



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN EN MATERIA DE CUIDADO PERSONAL Y
RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR: ANÁLISIS PRÁCTICO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR:

CARLA FRANCISCA ROMÁN GÓMEZ

PROFESOR GUÍA:

FABIOLA LATHROP GÓMEZ

Santiago, Chile

2011

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

CALIFICACIONES

**CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN EN MATERIA DE CUIDADO PERSONAL Y
RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR: ANÁLISIS PRÁCTICO**

AUTOR: CARLA FRANCISCA ROMÁN GÓMEZ

PROFESOR GUÍA: FABIOLA LATHROP GÓMEZ

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer desde ya a los Consejeros Técnicos del Tercer Juzgado de Familia de Santiago por su excelente disposición para colaborar con esta investigación; a mi madre, por su constante apoyo en mi desarrollo académico y, finalmente, a las profesoras del Departamento de Derecho Privado de esta Facultad, señoras Gissella López Rivera y Fabiola Lathrop Gómez, por incentivar mi interés en la investigación académica.

TABLA DE CONTENIDO

CALIFICACIONES	Pág. II
AGRADECIMIENTOS	Pág. III
INDICE	Pág. IV
RESUMEN	Pág. VI
INTRODUCCIÓN	Pág. 1
DISCUSIÓN INVESTIGATIVA	Pág. 8
I. PERFIL DE LOS OPERADORES DEL DERECHO	Pág. 8
II. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	Pág. 12
III. ROL DEL CONSEJO TÉCNICO: VALORACIÓN GENERAL	Pág. 18
IV. DERECHO DEL NIÑO A SER OÍDO	Pág. 23
V. INTERVENCIÓN DE OTROS SUJETOS EN EL CONFLICTO: LOS ABUELOS	Pág. 29
VI. TRATAMIENTO SEPARADO DEL CUIDADO PERSONAL Y LA PATRIA POTESTAD	Pág. 34
VII. CUIDADO PERSONAL Y RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR	Pág. 39

VII.I.	Criterios respecto del artículo 225 inciso primero del Código Civil	Pág. 39
VII.II.	Atribución del cuidado personal: El padre y los abuelos	Pág. 43
VII.III.	Continuidad de las relaciones parentales	Pág. 49
VII.IV.	Función de los operadores del Derecho en la regulación de las relaciones filiales	Pág. 56
VII.V.	Síndrome de alienación parental (SAP)	Pág. 59
VII.VI.	Flexibilización de la atribución del cuidado personal: Cuidado personal compartido	Pág. 65
VIII.	AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES: REGULACIÓN DE SUS RELACIONES PERSONALES, ECONÓMICAS Y LAS RELATIVAS A LOS HIJOS	Pág. 73
IX.	IMPORTANCIA DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO	Pág. 77
	CONCLUSIONES	Pág. 83
	BIBLIOGRAFÍA	Pág. 87
	ANEXO I: ENTREVISTA A OPERADORES DEL DERECHO	Pág. 88
	I. Jueces de los Tribunales de Familia de Santiago	Pág. 88
	II. Consejeros Técnicos	Pág.155
	III. Mediadores	Pág.221
	IV. Abogados	Pág.258
	ANEXO II: PAUTA DE ENTREVISTAS	Pág.325

RESUMEN

El objetivo de este trabajo investigativo es conocer la opinión de los operadores del Derecho sobre materias relacionadas, principalmente, con el cuidado personal y la relación directa y regular, determinando, de esta forma, la congruencia o incongruencia entre la legislación chilena actual y las nuevas estructuras familiares presentes en nuestra sociedad, de forma tal de establecer la posibilidad de reconocer instituciones existentes en legislaciones comparadas, tales como el cuidado personal compartido.

Para ello, se ha entrevistado a distintos operadores del Derecho, entendiendo por ellos a jueces de los Tribunales de Familia de Santiago, consejeros técnicos de los mismos tribunales, mediadores y abogados especializados en Derecho de Familia, analizando la opinión mayoritaria de los mismos respecto a temáticas tales como el cuidado personal compartido, el interés superior del niño, el derecho del niño a ser oído, el tratamiento separado de la patria potestad y el cuidado personal, la instauración de los puntos de encuentro, entre otros, estableciendo, de esta forma, la necesidad de realizar transformaciones legislativas que se adecuen a la realidad social imperante en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

La presente memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales se enmarca en el proyecto FONDECYT de iniciación a la investigación 2009 número 11090042 titulado “Las relaciones filiales personales tras la crisis familiar a la luz de los nuevos principios del derecho de familia: viabilidad de nuevas formas de organización”, cuya investigadora responsable es la profesora asistente del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señora Fabiola Lathrop Gómez.

Esta investigación busca determinar la viabilidad y conveniencia de implementar nuevos modelos de organización familiar que respondan fielmente a la realidad nacional y que contribuyan a compatibilizar los intereses individuales de sus miembros con los nuevos principios del Derecho de Familia, en especial, el interés superior del niño, satisfaciendo de esta forma uno de los objetivos planteados en el Proyecto FONDECYT antes referido.

Durante las últimas décadas, el Derecho de Familia se ha visto sustancialmente modificado, ello como consecuencia de los numerosos cambios que se han dado dentro de la estructura familiar y de la sociedad chilena en general. Así, la Ley de Filiación, la Ley de Matrimonio Civil y la Ley que crea los Tribunales de Familia han tratado de recoger estas nuevas realidades, estableciendo verdaderos principios generales del Derecho, como el interés superior del niño, el derecho de éste a ser oído y la protección del cónyuge más débil, entre otros.

En un primer acercamiento, es posible afirmar que con la introducción del divorcio vincular -a través de la Ley de Matrimonio Civil en 2004-, el matrimonio ha dejado de ser una institución indisoluble cuyo principio y término dependían sólo de la voluntad legislativa, pasando a ser concebido como un compromiso entre las partes basado en la libertad y autodeterminación de ellas, pudiendo ser revocado de común

acuerdo por las mismas, siempre que se cumpla con los plazos y supuestos establecidos en la ley¹.

Sin embargo, esta libertad que ha sido reconocida a los cónyuges respecto de la regulación del conflicto marital, no ha sido considerada en materia de relaciones paterno-materno-filiales. Por el contrario, ella se ha mantenido inalterable y férreamente protegida, en primer término por la ley, a través del reconocimiento e interpretación del interés superior del niño, y, en segundo término, también por la labor del juez, mediante el aumento de sus poderes discrecionales a la hora de evaluar los acuerdos reguladores de las relaciones personales y económicas presentados por las partes. Cabe recordar que la terminación del vínculo matrimonial no extingue las obligaciones que ambos progenitores tienen para con los hijos comunes ni tampoco los derechos que de dichas relaciones filiales emanan. Es así como se reconoce, por una parte, el principio de la corresponsabilidad, según el cual tanto el padre como la madre tienen el derecho-deber de involucrarse en condiciones de igualdad en la crianza y mantención del hijo, y por otra, el principio de la coparentalidad, consistente en el derecho del hijo de seguir manteniendo contacto frecuente con ambos progenitores.

Uno de los temas de mayor trascendencia a la hora de la ruptura conyugal dice relación con la atribución del cuidado personal de los hijos, puesto que de dicha decisión dependerán una serie de derechos-deberes que conciernen al cuidado y convivencia con los mismos, tales como el derecho a pedir alimentos y la regulación de la relación directa y regular que mantengan éstos con el progenitor no cuidador.

En cuanto a esta materia, nuestro país aún conserva la división anacrónica entre lo personal –radicado siempre en la madre- y lo patrimonial –radicado a su vez

¹ Los datos publicados por el Servicio de Registro Civil e Identificación nos muestran que en los años 2006 y 2007 se registraron alrededor de 59 mil matrimonios anuales. Los divorcios, por su parte, registraron la suma de 10.107 en el año 2006, aumentando a 16.043 en el año 2007 y llegando a 18.320 hasta noviembre de 2008. REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN. http://www.registrocivil.cl/f_estadisticas_enfoque_de_genero.html [consulta: 17 de Agosto de 2011]

en el padre-, obviando el desarrollo diario de las funciones parentales, que claramente conciben al niño como un todo y no como un ente dividido respecto de su persona y sus bienes. Esta división responde a las labores que tradicionalmente han sido asignadas tanto a hombres como a mujeres. Así, el hombre proveedor debe manejar la manutención del hogar común y las actividades relacionadas con la administración de los negocios y bienes, mientras la mujer debe desempeñar las labores de crianza y educación de los hijos y de cuidado del hogar común. A mayor abundamiento, nuestro Código Civil recoge expresamente esta división de labores, entregando, por un lado, el artículo 225 el cuidado personal de los hijos comunes a la madre en caso de separación de los progenitores y el artículo 244, por su parte, adjudicando la patria potestad al padre, a falta de acuerdo entre los cónyuges, plasmando así los roles que tradicionalmente se le han atribuido tanto al hombre como a la mujer dentro de la familia.

Sin embargo, es posible apreciar que los roles tradicionalmente asignados a uno y otro sexo han sido superados por la realidad imperante. Actualmente, hombres y mujeres están compartiendo progresivamente ámbitos que históricamente habían sido exclusivos de uno u otro. En este sentido, la participación laboral femenina ha aumentado de un 28.1%, en 1992, a un 40.8% en agosto de 2008², cuestión que ha redefinido las funciones que se cumplen al interior de la familia y conducido hacia la disolución paulatina y progresiva de los “binomios” mujer-hogar y padre-proveedor³. A su vez, puede observarse una creciente preocupación de los padres por mantener un contacto más fluido con sus hijos. Así, de acuerdo a los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas, más de 18.400 demandas sobre relación directa y regular ingresaron a los Juzgados de Familia en el año 2006.

Ante dicha situación, se hace necesario confrontar la realidad familiar imperante con la normativa que al respecto se contempla en nuestro ordenamiento, con el

² Encuesta Nacional de Empleo, Instituto Nacional de Estadísticas.

³ LATHROP GÓMEZ. FABIOLA. “La corresponsabilidad parental”, *Estudios de Derecho Civil IV. Sextas Jornadas de Derecho Civil*. VVAA. Olmué 2008, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2009, p.209.

objetivo de respetar el principio de igualdad y tender al reconocimiento legal de los nuevos roles que tanto el padre como la madre desempeñan al interior de la familia. En este punto, es de especial relevancia analizar los criterios que los operadores del Derecho tengan al respecto, puesto que ello nos dará una radiografía general de la voluntad de plasmar en las decisiones judiciales las nuevas estructuras familiares existentes en nuestra sociedad. Además, nos permitirá determinar los factores preponderantes que tanto el juez como el Consejo Técnico tienen a la vista a la hora de conceder el cuidado personal de los hijos y de regular, con mayor o menor amplitud, la relación directa y regular que éstos mantengan con el padre no cuidador.

En el contexto antes descrito, se torna especialmente relevante tratar el tema del cuidado personal compartido, institución que ha recogido en su máxima expresión el principio de la corresponsabilidad, permitiendo a ambos progenitores, una vez deshecho el vínculo matrimonial, participar activa y equitativamente en el cuidado personal de sus hijos, pudiendo vivir con cada uno de ellos por lapsos de tiempos predeterminados. Nuevamente, respecto a dicha institución, adquiere importancia medular conocer la opinión de jueces especializados y del Consejo Técnico encargado de asesorarlos, puesto que, de esta forma, podemos determinar la viabilidad práctica de incorporar el cuidado personal compartido a nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo la predisposición de dichos operadores del Derecho a aceptar o denegar los acuerdos reguladores presentados por los padres respecto a la materia en cuestión⁴. Sobre la custodia compartida se ha pronunciado también, y con reticencia a ella, la profesora María Sara Rodríguez Pinto⁵.

Finalmente, resulta atingente estudiar la importancia práctica de tres temáticas relacionadas con la problemática planteada. Por un lado, el protagonismo que le cabe o no al niño, niña o adolescente respecto de las decisiones que sus padres adopten en cuanto a su cuidado personal y la relación que mantengan con el progenitor no

⁴LATHROP GÓMEZ, FABIOLA. *"Custodia Compartida de los Hijos"*. Madrid, La Ley, 2008, p. 286.

⁵ RODRÍGUEZ PINTO, MARÍA SARA. "El cuidado personal de niños y adolescentes en el nuevo Derecho chileno de familia". Santiago. 2010, p. 96 y siguientes.

cuidador. Esto, dentro del contexto que nuestro ordenamiento reconoce y protege el derecho del niño a ser oído. A mayor abundamiento, nuestro Código Civil, en su artículo 227, expresamente reconoce dicho derecho señalando que el juez en materia de cuidado personal deberá oír a los hijos.

