

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

# EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

AUTORA:

**ASTRID CAROLINA SCHUDECK DÍAZ.**

PROFESORA GUÍA: PAULINA VELOSO VALENZUELA.

**SANTIAGO, DICIEMBRE 2002.**

Texto completo no publicado por no contar con la autorización del autor



INDICE .	1
INTRODUCCIÓN .	7
Texto con restricción . .	9



# INDICE

## CAPÍTULO I

### METODOLOGÍAS PROPUESTAS PARA LA BÚSQUEDA DEL INTERES DEL NIÑO

1. Jurisprudencia principal
2. Otros métodos propuestos: Jurisprudencia de intereses y Jurisprudencia de problemas

## CAPÍTULO II

### CONCEPTO DEL INTERÉS DEL NIÑO Y RAZÓN DE SU CONSAGRACIÓN

1. El menor y su revalorización como persona
2. El niño constituye una autonomía en desarrollo
3. El niño y su rol en la familia

## CAPÍTULO III

### CONTENIDO DEL INTERÉS DEL NIÑO EN RELACIÓN A SU DETERMINACIÓN EN CONCRETO

1. La determinación en concreto del interés del menor y su carácter de concepto jurídico indeterminado
  2. Técnicas legislativas en orden a la determinación del interés del menor
    - 2.1 El interés del menor en cláusulas generales.

2.2 Reglas legales que determinan en abstracto el interés del menor o fijan criterios para ello

2.3 Reglas legales que determinan en forma definitiva el interés del menor

3. Existencia de estereotipos o prejuicios en la determinación del interés del menor

3.1 Generalidades

3.2 Estereotipos y prejuicios legales

3.3 Estereotipos y prejuicios judiciales

3.4 Manifestación y estereotipos y prejuicios en la jurisprudencia chilena

3.5 Caso difícil

3.5.1 Comentarios relativos a la primera instancia

3.5.2 Comentarios relativos a la segunda instancia

4. Análisis de la conducta de los progenitores en la determinación del interés del niño

5. Contenido patrimonial del interés del niño

5.1 Confort material del menor

5.2 Contenido patrimonial del interés del menor en la institución de Patria Potestad

6. Efecto provisional de las resoluciones que se dictan en materia del interés del Niño

6.1 Modificación de las resoluciones e Interés del Niño

6.2 Situación existente en nuestra legislación y en el Derecho

Comparado, en relación a la provisionalidad de las Resoluciones

6.2.1 Modificación de las resoluciones en el ámbito de la relación filial personal

6.2.2 Modificación de las resoluciones en el ámbito de la relación filial patrimonial: atribución de la patria potestad y sus causales de suspensión

6.3 Irrevocabilidad de algunas resoluciones

6.4 Derecho Comparado

6.5 Comentarios

CAPÍTULO IV

CONTENIDO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PLANO DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: PRECISIONES ELEMENTALES

1. En cuanto al juicio de conveniencia

2. En cuanto al juicio de valor

CAPÍTULO V

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LEGISLACIÓN INTERN

1. Jerarquía de la Convención sobre los Derechos del Niño en nuestro ordenamiento jurídico

2. Obligatoriedad de la Convención sobre los Derechos del Niño

- 
- 2.1 Interpretación de las normas conforme a la Convención
  - 2.2 Contradicción manifiesta de las normas internas con la Convención
  - 2.3 Contradicción de las normas internas con la Convención, en el caso concreto

## CAPÍTULO VI

### PRESENTACIÓN CONFLICTIVA DEL INTERÉS DEL NIÑO

- 1. Ámbito de aplicación de la presentación conflictiva del interés menor. Precisiones respecto a la función educativa de los padres
- 2. Casos relevantes de presentación conflictiva
  - 2.1 Oposición entre el derecho de intimidad de los padres adoptivos y el derecho de identidad del adoptado
  - 2.2 La cláusula de dureza en el Derecho Comparado
  - 2.3 Si se invoca posesión notoria del estado civil de hijo, por un sujeto distinto al padre que reclama la filiación.
  - 2.4 Las creencias religiosas del padre y/o madre se oponen al interés del hijo
  - 2.5 Si la forma como se ejercen los derechos – deberes de los padres es contraria al interés del hijo, y ello conduce a privarlos de sus responsabilidades con un carácter general
- 3. La preferencia del interés del niño

