de la infancia	232
1.1.1.8. Generalidades sobre protección integral de los niños en España ...	239
1.2. Implementación de la justicia de familia	242
1.2.1. Gestión de los Tribunales de Familia. Perspectiva general	244
1.2.1.1. Estadísticas generales de los Tribunales de Familia	246
1.2.1.2. El derecho a ser oído en el sistema estadístico del Poder Judicial ...	247
1.2.2. Estado actual de la discusión en Chile sobre el valor e influencia del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño	255
1.3. El valor del derecho a ser oído y la trascendencia de su constitucionalización	261
1.3.1. El derecho fundamental del niño al ejercicio de sus derechos ante la justicia	269
1.3.1.1. Protección especial del respeto al parecer del niño: una cuestión de justicia substancial	273
1.3.1.2. Protección especial del respeto al parecer del niño: garantía del debido proceso en todas las materias	281
1.3.1.3. Protección especial del respeto al parecer del niño en la legalidad del juzgamiento	282

1.3.1.4. Protección y tutela específica del niño y sus derechos	284
1.3.1.5. Derecho de defensa letrada	285
1.3.1.6. Dispositivos del derecho a ser oído en el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Un prototipo en la Región	291
1.3.2. Congruencia entre el ejercicio del derecho a ser oído y la garantía del Estado	295
1.4. Gestión del tribunal, intermediación y oralidad desde las estadísticas	302
1.5. Intervención del niño en los procedimientos que le conciernen	304
1.5.1. Procedimiento ordinario	309
1.5.2. El procedimiento aplicable a los actos no contenciosos	319
1.5.3. De la mediación familiar	325
1.6. Participación del niño en los procesos en que es parte	334
1.6.1. Procedimiento especial de aplicación judicial de medidas de pro- tección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes	335
1.6.1.1. La potestad cautelar sustentada en la identificación del interés superior del niño, en concreto	337
1.6.1.2. La potestad cautelar de ejecución, cumplimiento y fiscalización de las medidas adoptadas	338
1.6.1.3. La potestad cautelar a través del ejercicio de los derechos proce- sales del niño	343
1.6.1.4. Sintonía entre el derecho a ser oído y la naturaleza jurídica de la potestad cautelar	344
1.6.2. Procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar	349
1.6.2.1. Reporte entre el respeto de las garantías y el procedimiento rela- tivo a los actos de violencia intrafamiliar	351
1.6.3. Procedimiento contravencional ante los Tribunales de Familia	352
1.6.4. Procedimientos de adopción	368
Bibliografía	379