En segundo lugar, es preciso determinar el papel que les cabe dentro de la ruptura familiar a los abuelos, específicamente, a la posibilidad de crear un régimen de relación directa y regular entre éstos y sus nietos. Ello, como una consecuencia del respeto al principio del interés superior del niño y también como un contrapunto a la obligación subsidiaria que la ley les ha impuesto respecto del derecho de alimentos. No es menor la trascendencia de su papel como sujetos ajenos al conflicto conyugal, toda vez que, por un lado, son fuente de transmisión valórica directa de los niños y, por otro, la colaboración diaria que les pueda caber respecto del cuidado de los mismos, en un contexto donde cada día son más las familias en que ambos progenitores desempeñan labores fuera del hogar⁶.

Además, relacionaremos esta materia con los denominados “Puntos de Encuentro” que han sido implementados en algunas legislaciones comparadas, entendiéndolos como espacios neutrales y alternativos, que proporcionan asistencia técnica e institucional y que facilitan la relación entre los progenitores y sus familiares y los hijos, después de un proceso de ruptura familiar conflictivo.

Los Puntos de Encuentro están integrados por psicólogos y trabajadores sociales, accediéndose a ellos por decisión judicial o por la derivación que realizan los servicios sociales básicos o especializados de atención a la familia. Su objetivo es disminuir la conflictividad de las relaciones familiares a través del apoyo de los equipos psicosociales, de la supervisión del intercambio de los hijos para el cumplimiento del régimen de relación directa y regular, y del desarrollo de las denominadas “visitas tuteladas”.

⁶ CFR. LATHROP GÓMEZ, FABIOLA. “*Custodia Compartida...*” Op. Cit. pp.287-288.

La presente investigación busca determinar la factibilidad y conveniencia de implementar nuevos criterios de atribución del cuidado personal y de la relación directa y regular, ya sea mediante la incorporación de modificaciones a los cuerpos legales que corresponda o a través de la interpretación que de las normas existentes puedan realizar los Tribunales de Familia, que sean capaces de plasmar las nuevas realidades familiares que imperan en la sociedad actual, compatibilizando los intereses tanto de los padres y de los hijos como de los otros miembros de la familia extensa. De esta forma, buscaremos específicamente: (a) determinar la función de los operadores del Derecho en la resolución de los conflictos posteriores a la disolución del vínculo conyugal, especialmente en cuanto a la relación personal entre los progenitores y sus hijos; (b) analizar la existencia de un reconocimiento práctico de los principios de igualdad parental, corresponsabilidad y coparentalidad como contraposición a la regulación separada de la patria potestad y del cuidado personal; (c) recopilar la opinión de los operadores del Derecho respecto a la función y grado de protagonismo que les corresponde a otros sujetos no tradicionalmente reconocidos en la resolución de los conflictos familiares, esto es, los hijos, que conforme a su edad y autonomía progresiva demandan mayor intervención en las cuestiones familiares que les atañen, y los abuelos que cada día buscan más protagonismo como titulares de una relación directa y regular con sus nietos; y, finalmente, (d) esclarecer la factibilidad de la implementación de los denominados “Puntos de Encuentro” en Chile.

Para alcanzar los objetivos indicados precedentemente, se trabajó en conjunto con dos sociólogas, quienes fueron las encargadas de elaborar una pauta de entrevistas para ser aplicada a cada uno de los operadores del Derecho, esto es a jueces de los Tribunales de Familia de Santiago, consejeros técnicos de los mismos tribunales, mediadores y abogados expertos en Derecho de Familia, con el objeto de recopilar la mayor cantidad de antecedentes posibles respecto de las materias objeto de este trabajo investigativo.

Posterior a ello, se enviaron cartas formales dirigidas a los Jueces Presidentes de cada uno de los cuatro Tribunales de Familia de Santiago y a los Administradores de los mismos, con el objeto de obtener autorización para realizar entrevistas

anónimas con los jueces y consejeros técnicos que los componen. Estas cartas no fueron respondidas en todo el tiempo de investigación, razón por la cual nos vimos en la necesidad de disminuir el número del muestreo original de operadores del Derecho de un universo de 50 personas a un total de 31 operadores, recurriendo para ello a métodos informales de contacto directo a través de conocidos o datos internos de trabajadores de cada Tribunal, siendo éste uno de las mayores problemáticas para el desarrollo de esta investigación.

La duración aproximada de las entrevistas fluctuó en los 45 minutos de audio cada una y fueron realizadas directamente por la memorista que suscribe, contando con el apoyo de tres transcriutores para plasmar de forma escriturada lo expresado en el audio. Además, estas entrevistas tuvieron el carácter de confidenciales, razón por la cual no se revela el nombre de los operadores del Derecho que participaron en ellas.

La estructura para la realización de esta memoria comienza con una discusión investigativa en la cual se desarrollan las principales y más recurrentes ideas planteadas por los operadores del Derecho en las entrevistas realizadas, intercalándose en ellas extractos de lo expuesto por estos operadores del Derecho en las mismas, sin perjuicio de incorporarse un anexo con las transcripciones completas de las ya referidas entrevistas. Luego de la discusión investigativa, se plantean las conclusiones que se extraen de lo expuesto por los operadores del Derecho. Finalmente, se contienen dos anexos, el primero de ellos corresponde a las transcripciones de las entrevistas realizadas y el segundo de ellos, a la pauta de entrevista para jueces elaborada por las sociólogas colaboradoras de esta investigación, la cual posteriormente fue adaptada a los distintos operadores del Derecho.

DISCUSIÓN INVESTIGATIVA

Como lo hemos señalado en la introducción, la muestra inicial de operadores del Derecho contemplados para el desarrollo sociojurídico de esta investigación, establecía un total de 50 personas a entrevistar, de las cuales 20 corresponderían a jueces de los Tribunales de Familia de Santiago y, los restantes 30, a Consejeros Técnicos de los mismos Tribunales, a abogados especialistas en familia y a mediadores en el ámbito de la familia, todos ellos en igual proporción.

Durante el desarrollo de esta investigación, nos vimos en la necesidad de reducir la muestra de entrevistados por la dificultad de acceso a las personas en cuestión, ya sea por informaciones contradictorias en cuanto al procedimiento de autorización para obtener la entrevista, por falta de tiempo o por poco interés de colaboración, principalmente, en lo que respecta a los jueces de familia y a los mediadores.

En definitiva, las conclusiones que en esta investigación se plantean fueron elaboradas respecto de un universo total de 31 entrevistados.

I. PERFIL DE LOS OPERADORES DEL DERECHO

El perfil de los jueces de los Tribunales de Familia de Santiago corresponde a profesionales que han tenido una vasta experiencia en materias procesales, desarrollando gran parte de ellos su carrera al interior del Poder Judicial, en cargos tales como relatores de las Cortes de Apelaciones del país o secretarios de diferentes juzgados civiles de Santiago. Muchos de ellos, además, se desempeñaron como jueces de los antiguos Juzgados de Menores, conociendo, de esta forma, de manera cercana la implementación de la nueva justicia en materia de familia.

Durante el desempeño de su cargo, los jueces de familia deben asistir regularmente a cursos de perfeccionamiento en las más diversas materias del derecho de familia, los cuales son impartidos por la Academia Judicial, teniendo una duración aproximada de dos semanas cada uno⁷.

Adicionalmente a ello, se han preparado en forma particular a través de magísteres y diplomados tanto dentro del país como fuera de él, tales como el magíster de “Derecho de la Infancia y Familia” de la Universidad Diego Portales y el curso de “Protección jurisdiccional de los Derechos del Niño” que imparte la UNICEF. Sólo uno de los entrevistados desarrolla labor académica como profesor de cursos de posgrado en la Universidad Alberto Hurtado y en la Academia Judicial.

En este sentido, el Juez N° 1 ha expresado: *“A los pocos días de jurar decidí postular a la Academia Judicial e iniciar el proceso de selección (...) Me desempeñé como relatora de la Corte de Apelaciones, después como secretaria civil. Fui juez interino y suplente en el Juzgado de Menores, fui la secretaria titular del 13° Civil y juez interino del 5° Juzgado de Menores (...). Tengo un magíster en derechos de la infancia y familia de la Universidad Diego Portales”*.

El Juez N° 3, por su parte, ha precisado: *“Hice el curso de la Academia Judicial, que deriva con los distintos habilitantes para ejercer como juez especializado. Aparte de eso, he hecho cursos de profundización como juez de familia y los cursos anuales en materias específicas, como, por ejemplo, el relato, entre otros, que son impartidos por la Academia Judicial”*.

Respecto a los consejeros técnicos, ellos corresponden a asistentes sociales o psicólogos que, generalmente, se desempeñaban como trabajadores sociales de los antiguos Juzgados de Menores, siendo nombrados como consejeros técnicos de los Tribunales de Familia de Santiago al momento de procederse con la reforma procesal

⁷ Cabe precisar que la duración de los cursos que imparte la Academia Judicial es sólo referencial, ya que la extensión de los mismos dependerá del curso de perfeccionamiento del cual se trate.

de la justicia de familia. Para postular al cargo de consejero técnico se requiere contar con un postítulo en materias relacionadas con familia, razón por la cual todos estos profesionales cuentan con especialización al efecto. Adicionalmente, deben concurrir constantemente a cursos de perfeccionamiento que imparte la Academia Judicial.

Así lo ha declarado el Consejero Técnico N° 1: *“Estando en tribunales civiles, siendo de profesión psicólogo y estando el 2004 en la modificación de la ley civil, ellos requerían un profesional del área psicológico social. Eso es el 2004. En el 2005, se abren los Tribunales de Familia a los cuales yo postulo (...) A ver, todos los consejeros técnicos deben tener un postítulo (...) para entrar a la carrera deben tener un postítulo. En mi caso tengo un postítulo de familia e infancia de la UTEM”.*

El Consejero Técnico N° 6 agrega: *“(Llegué a ser consejero técnico) Porque era asistente social judicial anteriormente y pasé del antiguo sistema al nuevo (...) En la Universidad Católica hice un diplomado (...)”*

En cuanto a los mediadores, no existe uniformidad respecto a la profesión de origen de éstos, encontrándonos con profesionales del área humanista que se han desempeñado en carreras tales como la docencia, la psicología, el trabajo social y el Derecho. Estas personas han llegado a ejercer la mediación luego de cursar un diplomado al efecto, el cual se imparte en diversas universidades del país. No cuentan con mayor perfeccionamiento en el área de la mediación, razón por la cual han tomado cursos de preparación en distintas áreas relacionadas a los temas que se discuten en la mesa de mediación y que dicen relación con su profesión de origen.

El Mediador N° 1 indica: *“Yo soy profesora, educadora de párvulos de profesión de origen y trabajé 15 años con conflictos familiares y estudié mediación familiar (...) (Mi formación) En materia de familia, (es) el diplomado que hice en mediación familiar, en el Carlos Casanueva”.*

El Mediador N° 3, por su parte, declara: *“Estudié trabajo social en la Santo Tomás (...) y un magíster de mediación después, muy después, en la Universidad de Valparaíso”*.

Finalmente, los abogados especialistas en Derecho de familia responden a profesionales que se han formado en las diversas universidades del país que imparten la carrera de Derecho. Gran parte de ellos llegaron a ser litigantes en materias de familia al haber realizado su práctica profesional en Corporaciones de Asistencia Judicial que veían estas temáticas. Cuentan con diversos cursos de especialización en la materia, destacándose aquellos que se impartieron a propósito de los nuevos Tribunales de Familia y el magíster en Derecho de la Infancia impartido por la Universidad Diego Portales. En este sentido, el Abogado N° 2 señala:

“(...) En realidad partí haciendo la práctica, conociendo casos de familia y luego ingresé a la Corporación de Asistencia Judicial como abogado de familia donde me especialicé con postgrados (...) En Universidad de Chile y en la Universidad Diego Portales en cuanto a la especialización. Son especializaciones generales, postgrado en Derecho de familia, luego en la Diego Portales en oratoria y litigación oral y algunas materias específicas como relación directa y regular y compensación económica”.

Así también declara el Abogado N° 3: *“El pregrado lo obtuve en la Universidad Diego Portales y yo tengo un magíster en Derecho con mención en infancia, adolescencia y familia también de la Universidad Diego Portales (...)”*.

Todos los operadores del Derecho que participaron en esta investigación se caracterizan por tener una heterogeneidad etárea y de género, a fin de evaluar la injerencia de estos factores en las opiniones emitidas. De esta forma, la edad de los entrevistados varía desde los 27 años a los 65 años, es decir el promedio de edad de la muestra es de 46 años de edad.

En suma, la generalidad de los operadores del Derecho cuentan con una preparación profesional y perfeccionamiento posterior en las áreas en las cuales se desempeñan.

II. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño ha sido entendido por los operadores del Derecho como aquel principio que busca la satisfacción integral de los derechos y necesidades de los niños, niñas y adolescentes, recurriendo, especialmente, a lo señalado por la Convención sobre los Derechos del Niño a este respecto, para comprender el alcance del principio y su contenido. De esta forma, se ha señalado que el interés superior del niño dice relación con su derecho a la identidad, a la familia, al mayor desarrollo posible de sus potencialidades, a la educación, a los alimentos, a la preponderancia de sus derechos frente a los derechos de terceros y a la protección de los mismos.

El Abogado N° 1 ha expresado: *“(El interés superior del niño) Es velar porque los derechos de los niños, a desarrollarse en un ambiente adecuado, a relacionarse con sus ambos padres, a que su educación digamos esté bien asegurada, a que sean respetados, no sólo en los derechos digamos básicos y digamos los que están asegurados en el Código Civil, sobre todos los derechos, que están entendidos como derechos humanos, los que están dentro de la Convención del Niño, que sean respetados, es decir, que sea el centro de la atención y se pueda asegurar su bienestar”*.

En este mismo sentido se ha manifestado el Consejero Técnico N° 1, a saber: *“Mira, Cicero⁸ habla de la mayor cantidad de derechos posibles para el niño, ojalá que esté el mayor tiempo con el papá, ojalá que esté el mayor tiempo con la mamá, ojalá que esté bien educado, ojalá que esté bien alimentado. Desde el punto de vista de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, tiene que ver con la dignidad del*

⁸ Se debe entender que el entrevistado hace referencia al profesor Miguel Cillero.

sujeto o adolescente. Tiene que ver con la capacidad plena de desarrollar su ser integral (...)”.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha reconocido que el concepto planteado por la Convención de los Derechos del Niño, por la doctrina nacional y extranjera y por la ley corresponde a una idea difusa, la cual es constantemente interpretada por los operadores del Derecho. Es por ello, que se reconoce la importancia de tener a la vista, a la hora de evaluar o fallar un caso específico, las circunstancias y características particulares que rodean al niño, niña o adolescente frente al cual se aplicará el interés superior del niño, para establecer de esta forma qué se considerará como lo más beneficioso para dicho niño, niña y adolescente en el caso concreto, razón por la cual los contenidos del interés superior del niño pueden variar diametralmente entre un caso y otro. Lo que en una causa se puede considerar como lo más beneficioso según el interés superior del niño, puede ser considerado como perjudicial según la aplicación del mismo principio en otra causa. Así lo ha expresado el Juez N° 3:

“Creo que sería una trampa tratar de describir el interés superior del niño, porque el principio, que de eso se trata en el artículo 16 y artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, está planteado en términos generales, ya que estos principios pretenden ser criterios de optimización de normas. Darle en abstracto un contenido es casi imposible. Lo más importante del principio es que se puede mirar desde situaciones prácticas y tratar el interés desde casos concretos y de ver en que pudiese consistir el interés superior, en la causa que uno está trabajando. Lo otro es simplemente poesía (...)”.

Esta declaración es ratificada por la opinión del Consejero Técnico N° 1, quien señala: *“(...) Y no porque un derecho esté ausente, el que lo esté lo hace mejor. Me explico, de repente el derecho a estar con su padre es bueno, pero si es un drogadicto no es bueno”*.

Las principales materias en que se aplica el principio del interés superior del niño son aquellas relacionadas con el régimen de relación directa y regular, cuidado personal, alimentos, causas de vulneración de derechos, entrega inmediata y adopción, entre otras. A este respecto, los jueces han reconocido que si bien se tiene en consideración el principio del interés superior del niño a la hora de fallar las causas, éste es utilizado, en la mayoría de los casos, de forma implícita, no dejándose constancia de qué se entendió por el interés superior del niño ni las circunstancias que motivaron tal decisión en la sentencia. En los casos en que el principio es utilizado de forma expresa, ello se realiza de forma general, sin desarrollarse mayormente su contenido y alcance.

El Juez N° 1 ha indicado: *“Lo que pasa es que siempre se hace una mención, pero no siempre se desarrolla, por ejemplo en los juicios de tuición y visitas, yo digo como se desglosa el interés superior del niño en cuanto a la situación actual, en cuanto a esto, en cuanto a otro, no sólo hay referencias, por ejemplo, lo que establece el artículo 3º de la Convención Internacional, sino que hay un desglose del concepto y la verdad es que en los juicios de alimentos, por ahí no hay ese desglose”.*

El Juez N° 4 por su parte precisa: *“(Hago uso) Explícitamente en todos los casos en que esté un niño involucrado: cuidado personal, relación directa y regular, protección, entrega inmediata y en los divorcios, cuando se resuelven temas como relación directa y regular y cuidado personal (...) Bueno, uno a veces no lo pone explícitamente, pero en todas las causas donde hay niños involucrados uno usa el interés superior”.*

En relación con lo antes señalado, el Juez N° 7 plantea la existencia de un proyecto que se está elaborando por una comisión de servicio de la Corte Suprema, que exigiría la fundamentación detallada de los fallos que dicten los jueces de familia, poniéndose especial énfasis en el desarrollo del principio del interés superior del niño, a saber: *“(...) Llevo un año de comisión de servicio para la Corte Suprema, liderando un grupo que trabaja en materias de protección, violencia intrafamiliar e infracciones de ley y estamos empecinadas en ello (...) Estoy haciendo un proyecto a nivel nacional,*

pero queremos que nuestros fallos expresen efectivamente y se trabaje con el interés superior del niño y que no sea una mención más (...)”.

Los consejeros técnicos, por su parte, enfatizan la aplicación del principio del interés superior del niño al momento de realizar la entrevista con las partes del juicio, más que a la hora de emitir su opinión del caso concreto al juez de familia, velando por que las partes comprendan que el centro de la discusión debe ser el respeto y resguardo de los derechos del niño, niña o adolescente, más que los intereses contrapuestos que ellos puedan manifestar en la causa. En este mismo sentido, ha sido aplicado el principio por los mediadores en la mesa de mediación, recordándole a las partes que su deber es velar por el respeto del interés superior del niño, más que por los intereses que han motivado el conflicto entre ellas.

El Consejero N° 3 precisa al efecto: *“Obviamente (el principio del interés superior del niño) está incorporado en mí. Pero no, en general no lo hago explícito, salvo en algunas raras excepciones. Explícitamente cuando estoy frente a padres que les cuesta entender de qué se trata. Estamos hablando de padres, lo que es relación directa y regular, tiene que ver con alimentos, tiene que ver con todo lo relacionado con familia donde hay niños, o donde hay recursos de protección, y donde los padres no logran darse cuenta y vislumbrar que ellos están cometiendo algún tipo de error”*.

El Mediador N° 1 indica: *“(Hago uso del principio del interés superior del niño) Cuando necesito enfocar y cuando la negociación está siendo truncada por problemas personales, problemas de adultos, (ahí) vuelvo al interés superior del niño”*.

En cuanto a los abogados, la opinión respecto a la aplicación del interés superior del niño a la hora de fundamentar sus demandas o contestaciones se encuentra dividida. Muchos de ellos realizan una remisión a la Convención de los Derechos del Niño, sin desarrollar acabadamente en qué consistiría, según su parecer, el interés superior del niño en el caso concreto que patrocinan. Otros, por el contrario, consideran que el interés superior del niño es un principio rector que informa todo el Derecho de familia, razón por la cual debe ser utilizado en todos aquellos casos que se

vean involucrados niños, niñas y adolescentes, haciendo mención a dicho principio, ya sea en la demanda o contestación o de forma oral en la audiencia, sin perjuicio de que deba ser considerado directamente por el juez.

En este sentido, el Abogado N° 1 señala: *“Sí, siempre que, digamos, hay niños relacionados en las demandas hago mención a la Convención y por supuesto al interés superior del niño como principio fundante de una ley de familia”*.

El Abogado N° 5 agrega: *“No lo menciono expresamente porque para mí es un principio que informa toda la legislación de familia, que está señalado en distintos cuerpos normativos, por lo tanto me parece innecesario señalarlo expresamente. Depende, cuando hay una situación potencial de conflicto entre dos normas o dos opciones, uno pudiera señalar en el escrito cuál sería la opción que resguarda de mejor manera un determinado interés del niño”*.

Sin perjuicio de lo antes señalado, respecto al contenido difuso del interés superior del niño y al poco desarrollo que se realiza del mismo en las causas de familia, los operadores del Derecho reconocen la importancia de dicho principio en todas las materias que se relacionen o vean conculcados los derechos de los niños, niñas o adolescentes, primando aun por sobre lo que establezca la legislación como solución frente a un conflicto. De esta forma, se ha señalado, a modo ejemplar, que la atribución legal del cuidado personal podría modificarse en atención a lo que el interés superior del niño establezca. Algunos operadores, incluso, han señalado que este principio estaría por sobre la norma del artículo 225 del Código Civil, al tener rango constitucional por estar contenido en un Tratado Internacional reconocido por nuestra legislación, según lo señalado por el artículo 5 de la Constitución Política de la República, razón por la cual no estarían obligados a observar en primera instancia dicha norma, o bien, encontrándose facultados para interpretarla según lo que disponga el interés superior del niño. Así lo ha expresado en sus declaraciones el Juez N° 7:

“La ley, la atribución legal (del cuidado personal) está en el artículo 225, pero nosotros tenemos normativa internacional que es tan ley como la ley interna. Por lo tanto, si yo veo que el niño está mejor con su padre y además es escuchada su opinión y su discernimiento, claramente uno toma en consideración aquello y falla a favor de aquel de los padres con que esté mejor el niño, su bienestar, si con el padre se genera un vínculo. Por lo tanto, tomando en consideración la normativa internacional, uno lo puede alterar”.

Finalmente, los operadores del Derecho reconocen que los primeros llamados a darle contenido al interés superior del niño en el caso concreto son los padres del niño, niña o adolescente respecto del cual este principio se aplicaría y sólo en subsidio de ellos estarían llamados los demás interventores del conflicto, ya sea los jueces, el Consejo Técnico, los peritos, los mediadores o los demás actores sociales que interactúen con el niño, niña o adolescente (profesores, vecinos, etcétera). Esta actuación subsidiaria de las personas y entidades señaladas precedentemente para darle un contenido al interés superior del niño en un caso concreto, se daría en todos aquellos casos en que los padres se encuentran incapacitados para establecerlo por si mismos, principalmente cuando las relaciones conyugales o de pareja se encuentran fuertemente conflictuadas.

El Abogado N° 1 indica: *“(Las personas más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño) Idealmente tendrían que ser los padres. Obviamente cuando los padres están teñidos por, que se yo, de odio o sus problemas personales, no son los más idóneos (...) Los consejeros técnicos deberían ser como la persona más calificada en este sentido... pero yo creo que tiene que ser una mezcla entre los consejeros técnicos y el juez (...)”.*

El Juez N° 2 en el mismo sentido declara: *“En términos idílicos, por supuesto que los padres deberían hacerlo (darle contenido al interés superior del niño), pero si vienen a un tribunal es porque han sido incapaces de llegar a un punto de acuerdo, entonces en esas condiciones, es el juez”.*

Sin perjuicio de lo antes señalado, se ha estimado por un magistrado que los primeros llamados a darle contenido al interés superior del niño, serían los propios niños, niñas o adolescentes involucrados en la causa, ya que los padres o los abuelos –cuando éstos sean llamados a intervenir- por regla general buscarían proteger sus propios intereses y deseos, los cuales son superpuestos a lo que verdaderamente sería mejor para el desarrollo integral de ese niño, niña o adolescente. De esta forma, sería un requisito esencial invocar el derecho del niño a ser oído, para efectos de determinar la aplicación más eficiente del interés superior del niño al caso concreto. Así lo ha manifestado el Juez N° 7:

“Para mí el más importante es el niño, obvio (...) Lo primero es escuchar al niño conforme a su edad y madurez, si tú no escuchas al niño y me hablas de los padres, los abuelos, el Consejo Técnico y no estamos escuchando al niño, ahí no está el interés superior (...) ¿los padres, los abuelos?, ellos son los interesados, pero a los interesados muchas veces lo que les interesa no es el interés superior del hijo sino que su propio interés superior y sus fundamentos y razones para creer que ellos tienen la verdad (...).”

En suma, se ha reconocido la dificultad de darle un contenido preciso al principio del interés superior del niño, niña y adolescente, debiendo recurrirse a las circunstancias particulares del caso que se está conociendo para determinar su alcance. Así también, se reconoce que este principio inspira la mayor parte de las decisiones que involucran derechos de los niños, niñas o adolescente, aun cuando ello no se señale en forma explícita.