## CAPÍTULO VII

### EDUCACIÓN RELIGIOSA Y LIBERTAD DE CREENCIAS DEL NIÑO

- 1. Introducción
- 2. Libertad religiosa del niño

## CAPÍTULO VIII

### EL DERECHO DEL NIÑO A CONOCER SU ORIGEN BIOLÓGICO Y AL EMPLAZAMIENTO DEL ESTADO CIVIL DE HIJO

- 1. Introducción
- 2. Las acciones de filiación y el interés del niño
  - 2.1 Marco general
  - 2.2 Posesión notoria e interés del niño
  - 2.3 Derecho de intimidad de la madre, su inactividad, y derecho de identidad del menor
  - 2.4 Consentimiento o negativa para realizarse las pruebas biológicas
  - 2.5 Medidas a adoptar en beneficio de los hijos, durante el juicio de filiación
- 3. Derecho de identidad del menor y adopción
  - 3.1 Derecho del adoptado de conocer el origen de su filiación

3.2 Mantenimiento de los vínculos familiares de origen del adoptado

**CAPÍTULO IX**

**DERECHO DEL NIÑO A SER OÍDO**

1. Importancia de su consagración

2. Análisis de la normativa referente al derecho del niño a ser oído

2.1 Sujetos obligados a escuchar al niño

2.2 Procedencia de la escucha del niño

2.2.1 Presupuesto subjetivo: juicio propio

2.2.2 Presupuesto objetivo

2.3 Forma de escuchar al niño

2.4 Valoración de la opinión del menor

3. El derecho del niño a ser oído en disposiciones concretas de nuestra legislación

3.1 Falta de uniformidad en la reglamentación del derecho del niño a ser oído

3.1.1 Artículo 36 de la Ley de Menores

3.1.2 Artículo 242 del Código Civil. Ámbito de aplicación

3.1.3 Ley N°19.

3.1.4 Ley de Adopción N°19.620

3.1.5 Comentarios

3.2 Oportunidad procesal para escuchar al niño

3.3 Efectos procesales en caso de omitirse la audiencia del Niño

3.3.1 Iniciativa procesal para la escucha del menor

3.3.2 Recursos procesales

**CAPÍTULO X**

**AUTONOMÍA PRIVADA E INTERVENCIÓN ESTATAL: LOS CONVENIOS DE LOS PADRES EN MATERIA DEL INTERÉS DEL NIÑO**

1. Aspectos generales

1.1 Criterio rector que debe informar el contenido de los convenios

1.2 Intervención estatal en el contenido de los convenios reguladores

2. Los convenios reguladores en nuestra legislación

2.1 Su consagración normativa

2.2 El interés de los hijos y el control judicial de los acuerdos parentales

2.2.1 Revisión de los convenios reguladores con posterioridad a su celebración

2.2.2 Homologación de los acuerdos parentales

2.3 Contenido de los acuerdos parentales



- 2.3.1 Pacto de tuición
- 2.3.2 Pacto que regula el ejercicio de la patria potestad
- 2.3.3 Pacto relativo al establecimiento de un régimen comunicacional