III. ROL DEL CONSEJO TÉCNICO: VALORACIÓN GENERAL

Es innegable el rol preponderante que los operadores del Derecho le han reconocido a la labor del Consejo Técnico, por considerar que se trata de un órgano conformado por profesionales del área psicosocial, con años de experiencia en temas

relacionados con la familia, los cuales permiten al juez mirar, de forma integral, el conflicto que se le plantea, incorporando en su visión materias relacionadas ya no sólo con el Derecho sino también con la psicología y la sociología. De esta forma, el consejero técnico permite al juez interpretar las normas de una forma más laxa en atención a la realidad social de las partes en conflicto, analizando condiciones específicas relacionadas con su experticia y valorándolas desde una óptica distinta a la que el juez pudiese observar, de forma tal de garantizar el mayor respeto posible de los derechos y del interés superior del niño, al poder visualizar la aplicación más apropiada de la ley al caso concreto que se plantea. De esta forma, el Juez N° 2 indica:

“Nosotros tenemos que concederle siempre un rol preponderante al Consejo Técnico, porque está conformado por hombres y mujeres especialistas en la materia con años de experiencia. Son asistentes sociales y psicólogos que te ilustran desde su óptica y te permiten ver puntos ciegos, cosas que tú no has advertido, aspectos que podrías pasar por alto. Yo no resuelvo jamás sin Consejo Técnico al lado”.

El Juez N° 4 agrega: *“Yo creo que el Consejo Técnico como asesor del juez tiene una labor fundamental en todas las causas de familia, creo que en la medida que tengamos más y mejores consejeros técnicos, asesores desde lo psicosocial, nosotros tomamos una decisión más acertada, más fundamentada y con una mirada integral”*

El Abogado N° 3, por su parte señala: *“Yo creo que es re importante porque el Consejo Técnico permite al juez de familia visualizar el caso desde una perspectiva que nosotros los abogados no tenemos, nosotros los abogados tendemos a ser súper normativos en cuanto al análisis de los casos y a entender solamente si este caso encuadra o no dentro de una determinada norma. Creo que el trabajador social, especialmente, nos otorga una visión muy distinta del caso que se está analizando particularmente, por su experticia (...) La visión que el trabajador social puede plantear, creo que nos da una perspectiva al abogado y particularmente al juez, distinta del caso, más allá de la norma. Creo que incluso el trabajador social, consejero técnico nos permite estirar la norma, generar una interpretación distinta de la norma, que va más allá del simple análisis exegético (...)”.*

En el sentido antes dicho, los abogados han reconocido que en la mayoría de los casos existe una total coincidencia entre las consideraciones expuestas por los consejeros técnicos y el posterior fallo que dicte el juez de la causa, lo cual demostraría la relevancia de la labor desplegada por el Consejo Técnico a la hora de resolver los conflictos familiares, aun cuando en el aspecto formal la ley indique que la opinión de los consejeros técnicos no es vinculante para el juez a la hora resolver un asunto controvertido. Así lo ha expresado el Abogado N° 1:

“Yo nunca he visto que un juez vaya contra lo que el consejero técnico le ha aconsejado, valga la redundancia, el consejero técnico es casi como una voz anticipada de lo que va a hacer la sentencia en un caso de cuidado personal o relación directa y regular (...).”

El Consejo Técnico es un órgano asesor del juez que opera en forma previa a la realización de la audiencia, reuniéndose con las partes y evaluando posibles bases de acuerdo entre ellas. Es por ello que todos los operadores del Derecho reconocen que los consejeros técnicos realizarían una verdadera labor de conciliación o mediación, al tratar de acercar a las partes y evitar el desarrollo del conflicto en las audiencias judiciales. Al respecto el Consejero Técnico N° 7 precisa:

“Nosotros actuamos para propender a la conciliación entre las partes, para que se logre un acuerdo en la relación directa y regular, no es llegar a juicio (...) Es que nosotros hacemos el acuerdo. Puede ser de dos maneras: las partes pasan antes de la audiencia ante el Consejo Técnico y llegamos a conciliación con las partes y luego de eso se da a conocer en la audiencia y la magistrado aprueba este acuerdo. En general se aprueba sin cuestionamiento y se confía en la labor del consejero antes de la audiencia; lo que se conversa con las partes es que el acuerdo es libre y voluntario, y el juez confía que nosotros lleguemos definitivamente a un acuerdo donde las partes no se sientan presionadas (...).”

Sin embargo, algunos abogados y mediadores han cuestionado la labor del Consejo Técnico, estimando que su relevancia sería relativa atendiendo a las actuales

circunstancias que rodean su actuar. Señalan que no desempeñan una labor de asesoría propiamente tal, sino que han sido utilizados como funcionarios destinados a dar lectura a las actas o resumir los antecedentes de las causas, no cumpliendo, de esta forma, con el rol establecido en la ley a su respecto. Además, se considera que estaría compuesto por profesionales poco preparados en su área, lo cual tampoco permitiría dar una opinión fundada y útil al magistrado. Se critica fuertemente el hecho que los asistentes sociales de los antiguos Juzgados de Menores pasaran automáticamente a ejercer el cargo de consejeros técnicos, ya que, de esta forma, se conservarían los vicios y malas prácticas que antiguamente existían en dichos juzgados, entorpeciendo, en consecuencia, la labor de los nuevos Tribunales de Familia. En este sentido, el Mediador N° 4 ha declarado:

“Tengo la impresión de que el fin inicial por el cual fue creado el Consejo Técnico no se está cumpliendo (...) Creo que el Consejo Técnico debería tener un perfil o una labor mucho más importante que la que tiene actualmente, que en el fondo es servir de ayudantes del juez y ayudantes me refiero a leer las actas... me parece que se empobreció y se empequeñeció mucho el rol (...) probablemente tenga que ver mucho con una crítica que nosotros hicimos en su momento y que era que todas las asistentes sociales que trabajaban en el juzgado de familia pasaran sí o sí a ser parte de un Consejo Técnico sin la preparación adecuada. Es más, trayendo consigo una serie de anomalías que todos sabíamos y percibíamos de las asistentes sociales de los tribunales (...).”

El Abogado N° 2 agrega: *“Yo pienso que el Consejo Técnico debería tener un rol relevante, pienso que deberían ser personas idóneas, es decir con una capacitación específica, con una capacitación de verdad, en materia de menores, que contemple conocimientos de psicología, conocimientos de sociología, que no existe. Si se cumpliera con los parámetros ideales, creo que el rol del Consejo Técnico sería fantástico y nos orientaría perfecto, pero en las condiciones actuales y siendo muy sincera, creo que es de muy poca utilidad, más bien entorpece. No me parecen resoluciones de los consejeros técnicos fundamentadas ni coherentes, ni que tengan la preparación suficiente como para determinar materias importantes”*.

Finalmente, se cuestiona la labor de conciliación que ejercen los consejeros técnicos antes de la realización de la audiencia, toda vez que se estima que ellos presionarían a las partes para evitar la continuación del juicio y, de esta forma, desatochar las causas en los Tribunales de Familia, traspasando la línea de la solución colaborativa a la solución imperativa, recordando, además, que las partes ya han pasado por una instancia de mediación obligatoria por disposición legal y que no correspondería volver a repetir este procedimiento, menos aun cuando la ley no ha dispuesto que la mediación sea parte de la labor del Consejo Técnico. El Abogado N° 4 declara en su entrevista:

“Muchas veces (el Consejo Técnico) puede llegar a presionar un acuerdo y hay que tener mucho cuidado, hay que recordar que ahora las causas de relación directa y regular pasan por una instancia de mediación previa obligatoria, entonces toda causa que llegó al tribunal de relación directa y regular ya pasó por una instancia de mediación (...) Cuando un consejero técnico toma nuevamente esta postura, ya en sede judicial, tiene la ventaja que a veces las mismas partes, los mismos padres, al estar en un tribunal toman un poquito más de peso a la cuestión e intentan llegar a un acuerdo. Pero de ahí a afrontar un acuerdo para poder decidir una causa es muy difícil o sea es muy delicada la línea entre llegar a una solución colaborativa y pasar a un acuerdo para llegar a una causa (...) Pero otra cosa muy distinta es que el consejero fuerce un acuerdo (...).”

En consecuencia, es innegable el rol preponderante que desarrolla el Consejo Técnico a la hora de resolver un asunto controvertido, proporcionando una visión interdisciplinaria al juez que permite resolver de una manera más acertada los conflictos familiares.

IV. DERECHO DEL NIÑO A SER OÍDO

El derecho del niño a ser oído no tiene una valoración unívoca a la hora de sopesar los distintos elementos que influyen en la solución de un conflicto familiar. Si bien se reconoce que los operadores del Derecho debieran atender a la opinión del niño, niña o adolescente por disposición legal, esto no se da siempre en la práctica, ya que el ejercicio de este derecho dependerá de los factores que a continuación se indican.

Para que el niño pueda ser escuchado, los operadores del Derecho han señalado que éste debe tener una edad apropiada –algunos consideran que ello se daría desde los 5 años en adelante- y, además, demostrar un desarrollo de la madurez que le permita emitir una opinión fundada de las circunstancias que lo rodean, todo lo cual se vincula, directamente, con el concepto de autonomía progresiva del niño, niña o adolescente. De esta forma, se ha señalado, ejemplarmente, el caso de un niño de 10 años con un desarrollo de la madurez elevado versus la opinión de un adolescente de 16 años que no ha alcanzado tal madurez, situación frente a la cual la opinión del primer niño sería valorada mucho más que la del segundo niño a la hora de resolver el asunto controvertido. Así lo ha expresado el Juez N° 2:

“(La opinión del niño) Tiene una injerencia alta, pero otra vez hay que remitirse al concepto de autonomía progresiva del adolescente. Uno no puede darle el mismo peso, no pesan igual la opinión de un lactante o la de un niño de 12 años que la opinión de un joven de 17 años a uno de 11. Uno no puede darle el mismo peso a la opinión de un niño que refleja madurez, no obstante sus cortos años, frente a un drogadicto de 17 (...)”.

Además, para atender y valorar la opinión del niño influirán: la capacidad de expresión del niño, niña o adolescente, la posible existencia de triangulizaciones o del síndrome de alienación parental, la existencia de voluntad libre y espontánea del niño, entendiendo por ella el que no hayan presiones para que el niño acoja una postura

determinada dentro del conflicto, y la naturaleza del conflicto que se ventila. En definitiva, no es posible establecer una solución *a priori* para determinar cuándo el niño, niña o adolescente deberá ser escuchado, ya que el ejercicio de este derecho dependería de las características propias de él y del conflicto que lo rodea. El Juez N° 1 ha señalado al efecto:

“(La opinión del niño) Tiene injerencia en la medida de la edad del niño, en que pueda expresar efectivamente su voluntad, en que esa libertad sea libre y que no esté contaminada, por ejemplo, si estamos frente a un SAP, yo creo que en estos casos escuchar al niño resulta relevante (...) Su nivel de madurez, su capacidad de expresarse, su capacidad de distinguir él mismo cuál es su opinión o cuál es la que los padres quieren que exprese en la audiencia”.

La injerencia que la opinión del niño, niña o adolescente tenga a la hora de resolver un asunto controvertido, es también relativa. Algunos magistrados han señalado que existe un alto porcentaje de coincidencia entre lo expresado por el niño, niña o adolescente en la audiencia y el fallo que posteriormente se dicte a su respecto. Sin embargo, la generalidad de los operadores del Derecho precisaron que aun si se escucha al niño, niña o adolescente, no se solucionan los conflictos en la forma planteada por él, ya que oír al niño no significaría hacer lo que él quiere, puesto que lo primordial es velar por el interés superior de ese niño, niña o adolescente más que cumplir con la voluntad expresada por él. De esta forma, la opinión de los niños no sería vinculante para resolver y, aun más, se evitaría incluso en algunos casos escucharlos, señalando que lo mejor para el interés superior de ellos es no involucrarlos en los conflictos de sus padres y dejar que los adultos se hagan responsables de sus propias decisiones, sin entregarle dicha carga al niño, niña o adolescente.

El Juez N° 5 ha declarado al respecto: *“No se debe hacer necesariamente lo que los niños quieren. A veces son niños pequeños de 5 o 6 años y los padres dicen que “el niño decidió tal cosa” y los padres por creer que velan por el interés superior del niño hacen lo que ellos quieren. Este es un mundo donde mandan los adultos y no*

donde mandan los niños (...) No necesariamente lo que el niño expresa es lo que yo voy a decidir. Bueno, depende de la edad, pero el tribunal resuelve lo que él cree que es mejor para los niños”.

Cuando los asuntos sometidos a la decisión del tribunal sean de aquellos no controvertidos, por ejemplo, la aprobación del acuerdo completo y suficiente en un divorcio de mutuo acuerdo, los operadores del Derecho han declarado que no se escucha al niño, niña o adolescente, aun cuando en dicho acuerdo se contemplen temáticas directamente relacionadas con la vida de ese niño, niña o adolescente, como el cuidado personal, la relación directa y regular, la patria potestad y los alimentos. Ello, por estimarse que los padres son los llamados a decidir estas materias ya que el niño, niña o adolescente no tendría la capacidad de autodeterminarse. Sin perjuicio de ello, y específicamente en lo relacionado con el régimen comunicacional, los jueces señalan que los acuerdos completos y suficientes serán revisados en este punto con el objeto de determinar si el régimen establecido es coherente con la edad del niño, niña o adolescente en cuestión. Entonces, si bien no escuchan al niño, niña o adolescente respecto del asunto no controvertido sometido a su conocimiento, sí existiría un control de dichos acuerdos para garantizar que los derechos de los niños no se vean vulnerados. El Juez N° 1 expresa:

“Habiendo acuerdo de los papás, no atiendo su opinión, porque él no se autodetermina, entonces si los padres están de acuerdo, no lo escucho”.

El Juez N° 3 agrega: *“Si lo que están pactando (los padres) concuerda más o menos con la etapa de desarrollo, yo no me voy a meter, se los apruebo”.*

Tanto los abogados expertos en familia como los mediadores reconocen, por un lado, la relevancia de la opinión del niño, niña o adolescente a la hora de resolverse un conflicto familiar. Sin embargo, la aplicación práctica del derecho del niño a ser oído es casi inexistente. En la mediación no se les escucha aduciendo que quienes llegan a resolver sus conflictos son los padres y que solamente se podría escuchar al niño, niña

o adolescente si las partes de la mediación así lo quisieran. En este sentido, el Mediador N° 1 indica:

“Ahora, nosotros no tenemos contacto directo la mayoría de las veces con los hijos”.

Por su parte, el Mediador N° 2 agrega: *“Yo la información que tengo es de las personas adultas que llegan acá hablando lo que en este caso intentan comunicar los niños”.*

Los abogados, por su lado, señalan que no toman en consideración la opinión del niño, niña o adolescente para la redacción del acuerdo regulador, bastando sólo las recomendaciones que los padres hagan al respecto y que tampoco se exigiría en las audiencias que el niño, niña o adolescente sea escuchado, situación que dependería de la conveniencia o no de incorporar su relato a la causa atendiendo a los intereses de la parte que representan. Así, el Abogado N° 4 expresa:

“Esa pregunta es macabra porque deja en evidencia algo que es una realidad, yo creo que con suerte en dos o tres ocasiones el abogado considera al niño al momento de redactar un acuerdo y es lamentable. De hecho, yo nunca lo menciono, nunca he hablado con un niño al momento de redactar un acuerdo completo y suficiente, yo me junto con las partes, nos ponemos de acuerdo, que les parezca todo bien, que es lo que tiene, hay que regular esto, relaciones patrimoniales, relación con los hijos, se cierra, se firma y chao, nunca hablé con el hijo”.

Al momento de establecer el órgano que estaría mejor preparado para escuchar al niño y develar su verdadera opinión, se ha indicado que la ley le otorga esta labor al juez, razón por la cual el tribunal sería el llamado a velar por la protección y ejercicio de este derecho, reconociendo la capacidad desarrollada por algunos magistrados de realizar por si mismos la entrevista, con obtención de resultados óptimos. Sin embargo, el Consejo Técnico tiene un rol preponderante de complemento del juez, ya que contarían con una preparación profesional más idónea para realizar las entrevistas al

niño, niña o adolescente, permitiendo, de esta forma, develar las verdaderas opiniones de ellos, diferenciando aquellas que emanan de su sentir y pensamiento de aquéllas que han sido inculcadas por terceros. El Abogado N° 6, en este sentido, ha declarado:

“(La entidad mejor preparada para develar la opinión del niño es) El juez con el informe del Consejo Técnico.” “Porque son entidades especializadas capaces de determinar y descubrir si lo que dice el niño es libre y espontáneo o está manipulado”.

Se ha propuesto, además, la idea de reformular la figura del curador *ad litem* contenida en el artículo 19 de la Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia, quien estaría llamado a representar al niño, niña o adolescente en aquellas causas donde se pongan en juego materias que afecten sus derechos, debiendo, posteriormente, éste informar al juez, evitando de esta forma que el niño se entrevistara directamente con el magistrado o con los consejeros técnicos, estimándose que esta sería la forma más idónea de proteger no sólo el derecho del niño a ser oído sino también el interés superior de éste. Así lo ha expresado el Juez N° 3:

“Yo trato de evitar escuchar directamente, lo que trato de hacer es nombrar un curador ad litem y exigir que el curador se entreviste previamente con el niño, niña o adolescente y sea el curador el que me informe, entendiéndolo que el curador es el abogado del niño y así como eventualmente no tendría una audiencia privada con una parte sin su abogado, no creo que si uno nombra a un curador deba tener una audiencia privada con el niño sin su abogado (...).”

En este sentido, se propone entonces que la figura del curador *ad litem* cumpla efectivamente con el espíritu de defender, promover y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, respetando de esta forma el espíritu de su introducción en la Ley de Tribunales de Familia, y no sólo reduciendo su intervención a una cuestión meramente formal.

Los consejeros técnicos han manifestado que si bien a la hora de develar la opinión de un niño, niña o adolescente se realiza un trabajo conjunto con el juez, su

verdadera labor no sería aportar prueba a la causa, ni tampoco realizar pericias que permitieran establecer las influencias que en el niño, niña o adolescente existan. Estas labores deberían ser realizadas por un perito que cuente con las herramientas y el tiempo suficiente para interpretar los dichos de los niños y, de esta manera, resguardar de forma absoluta el derecho del niño a ser oído. En este sentido, el Consejero Técnico N° 1 indica:

“La función del Consejo Técnico no es esa. Nosotros no podemos generar prueba (...)”

El Consejero Técnico N° 8 precisa: *“Hay que entender que uno hace filtro en la previa, no un peritaje, no hay pruebas proyectivas, ni de dibujo en mis evaluaciones. Yo evalúo, trato de llegar a acuerdo, pero en este caso los peritos son otras instituciones. En ciertas ocasiones uno utiliza las técnicas para obtener resultados, pero las utilizo como técnica, para sacar información (...)”*

Finalmente, se ha criticado fuertemente el ejercicio del derecho del niño a ser oído en los Tribunales de Familia, ya que no se cuenta ni con la infraestructura ni con los profesionales idóneos que permitan ejercer este derecho sin vulnerar a la vez al propio niño, niña o adolescente que se está entrevistando. No existirían estudios serios que permitan a los magistrados velar adecuadamente por este derecho, agregándose además, que en países tales como Venezuela han sido las propias Cortes quienes han elaborado instructivos al respecto, los que señalan, incluso, el lenguaje corporal que debiese utilizarse para realizar la entrevista. El Juez N° 7 ha señalado:

“Debo reconocer que, bueno por ejemplo, me tocó verificar 8 mil resoluciones de nosotros, pauta más audio y creo que muchas veces no lo hacemos tan bien como creemos. Uno tiene las herramientas y uno tiene que saber cómo éstas se deben quedar. La Corte Suprema de Venezuela tuvo un auto acordado donde señala en 15 páginas como se escucha a un niño, como uno tiene que estar dispuesto, como uno tiene que estar. Como deben ser las preguntas, un sinfín de cosas que nosotros no tenemos acá, sin capacitación. Yo creo que eso es vital. Escuchamos al niño antes de

la audiencia de juicio, por regla general, pero si están los padres ahí, tironeándose y al medio viene el niño. Lo escuchamos en el estrado. Entonces creo que las condiciones, que el problema para la escucha del niño hoy en día están dadas en las condiciones en las que estamos escuchando a los niños en los Tribunales de Familia”.

De esta forma, aun cuando el derecho del niño a ser oído esté contemplado por la legislación de familia, su aplicación carece de relevancia práctica.

V. INTERVENCIÓN DE OTROS SUJETOS EN EL CONFLICTO: LOS ABUELOS

Los abuelos tienen un rol fundamental en la regulación de las relaciones filiales, ya que se reconoce la importancia del vínculo entre el niño, niña o adolescente con sus abuelos por el derecho a la identidad y a la pertenencia en la familia. Son personas que contribuyen al entendimiento del niño, niña o adolescente respecto de sus raíces, que lo protegen y le dan seguridad, reforzando los valores que son inculcados por los propios padres. Siempre será mejor para el niño estar rodeado de la mayor cantidad de afectos que sea posible, no sólo respecto de sus abuelos, sino que también en relación a los demás miembros de la familia extensa, propendiendo al contacto frecuente entre los niños y estas personas. El Juez N° 1 indica:

“Creo que hay un derecho a la identidad, un derecho a la pertenencia en la familia, en el que los abuelos tienen un importante rol”.

Sin embargo, y aun cuando los abuelos son importantes para el desarrollo de los niños, se estima que su rol sería siempre subsidiario al de los padres, ya que están llamados a cooperar y colaborar con las labores que desempeñen estos últimos, sin que su intervención se torne en un obstáculo para el desarrollo de las habilidades parentales de sus hijos. Es necesario entender que los abuelos deben ejercer su función de tales y no invisibilizar a los progenitores mediante desautorizaciones o

comentarios acerca de sus decisiones frente a los niños, niñas o adolescentes. El Juez N° 2, al efecto señala:

“El rol del abuelo debería ser, a mi modo de ver, el de aquel que puede cooperar y colaborar a subsidiar a sus hijos o a la pareja en aquellos roles en que los propios padres están deficitarios o están superados, pero nunca un rol de juzgamiento, de intervención o de suplantación, porque hay que permitir a los padres que puedan desarrollar las habilidades progresivamente”.

En cuanto a las opiniones que los abuelos puedan manifestar respecto de los conflictos familiares, los operadores del Derecho les otorgan un valor relativo, ya que ellas serán tomadas o no en consideración dependiendo de factores tales como su cercanía con el núcleo familiar, el apego que tengan con el niño, niña o adolescente, si viven en la misma casa o no, la relación que detenten con los progenitores, entre otros. Sin perjuicio de lo anterior, muchos operadores del Derecho prefieren no considerar las opiniones de los abuelos, ya que creen que, por regla general, éstas se encuentran parcializadas a favor del progenitor que sea su hijo, razón por la cual no sería un real aporte para resolver el conflicto familiar. Sin embargo, en algunos casos y cuando se trate de abuelos que no se encuentran contaminados por la contienda conyugal, sus opiniones servirían para aportar mayores antecedentes que permitan llegar a la solución más adecuada para el caso particular. Con todo, sus opiniones se valorarán con la misma intensidad que las aportadas por otros sujetos externos al conflicto.

Al respecto, el Consejero Técnico N° 4 ha indicado: *“Generalmente nunca es objetivo (su opinión). Siempre está cargada la situación de cómo lo miren y de qué lado están, si son los papás del papá o si son los papás de la mamá del niño. No obstante, aunque esté cargada, dentro de toda la subjetividad de información que puedan darle, algo de objetividad hay en aquella, y es importante”.*

Los operadores del Derecho han considerado conveniente establecer un sistema comunicacional a favor de los abuelos, sin embargo, han expresado ciertos reparos al respecto, relacionados, primordialmente, con la forma de llevar a cabo este

régimen. En primer lugar, consideran que no debería plantearse la existencia de un régimen comunicacional a favor de los abuelos como contrapartida de la obligación subsidiaria de éstos de proveer a la manutención de sus nietos, toda vez que el niño, niña o adolescente no es una moneda de cambio, sino que un sujeto de derechos y que por su calidad de tal se debería propender, independientemente de cualquier otra obligación relacionada, a que éste se desarrolle de una manera integral, para lo cual se requiere el contacto directo con sus raíces, respetando así su derecho a la identidad. Así lo ha planteado el Juez N° 3 al señalar:

“(Puede establecerse el régimen comunicacional) Pero en ningún caso como contrapartida a la obligación subsidiaria del alimento, porque el niño no es moneda de cambio”.

En segundo lugar, el régimen comunicacional que se estableciera a favor de los abuelos no podría en ningún caso ser análogo al existente a favor de los progenitores, sino que debería ser mucho más restringido, primando por sobre todo el establecido a favor del padre no custodio. De esta forma, se propone que el régimen comunicacional se desarrolle por horas y no por días, es decir, un par de tardes al mes, de modo de no obstar a la relación del niño, niña y adolescente con sus progenitores, ya que finalmente son ellos los primeros llamados a tener una relación con sus hijos. Al efecto el Juez N° 1 precisa:

“Es viable, pero restringido, porque sin duda tengo que privilegiar el de los papás. Es todo un cuento, porque hay que tratar de coincidir en un día en que no le toque al padre no custodio, porque significaría mermar el derecho que tiene ese padre a verlo. O sea, en primer término hay que tener en consideración el régimen de relación directa y regular que tenga el niño con el padre no custodio y en virtud de ello y de manera subsidiaria, buscar un momento en que el nieto se desarrolle con los abuelos, por tanto la extensión es bastante poca”.