## 2.4 Nulidad de los acuerdos parentales

## 3. Los convenios reguladores en el Derecho Comparado

### 3.1 Derecho español

### 3.2 Derecho suizo

## CAPÍTULO XI

### TUICIÓN DE LOS HIJOS: ASPECTOS RELEVANTES

#### 1. ¿Cuál es la mejor opción legislativa para atribuir la tuición de los

##### 1.1 Alternativas posibles

1.2 Restricción de las alternativas al caso de separación de hecho. Nuestra propuesta

#### 2. La tuición de los hijos en el Código Civil chileno

##### 2.1 Atribución de la tuición a la madre

##### 2.2 Tuición compartida

###### 2.2.1 Silencio legislativo

###### 2.2.2 Jurisprudencia comparada

#### 3. Criterios relevantes para determinar en el caso concreto al padre conviviente

#### 4. Falta de una adecuada regulación de la familia ensamblada

## CAPÍTULO XII RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR

#### 1. Importancia del abandono de la terminología “derecho de visitas”

##### 1.1 En cuanto a la expresión “visitas”

##### 1.2 En cuanto a la expresión “derecho”

#### 2. Relación directa y regular en la Convención sobre los Derechos del Niño

#### 3. Contenido de la relación directa y regular. Principio de igualdad

#### 4. Relación del niño con parientes distintos a los padres, o con otras personas

##### 4.1 Modificaciones introducidas por la Ley N°19.711

##### 4.2 Defectos de la normativa vigente

4.3 Falta de una norma en nuestro Código Civil que regule en forma genérica la relación hijo-otros parientes

##### 4.4 Relación del niño con parientes, contenido y referencias.

##### Principio de igualdad

##### 4.5 Relación del niño con otras personas cercanas o próximas

5.El interés superior del niño en la determinación del contenido del régimen comunicacional, y derecho de éste a ser oído

5.1Contenido y cumplimiento de la relación personal, sin intervención judicial

5.2 Contenido y cumplimiento de la relación personal, con intervención judicial

5.2.1 Presentación de convenios por los progenitores

5.2.2 Demanda interpuesta por alguno de los progenitores o por terceros

5.2.3 Juicios principales de nulidad, divorcio y tuición

5.3 Cumplimiento de las resoluciones en materia de relaciones personales

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

# INTRODUCCIÓN

Hasta la fecha, existe un insuficiente desarrollo doctrinario en relación al tema del interés del menor, quizás por ser en nuestro país un principio reciente y sobre el cual todavía no se ha puesto la suficiente atención.

En general, sólo se abordan las materias en que el interés del menor recibe aplicación. Aquí, en cambio, no se analizarán las instituciones en que el interés del menor cobra vigencia, sino que se estudiará al interés del menor en dichas instituciones. Es decir, el análisis de los temas relativos a los niños se hará con una mirada parcialmente distinta.

Se comenzará con un bosquejo de los métodos recomendados a utilizar en la búsqueda del interés del menor, para así facilitar la comprensión de los siguientes temas.

Luego, se intentará explicar el fundamento de la consagración del interés del menor, para entonces analizar los conflictos que provoca su determinación, a través de la búsqueda de su concepto, contenido y límites a la imprecisión que lo caracteriza. Seremos reiterativos en ese aspecto.

Particular importancia se dará a la existencia de prejuicios y estereotipos en la determinación del interés del menor.

Se abordarán temas de especial relevancia, tales como la posible existencia de un carácter patrimonial del contenido del interés del menor, el fundamento de la provisionalidad de las resoluciones judiciales, presentación conflictiva del interés del menor, libertad religiosa del niño, derecho a la identidad, convenios parentales, tuición y

régimen comunicacional.

Se estudiará el interés del menor a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, y no sólo en nuestra legislación; sino también en el Derecho Comparado, fundamentalmente europeo y latinoamericano, a fin de mostrar cómo se resuelven múltiples situaciones en los distintos países.

En general, se pretenderá establecer algunos criterios para un real respeto del interés del menor, recurriendo fundamentalmente a los textos legales en su literalidad y en su real sentido y espíritu, criticando ciertas soluciones legales; pero, en general, buscando respuestas que permitan garantizar el bienestar de los niños.

No se abordaron todos los temas en que el interés del niño puede tener aplicación, pero sí los de más relevancia, esperando que sirvan para dar oportuna y real respuesta a todos los otros.

En fin, el objetivo que se pretende lograr es dar cuenta de la importancia del interés del menor, como criterio de decisión de padres y jueces, y como parámetro de elaboración de textos legales precisos.

# Texto con restricción

Texto completo no publicado por no contar con la autorización del autor