A esta opinión se adhiere el Abogado N° 3: *“Sí, lo encuentro bueno, lo encuentro que es razonable, encuentro que es acertado. Ahora, también tiene un*

problema práctico que es, qué días pueden los abuelos ejercer este derecho comunicacional, si es aparte del que ejerce el padre no custodio, si es en otros días y la cuestión práctica pasa porque si se estableciera en otros días, en otros momentos, se va a afectar los días o momentos en que tiene derecho a compartir el custodio y el no custodio”.

En tercer lugar, se hace presente la dificultad de establecer un tercer régimen relacional – aparte del que tiene el niño, niña o adolescente con su padre cuidador y el que debe desarrollar con su progenitor no custodio-, ya que el niño, niña o adolescente tiene derecho a desarrollar también sus propias actividades y tener tiempo para sí mismo, circunstancia que se vería mermada al tener que dividirse entre tres o más personas. Es por ello que se hace hincapié en escuchar lo que el niño opina a este respecto, velando además por el resguardo a lo que el interés superior del niño aconseje en el caso determinado. El Juez N° 5 expresa:

“Es complicado establecer regímenes comunicacionales que interfieren en las actividades de los niños. Ellos tienen sus fines de semana, si son más grandes salen con sus amigos, scout, actividades extraprogramáticas, qué se yo (...).”

Como consecuencia de lo antes señalado, los operadores del Derecho opinan que este eventual régimen comunicacional no debería extenderse más allá de los abuelos, salvo en casos suficientemente justificados, puesto que si ya resulta complejo regular una relación directa respecto de los padres, tratar de extenderla a más personas resultaría inviable y perjudicial para la estabilidad del niño, niña o adolescente.

Finalmente, un último reparo dice relación con la posibilidad que este régimen permite soslayar las prohibiciones que se han establecido respecto del padre no custodio de tener contacto con su hijo o hija, principalmente, por causas de abusos o violencia intrafamiliar, ya que por medio de la relación directa y regular establecida a favor de los abuelos se podría permitir que dicho padre tuviese contacto con ese niño,

niña o adolescente, vulnerándose, de esta forma, las medidas proteccionales que a su favor de han establecido. En este sentido el Juez N° 2 manifiesta:

“Eso generalmente lo encuentras en causas de altísimo nivel de litigiosidad, en esos contextos se dan las demandas de los abuelos. Padres que tienen prohibido el contacto con sus hijos por abuso sexual, entonces en esos casos te das cuenta que los abuelos presentan una demanda y lo que quieren es soslayar la prohibición y permitir que los nietos tengan contacto con el padre”.

En la práctica, los abuelos demandan un régimen de relación directa y regular con sus nietos en los siguientes casos: cuando existen conflictos con el padre cuidador por la negativa de éste de tener contacto con la familia de su ex pareja; cuando el progenitor respecto del cual tienen una relación filial ha fallecido o ha estado ausente por un largo período de tiempo; cuando existe una relación conflictiva con su propio hijo y éste no les permite relacionarse con sus nietos; y, finalmente, cuando han vivido por ciertos períodos con sus nietos y, posteriormente, ellos se trasladan a vivir fuera de dicho hogar. En estos casos, se podría, eventualmente, establecer un sistema comunicacional, si es que el interés superior del niño lo hace aconsejable. El Juez N° 4 indica:

“En general (los abuelos demandan), cuando tienen una relación de mucha cercanía, han vivido o han ejercido el cuidado personal de los nietos y efectivamente hay que darlo (...)”.

El Consejero Técnico N° 2 ratifica: *“Generalmente (los abuelos demandan) cuando el padre tiene suspendido el régimen de visita o no existe contacto con la madre y no pueden ver al nieto”.*

En este mismo sentido el Mediador N° 1: *“Bueno, de partida abuelos que no quieren, vivían con la hija y con el nieto, que se van a ir a vivir a otro lado, a otra ciudad, ahí los abuelos piden la mediación. Para saber cómo lo van a hacer, para volver a visitarlos (...)”.*

En conclusión, si bien el rol de los abuelos se considera como primordial para el desarrollo del ser integral del niño, niña o adolescente, en la práctica siempre serán considerados como subsidiarios de los padres y, en consecuencia, tanto sus opiniones como su derecho de relacionarse con ellos, estarán supeditados a la relación que tenga dicho niño, niña y adolescente con sus propios padres.

VI. TRATAMIENTO SEPARADO DEL CUIDADO PERSONAL Y LA PATRIA POTESTAD

La mayoría de los operadores del Derecho, a la hora de ser consultados por el tratamiento separado del cuidado personal y la patria potestad, han demostrado su disconformidad con la actual regulación de estas instituciones. El Abogado N° 9 manifiesta al efecto:

“Yo creo que son dos elementos que deben ser considerados como una sola cosa, yo creo que se comete un error con la legislación en cuanto a distinguir entre patria potestad y cuidado personal ya que creo que si es que queremos proteger al niño la mejor manera de protegerlo es que solamente en una de esas personas se encuentren esas potestades, ya sea cuidado personal y todo lo que se involucra con la patria potestad, por lo tanto no estoy de acuerdo con que se realice una distinción (...).”

Se estima, en primer lugar, que el concepto de patria potestad es desconocido por la mayor parte de la población, incluso, dentro de los propios operadores del Derecho de familia no existe una claridad precisa respecto del sentido de la patria potestad como institución y de los alcances que ésta tiene, limitándola a la hora de emitir una opinión respecto de ella sólo a lo que dice relación con la administración de los bienes de los hijos y, en algunos, casos incluso confundiéndola con las autorizaciones de salidas del país de los menores de edad. De esta forma, se ha señalado que la regla general de los casos que se ventilan en familia corresponden a causas relacionadas con el cuidado personal y no con materias que tengan ver con la

patria potestad, razón por la cual, en la práctica, esta distinción de instituciones no se aplicaría, careciendo, de esta forma, de relevancia. El Mediador N° 4 ha expuesto:

“(...) En las mediaciones reales y concretas que uno hace no aparece el tema de la patria potestad, aparece el tema en ocasiones del cuidado personal, a la gente le interesa tener el cuidado personal (...) Porque la patria potestad como tiene que ver con temas de los intereses económicos que puedan tener los niños (...) la mayoría de la gente en Chile no tiene tanta plata, no es poderosa, no tiene tantos bienes, entonces no es un tema que a la gente le interese (...)”.

El Juez N°1 expresa: *“No tiene ninguna relevancia, no son conceptos que se manejen, no son conceptos que sean útiles. Son conceptos que todos los actores confundimos muchas veces y no tienen mayor injerencia. La patria potestad dice relación por definición con los bienes, pero en realidad se confunde con la “patria potestad” para poder sacar a un niño del país sin declaración expresa, entonces me parece que no es un concepto útil, es inoficioso”.*

El Consejero Técnico N° 8 indica: *“Mira a mí nunca me ha quedado muy en claro el tema de la patria potestad (...) La patria potestad tiene que ver más que nada con un tema de quien administra los bienes. Por tanto, considero que quien tiene el cuidado personal debería tener la patria potestad”.*

En segundo lugar, la regulación separada de ambas instituciones no estaría adecuada a las nuevas realidades de nuestro país ni tampoco con la regulación existente en las legislaciones comparadas, siendo éste prácticamente el único país que conserva la división anacrónica entre patria potestad y cuidado personal. Finalmente, cada vez que los padres se separen, sólo uno de ellos detentará todos los derechos paternos filiales respecto del hijo o hija en común, lo que confirmaría la idea de que ambas instituciones deberían estar unificadas. En este sentido, continúa el Consejero Técnico N° 8:

“Encuentro ridículo que en Chile sea el padre el que tenga la patria potestad, eso es una mirada antigua del legislador. Desde Andrés Bello que están con ese pensamiento y no lo considero hoy día atingente. Es todo lo que la legislación en ocasiones tiende a trabar, que el niño se desarrolle en su 100%. Siento que la legislación no vela por el interés superior del niño (...).”

El Juez N° 3 ratifica: *“(...) La verdad es que sería mucho mejor que los conceptos se reunieran en una sola institución, sobre todo porque la misma norma del Código Civil señala que en el caso de que los padres vivan separados, corresponde a la madre el cuidado personal, y la patria potestad sigue accesoriamente a quien tiene el cuidado personal (...).”*

Esta idea de unificación, bajo una sola institución, del cuidado personal y la patria potestad, estaría justificada por la imposibilidad de distinguir entre el ámbito de las relaciones personales y el ámbito de lo patrimonial respecto del niño, entendiendo que el niño, niña o adolescente es un ser integral que no puede dividirse a la hora de regular sus intereses. Así lo señala el Consejero Técnico N° 9:

“Eso es una disociación muy jurídica que yo como psicólogo y asistente social me es complejo de analizar porque son conceptos jurídicos. Sí te puedo decir, que el niño no puede ser dividido respecto de quien ejerce el cuidado personal y los bienes que él sustente y quien se los administre. El niño es un ser humano completo y camina por su historia. Estas diferencias me parecen medias antojadizas, muy en lo abstracto, muy en lo académico, pero en realidad esas diferenciaciones sólo complejizan la vida de los hijos”.

A modo ejemplar, se ha señalado que en aquellas ocasiones en que ambas instituciones se encuentren separadas, detentando el cuidado personal la madre y la patria potestad el padre, nos encontraríamos en el absurdo de que la madre tendría las atribuciones de educar al hijo o hija según lo estime conveniente para su interés superior, pero estaría limitada a la hora de la obtención de los medios para cumplir con

este derecho-deber, debiendo contar con la anuencia del padre para recurrir a la patria potestad del mismo. El Abogado N° 4 afirma:

“(...) Encontramos un tratamiento dual en que una persona puede entrar al cuidado personal y por otro lado podemos encontrar una que maneja los bienes, encontramos que respecto a un menor de edad los padres, uno está encargado de la administración de sus bienes y otro encargado del cuidado y educación del mismo, entonces esa dualidad obviamente me perturba, porque no se puede separar el concepto de educación respecto a los padres que administran los bienes de sus hijos”.

Uno de los magistrados estima, incluso, que el tratamiento dual de ambas instituciones sería una situación que, además de ser sexista al confinar a la mujer al rol histórico de cuidadora de la familia y del hogar común, atentaría contra lo estipulado en el artículo 224 del Código Civil, en el sentido de que las obligaciones y derechos parentales deben ejercerse de consuno por los progenitores, liberando, de esta forma, a uno de ellos, de ejercer la labor completa de cuidado integral del niño, niña o adolescente. De esta forma lo ha expresado el Juez N° 4:

“(Se) Establece una discriminación arbitraria de género que ya no se condice con los tiempos en los que vivimos, con el desarrollo igualitario de la mujer, y que la perjudica mucho más ayudarla, puesto que eso genera en la mujer la carga de ser sólo ella quien debe velar por el cuidado personal y la crianza de los hijos, y sigue liberando al hombre de obligaciones que son absolutamente de consuno, como lo establece el artículo 224 y la misma Convención de los Derechos del Niño”.

A pesar de lo expuesto con anterioridad, una parte muy pequeña de los operadores del Derecho, principalmente abogados, han estimado que el hecho de regular diferenciadamente ambas instituciones sería beneficioso para el niño, niña o adolescente en dos sentidos. A saber, esta situación permitiría equilibrar las potestades de los padres respecto de su hija o hijo, ya que tendría el poder decisorio respecto de ciertos ámbitos de su vidas y no de la totalidad de la misma, siendo limitada su potestad por los derechos que ejercería el otro progenitor; por otro lado,

sería beneficioso para el niño, niña o adolescente ya que permitiría que sólo uno de los padres administrara sus bienes, entregándosele esta facultad a aquel que tenga mayor capacidad respecto de los negocios, logrando de esta forma optimizar su patrimonio. Al efecto el Abogado N° 7 agrega:

“(En) El caso de una mujer que es buena madre y que lo lógico es que ella tenga el cuidado personal de su hijo estando separada y resulta que en estado de separación el padre es un hombre de mucho dinero y le interesa beneficiar a sus hijos con ese dinero. ¿No es lógico que el cuidado personal lo tenga esta buena madre y que la patria potestad la tenga este hombre con mucho dinero? Que además con el ejercicio de patria potestad va a beneficiar a estos niños y él mismo va a administrar los recursos pues proviniendo de él, mientras sean menores de 18 años, me parece que es lógico (...)”.

Por su parte, el Mediador N° 3 señala: *“(...) Tenerlos unificados también sería como entregar sumo poder a una de las figuras paternas digamos, y eso siempre es peligroso, especialmente cuando hay un conflicto emocional fuerte, donde el hijo termina siendo un instrumento “de venganzas” respecto del otro, e incluso que tenga esa supremacía y el poder en la toma de decisiones, de un montón de cosas, porque la legislación así se lo da, termina siendo sumamente desequilibrante en la mesa de mediación. Por lo tanto, el que esté centrada en figuras distintas, permite de alguna manera que haya un equilibrio implícito en la mesa”*.

En suma, el tratamiento separado de la patria potestad y el cuidado personal es una figura jurídica que es fuertemente criticada por los operadores del Derecho, planteándose la idea de unificar su regulación en una sola institución, a fin de resguardar de esta forma de una manera integral los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

VII. CUIDADO PERSONAL Y RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR

VII. I. Criterios respecto del artículo 225 inciso primero del Código Civil

La legitimidad del artículo 225 inciso primero del Código Civil, en cuanto a la atribución legal del cuidado personal a la madre, ha sido fuertemente criticada por los operadores del Derecho. Se estima que esta norma atentaría contra el derecho a la igualdad entre todas las personas, el cual se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política, al establecer una preferencia arbitraria a favor de la mujer, siendo, en consecuencia una norma discriminatoria respecto al género e inconstitucional. Este artículo no correspondería a la actual estructura cultural y sociológica que existe en nuestro país, donde los hombres se han vinculado cada vez más a las labores del hogar y cuidado de la familia, compartiendo roles que históricamente han sido atribuidos a las mujeres, quienes, por su lado, también han irrumpido en el mundo laboral, desempeñando actividades que antiguamente estaban destinadas sólo para los varones. El Consejero Técnico N° 9 ha indicado:

“Creo que es una presunción legal bastante obsoleta, que al estar separados los padres es la madre la que debe tener el cuidado personal, es obsoleto por el desarrollo de la mujer. Hoy por hoy la igualdad del hombre y la mujer está dada por el advenimiento y desarrollo de la mujer, y en ese plano es cada vez evidente de que hay una mayor igualdad. Si hay un plano en lo laboral y económico; y en ese sentido quien debe tener el cuidado personal, también debe estar relacionado con un plano de igualdad (...) Porque siempre se desarrollan de la misma forma en la sociedad, y por lo tanto tienen las mismas ventajas y desventajas de cuidar o no a un hijo (...) Me parece prácticamente un prejuicio y una discriminación de género que se hace al hombre, más aun cuando los estudios dicen que el concepto de maternidad ha cambiado fuertemente y el hombre puede estar más presente, se ha dado todo un desarrollo de la afectividad, todo un desarrollo que el hombre quiere participar más decisivamente en la vida de su hijo, y la primacía que se le da a la mujer por sobre el hombre (...) lo

único que hace es inhibir que el padre con quien no vive inhiba su ejercicio de la paternidad’.

Se estima que la fundamentación del legislador al optar por la madre a la hora de atribuir el cuidado personal cuando la pareja se separa, atiende, entre otros factores, a la teoría psicológica del apego, según la cual el vínculo del niño con su madre, en los primeros años, sería fundamental para proporcionar una seguridad emocional que contribuiría al desarrollo pleno de su personalidad. Sin embargo, en la actualidad, esta visión del apego se encontraría superada al demostrarse que éste no sólo se desarrolla respecto de la madre, sino también respecto de otras figuras significativas para el infante, razón por la cual, la persistencia de esta norma en nuestra legislación carecería ya de justificación. Así lo expresa el Juez N° 3:

“(…) En una época en que se pensaba que el apego, que el vínculo, se establecía fundamentalmente con la madre. Hoy día, en teoría, el apego ya ha pasado de la madre. Unos hablan del apego con el padre, del apego de los hijos, el apego de los progenitores, el apego de quien ostenta el cuidado personal, que no necesariamente es padre o madre (...).”

El artículo 225 inciso primero sería una norma doblemente discriminatoria. Por un lado, perjudicaría el desarrollo de la mujer al confinarla en su rol de cuidadora del hogar y de los hijos, imponiéndole dichas obligaciones sin considerar la opinión que ésta pueda manifestar al respecto y, por otro lado, la primacía legal que se le da a la mujer en cuanto al ejercicio del cuidado personal sería discriminatorio respecto del padre, toda vez que se cuestionarían *a priori* sus capacidades físicas y mentales para hacerse cargo de la crianza de sus hijos, además de inhibir el ejercicio de su paternidad al no obligarlo ni permitirle participar en las decisiones que el cuidado personal conlleva. En este sentido, el Abogado N° 3 manifiesta lo siguiente:

“Creo que es una norma discriminatoria en un doble sentido, primero es discriminatoria con el hombre porque sigue desatribuyéndole (SIC) condiciones parentales, condiciones físicas, mentales y domésticas para tener el cuidado personal

de su hijo (...) Pero además es discriminatoria con la mujer, porque le entrega una carga legal sin que la mujer tenga siquiera la posibilidad de manifestar su opinión (...)”.

Adicionalmente, el mencionado artículo atentaría contra lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño en orden a que éste tiene derecho a crecer en el seno de una familia que le proporcione afecto y amor, la cual, por aplicación del artículo 5 de la Constitución Política de la República, tendría rango constitucional. Así también, no sería concordante con lo dispuesto por el artículo 224 del Código Civil, según el cual las atribuciones de crianza y educación de los hijos corresponden de consuno a los padres. El Juez N° 4 expresa al efecto:

“Creo que es inconstitucional porque si en el 224 nosotros decimos que la crianza, educación, establecimiento de los hijos pertenece de consuno a los padres, nosotros no podemos decir en el 225 que cuando los padres se separan la tuición la tiene la madre. Me parece un artículo absolutamente discriminatorio, que va contra el derecho de la igualdad y a la no discriminación, y establece diferencias arbitrarias en contra de la mujer (...) Creo que es una visión retrógrada, que no se condice con todo lo que la Constitución nos dice en sus primeros artículos, en las bases de la institucionalidad (...) Esto va en absoluta contradicción con la Convención de los Derechos del Niño en cuanto establece las obligaciones compartidas de los padres”.

Sin embargo, y aun cuando se critica la permanencia de la norma en nuestra legislación, se estima que, en primera instancia, no debería derogarse. Ello, porque, finalmente en la práctica, cuando los padres se separan es necesario tomar la opción de quien detendrá el cuidado personal del niño, niña o adolescente, ya que éste no puede quedar en un limbo mientras sus padres solucionan sus conflictos. De esta forma, la discusión a este respecto debería trasladarse desde la óptica de quien es el primer llamado a ejercer el cuidado personal en caso de separación, a la visión de cuáles serán las exigencias para modificar esta opción preliminar que determine la ley. Además, se debería tener en consideración la edad del niño respecto del cual se solicita el cuidado personal, ya que es indudable que en el caso de un lactante, por una necesidad biológica, se debería conceder el cuidado personal a la madre, para

posteriormente, modificar esta atribución cuando el niño esté más grande y no dependa necesariamente del vínculo que con ella detente. El Juez N° 3 estima:

“(...) Claro, en el caso de separación, no puede quedar el niño en el aire, o sea, una opción hay que tomar y, probablemente, si se dijera que debe quedar con el padre fuese igualmente tendenciosa la opción (...) En parte el tema no sea tanto de decir con quien se queda en el momento de la separación, sino el nivel de exigencia de lo que tiene que probar al tribunal para poder quedarse con el cuidado personal”.

Los jueces, a la hora de conceder el cuidado personal, se encuentran obligados por lo que la ley indica, debiendo ejecutar su mandato. Sin embargo, en la situación particular del artículo 225 han reconocido que dicho mandato podría alterarse en su aplicación al realizar una interpretación integral de la norma con lo dispuesto en los artículos 224, 226 y 229 del Código Civil, además de los principios que informan la Ley de Tribunales de Familia y la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente, en cuanto a lo que disponga el interés superior del niño, atribuyendo, de esta forma, el cuidado personal al padre o a otros terceros, si la situación lo amerita. El Juez N° 1 ha estimado:

“Tengo que estar a ella (a la norma del 225), porque es una norma que yo, desde luego tengo que tener en vista, es ley y el hecho que pueda estimar que no me parece en el caso de una entrevista no significa que no atenderé a la norma (...)”.

El Juez N° 2 agrega: *“(...) La legislación chilena tiene integrada la Convención y la Convención no establece en caso alguno obligaciones o derechos a favor de uno sólo de los padres, sino que establece derechos a favor de ambos... Entonces, yo he aprobado muchos cuidados compartidos en conciliaciones, porque si tú te vas a la norma 225 o 229, son normas pre ley 19.968 y en mi concepto, se tiene que hacer una aplicación, una inteligencia de la ley de manera armónica. La ley 19.968 introduce principios que hay que tenerlos en consideración (...)”.*

Finalmente, el Juez N° 4 ha ratificado señalando: *“Creo que cuando uno interpreta la ley tiene que interpretarla en su integralidad y cuando hablamos de ley en su integralidad no hablamos sólo de 225, si no que hablamos del 224, de la Constitución, del principio de igualdad, del principio de no discriminación y de los tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño. Por lo tanto, yo puedo efectivamente fundar una sentencia excluyendo o no haciendo aplicable al caso concreto el artículo 225 (...) a propósito de la interpretación de estas normas (...)”*.

En consecuencia, el artículo 225 inciso primero del Código Civil es una norma que atentaría contra el derecho de igualdad contenido en la Constitución Política de la República, al establecer una discriminación arbitraria en razón del sexo. Sin perjuicio de ello, la solución propuesta atiende a la modificación de los factores que permiten alterar la atribución legal del cuidado personal, permitiendo de esta forma concedérselo al padre con una mayor facilidad.

VII.II. Atribución del cuidado personal: El padre y los abuelos

Para determinar los parámetros que utilizan los operadores del Derecho en cuanto a la atribución del cuidado personal al padre o a terceros, que en su mayoría corresponden a los abuelos del niño, niña o adolescente, es necesario distinguir si existe previamente acuerdo entre los progenitores o los mismos se encuentran en disputa.

Si los progenitores deciden voluntaria y espontáneamente alterar la atribución legal del cuidado personal, será necesario realizar una nueva subdistinción dependiendo si este cuidado personal se concede al padre o se atribuye a un tercero. Si se otorga convencionalmente el cuidado personal al padre, según lo dispuesto en el artículo 225 inciso segundo del Código Civil, por regla general este acuerdo será aprobado sin mayores limitaciones, entendiendo que los progenitores son las personas que mejor conocen las necesidades del niño y que, por lo tanto, son los primeros

llamados a velar por el respeto a sus derechos. Sin perjuicio de lo señalado, en caso que se trate de niños, niñas o adolescentes que atendiendo al principio de la autonomía progresiva se encuentren en condiciones de ejercer su derecho a ser oídos, algunos magistrados han estimado que ellos deberán ser citados a una audiencia personal en la cual ratifiquen lo dispuesto por sus padres a su respecto, especialmente, si se trata de adolescentes. Además, se revisará que el acuerdo contemple un régimen de relación directa y regular acorde a la edad del niño, a favor del progenitor no cuidador. El Juez N° 6 al efecto manifiesta:

“Los padres están en condiciones de decidir sobre sus hijos y debemos evitar un Estado paternalista (...) Si la acción es lógica yo no tengo ningún inconveniente en que sea de esta forma. Otra cosa importante también es el tema de la edad de los niños. Si yo tengo un niño de 15 años donde yo estoy obligada a escuchar su opinión, yo no puedo aceptar que lisa y llanamente los padres decidan entre ellos porque el niño ya tiene derecho a voz y por lo tanto yo lo escucharía en audiencia”.

El Consejero Técnico N° 3, por su parte, manifiesta: *“Bajo el principio de la autonomía de la voluntad, son los padres quienes mejor conocen y tienen la responsabilidad de mejor velar, porque o si no la ley no los consideraría como tales, creo que sí, que ellos tienen el derecho de elegir con quien pueden estar los niños (...)”.*

Se ha discutido el valor que tendría el acuerdo celebrado entre los padres por medio del cual se le confiera el cuidado personal del niño, niña o adolescente a un tercero. Quienes son partidarios de aprobarlo, han aducido, por un lado, nuevamente que los padres son quienes cuentan con las mayores capacidades para determinar la situación en que sus hijos se desarrollarán plenamente y, si determinan que ello se dará por medio de la atribución del cuidado personal a un tercero, a los operadores del Derecho no les queda más opción que aprobarlo, sin perjuicio de oír al niño cuando ello sea procedente. Por otro lado, atribuir el cuidado personal a este tercero y así respetar la voluntad de los progenitores sería la vía más óptima de velar por el resguardo del interés superior del niño, ya que es mejor para su desarrollo estar en

compañía de un tercero capaz de darle afecto que seguir viviendo con padres que no tienen interés en criarlo y educarlo. Con todo, los operadores del Derecho que se declaran a favor de este acuerdo estiman que los terceros deberán ser citados a una audiencia con el juez, de forma tal que manifiesten su voluntad de aceptar el cuidado personal que se les confiere por acuerdo de los progenitores y siempre considerando la opinión que el niño, niña o adolescente pueda manifestar al respecto. El Consejero Técnico N° 9 expone:

“Los padres tiene el derecho de decidir ellos con quien quieren dejar a sus hijos, si es que es libre y voluntario, y no hay una situación económica de por medio, y que los padres estimen que con un tercero estará mejor como son generalmente la abuela, el abuelo, los tíos, yo creo que no hay ningún problema. Los padres son responsables de ello (...).”

El Juez N° 1 agrega: *“Si los padres están de acuerdo, sí (lo apruebo). Yo no puedo obligar a los padres para que se hagan cargo del niño. Si ambos quieren deshacerse del cuidado personal evidentemente ese niño va a estar mejor con ese tercero que con ellos, que están renunciando a hacerse cargo de su propio hijo”*.

El Juez N° 2 estima: *“(En ese caso) Cito a audiencia, porque cuando tú estás hablando del cuidado personal de un hijo, estás resolviendo sobre la vida de un tercero y no le has preguntado a ese tercero que opina. De acuerdo a la ley 19.968 y a la Convención, hay que tener en consideración la opinión del menor (...).”*

Finalmente, el Juez N° 4 acota: *“En esos casos uno tiene que citar a la otra persona a audiencia y confirmar o que esa persona ratifique (...).”*

Los mediadores y consejeros técnicos han señalado que, muchas veces, estos acuerdos de atribución del cuidado personal a un tercero se plasman en el acta de mediación, pero que ellos son cuestionados por el Tribunal de Familia y no se aprueban lisa y llanamente, sino que pasan a evaluación por el Consejo Técnico o se cita a audiencia a las partes, al niño, niña o adolescente en cuestión y al tercero, a fin

de que se expresen los motivos que han llevado a alterar el régimen normal de cuidado personal. Así lo ha expuesto el Consejero Técnico N° 8:

“Hoy en día llegan muchas actas de mediaciones que en rigor deberían ser meros trámites, pero estos pasan a los consejeros técnicos para que puedan evaluar el acuerdo. Por ejemplo, que papá y mamá le otorgan el cuidado personal a un tercero que a veces ni siquiera es familiar, y claro, uno tiene que evaluar la situación y ver donde el niño va a estar mejor, y en base a eso uno informa, pero siempre caso a caso”.

El Juez N°2 declara: *“Los acuerdos de mediación y las transacciones que los papás presentan para entregarle el cuidado personal a los abuelos o a un tercero, para aprobarlos los cito a audiencia para que me puedan explicar el por qué están entregando el cuidado personal (...)”.*

Los detractores de esta forma de atribución del cuidado personal a terceros han argumentado su posición de la siguiente forma. Por un lado, si no existen motivos suficientemente fundados que permitan alterar la atribución del cuidado personal, nos enfrentaríamos a una situación de vulneración de los derechos del niño, niña o adolescente, puesto que ambos progenitores no estarían observando lo contemplado por la Convención sobre los Derechos del Niño en orden a que éste tiene derecho a crecer en el seno de una familia. De esta forma, nos veríamos en la necesidad de abrir una causa de protección a favor del niño, niña o adolescente para restablecer el respeto por sus derechos. Por otro lado, si los padres del niño, niña o adolescente no tienen interés en detentar el cuidado personal, las figuras jurídicas a aplicar más que propiamente la atribución del cuidado personal, serían la adopción o las guardas.

Quienes son partidarios de aplicar la adopción, aducen que no es posible exponer a un niño, niña o adolescente a que el progenitor que entregó su cuidado personal por falta de interés pueda posteriormente recuperarlo, posibilidad que se vería completamente coartada por la susceptibilidad de adopción del mismo, de forma tal de proteger verdaderamente su estabilidad e interés superior. Una vez declarada la

susceptibilidad de adopción, los primeros llamados a optar por ella serían los familiares directos del niño, niña o adolescente en cuestión. Aquellos que se inclinan por la aplicación de las guardas, se amparan en que el cuidado personal sería un derecho establecido a favor de los padres, el cual es intransferible e intransmisible, operando, en este caso, la emancipación legal del niño, niña o adolescente, razón por la cual el tercero ejercería una guarda a su respecto. Cabe señalar que esta última postura desconoce lo contemplado por el artículo 226 del Código Civil que establece expresamente la facultad de detentar el cuidado personal del niño, niña o adolescente por parte de un tercero. El Juez N° 3 indica:

“Si los padres no quieren tener al niño o tienen desinterés, bueno, entonces ya no es una cuestión de cuidado personal, cumplan con las normas del artículo 8 de la ley 19.920 sobre adopción, que se declare la susceptibilidad y bueno, que concurra alguno de los parientes para los efectos de la adopción... No hay que exponer al niño a que el día de mañana esos padres de repente descubrieron su interés de nuevo (y) demanden el cuidado personal (...).”

El Consejero Técnico N° 6 estima: *“Eso está dentro más que del cuidado personal, en las medidas de protección. Si hablamos de cambiar el cuidado personal es (un) cambio de régimen, pero si se lo otorgamos a un tercero, estamos hablando de una medida de protección porque ahí hay una vulneración por ambos padres (...).”*

El Abogado N° 4 señala: *“(...) El cuidado personal hoy en Chile corresponde a los padres, es personal, es intransferible (...) No podemos hablar de cuidado personal, hablamos necesariamente de una emancipación legal y al encontrarse un niño emancipado no podemos hablar de cuidado personal, sino que tenemos que hablar de guarda (...).”*

Si los padres se encuentran en disputa, o no existe un acuerdo entre ellos para conferir el cuidado personal a un tercero, la modificación de la atribución legal del cuidado personal, ya sea a favor del padre o de un tercero cercano al niño, niña o adolescente –abuelos por regla general-, estaría determinada por las siguientes

circunstancias: primero, la existencia de inhabilidades de la madre que le impidan ejercer el cuidado personal y que según lo contemplado por la Ley de Menores justifiquen una alteración en la atribución legal; segundo, las circunstancias de hecho que rodeen al niño, niña o adolescente, en este sentido, la resolución judicial sólo serviría para darle legitimidad a un cuidado personal que, de facto, ha sido ejercido por una persona distinta a la madre, velando de esta forma por la estabilidad del niño, niña o adolescente y evitando su desarraigo; tercero, la existencia de situaciones de vulneración de los derechos del niño, niña o adolescente, tales como maltrato habitual, descuido o abandono, desinterés manifiesto en su cuidado, entre otros; y, finalmente, la opinión que el adolescente manifieste, la cual será valorada según su autonomía progresiva. El Consejero Técnico N° 10 ha expuesto:

“(Se concede el cuidado personal a una persona distinta de la madre) En el caso que haya desvinculación de la madre, que haya drogadicción, o patología. Ha habido casos donde hay desvinculación donde lo que más abunda son abusos de drogas que están casi siempre ligados a actividades delictuales, una madre con desvinculación o situación de riesgo como abandono. Para esos están las medidas de protección y de inhabilitación de la madre y entregarle (el cuidado personal) si está el padre. A veces no está ninguno de los dos y se entrega a un tercero, a los abuelos, tíos o padrinos (...) Hay que ver quien ha ejercido el cuidado personal, porque generalmente de hecho una tía lo ha tenido a su cuidado por muchos años o por alguna razón incluso un tercero (...).”

El Juez N° 4 por su parte declara: *“(Para conceder el cuidado personal a una persona distinta de la madre) Primero (hay que) mirar cual es la situación de hecho para no producir en el niño desarraigo y todas las otras consecuencias que puede tener sacar a un niño de su ámbito de protección y de cuidado que ha sido por un tiempo considerable (...) Yo creo que ahí es básica la opinión de ese niño, niña o adolescente, en la medida en que su edad y madurez permita hablar de esta autonomía progresiva (...) Entonces por más que la ley diga que separados los padres, el cuidado lo tiene la madre, si en el fondo los niños han vivido una cantidad de tiempo con el padre y lo que viene a hacer el padre al tribunal de familia es a obtener ese*

reconocimiento legal, bueno es una situación de hecho que yo no puedo desconocer. La situación de hecho, la opinión del niño, niña o adolescente, conforme a su edad y madurez y por supuesto las inhabilidades que puedan afectar al ejercicio de la parentalidad (...)”.

En suma, la atribución del cuidado personal al padre, por mutuo acuerdo entre los progenitores, por regla general, es aceptada por los operadores del Derecho sin mayores reparos, situación que difiere a la hora de atribuir el cuidado personal de un niño, niña o adolescente a un tercero, encontrándose una mayor resistencia de dichos operadores en esta última situación.

VII.III. Continuidad de las relaciones parentales

Es posible señalar que existe un régimen estándar relativo a la continuidad de las relaciones filiales, el cual predomina en todos los operadores del Derecho. En este sentido, la mayoría de dichos actores estima que el régimen óptimo de relación directa y regular sería el que a continuación se precisa.

RÉGIMEN ORDINARIO	RÉGIMEN EXTRAORDINARIO
Fin de semana por medio, de viernes a domingo, con pernoctación en la vivienda del progenitor no custodio.	Vacaciones de invierno: una semana.
Un día a la semana, sin pernoctación.	Vacaciones de verano: 15 días.
	Día del padre y día de la madre, con quien corresponda.
	Posibilidad de visita en los cumpleaños tanto del niño, niña o adolescente como del progenitor que corresponda.

Además, debe existir una libertad de comunicación entre el niño, niña o adolescente y el padre no custodio, ya sea por la vía telefónica o electrónica. Al efecto el Consejero Técnico N° 8 expresa:

“(...) En nuestro tribunal el régimen que se fija como régimen provisorio, y cuando no hay peligro o vulneración del niño, generalmente se hace fin de semana por medio, desde el viernes hasta el domingo, con pernoctación, y durante la semana que le toca, que el papá tenga contacto con el niño una o dos veces a la semana. Obviamente, que tenga contacto telefónico libre (...)”.

El Consejero Técnico N° 7 agrega: *“(El régimen comunicacional) Es el típico fin de semana por medio de viernes a domingo. Desde el viernes en la tarde, que los retiran en el colegio hasta el domingo en la tarde noche... Y creo que lo ideal es que se mantenga durante la semana una regularidad para que los padres puedan ver a sus hijos, por ejemplo uno o dos días a la semana (...)”.*

El Abogado N° 6 ratifica: *“Se reparten las vacaciones de invierno, se reparten las vacaciones de verano, un mes cada uno y se alternan navidad y año nuevo, un año le toca a uno navidad y al otro al otro (...)”.*

Existe una tendencia a que el régimen comunicacional sea lo más amplio posible, permitiendo, de esta forma, la continuidad de la relación filial durante la semana y los demás días en que no comparta con el padre no custodio, llegando, incluso, a proponerse, en un caso, que lo ideal sería que los progenitores compartieran equitativamente la distribución del tiempo que pasarán con su hijo o hija común. En este sentido, se ha planteado que el progenitor no cuidador tendría derecho a relacionarse con el niño regularmente, ya sea retirándolo del colegio para llevarlo a la casa en la cual vive o visitándolo en su hogar en un horario determinado, posibilitándose, de esta forma, la participación de este padre en la vida cotidiana de su hijo. Así también tendría derecho a participar de las actividades extraprogramáticas que realice el niño, niña o adolescente, de los actos escolares y de las labores de

cuidado del niño, niña o adolescente en caso de enfermedad del mismo. El Abogado N° 1 propone:

“(Deberían compartir todos los) Momentos especiales, ya sea en la educación, en el colegio, actividades que también puedan compartir los dos padres y no sé, en caso de enfermedades que también sea lo mínimo que pueda el padre que no tiene el cuidado personal tener acceso al domicilio del otro padre para cuidarlo (...)”.

El Consejero Técnico N° 5 estima: *“(...) Creo que la relación directa y regular tiene que ser cincuenta y cincuenta. Para mi gusto, yo trato de orientar de que “si usted tiene el 50% y usted el otro 50% y vive con el niño”, por lo tanto el papá que no vive con el niño tendrá que repartirse las horas digamos para que logre estar presente en la vida de su hijo independiente de que éste viva con su mamá (...)”.*

Aun cuando se proponga un régimen estándar de relación directa y regular, se precisa que éste no puede ser aplicado para todos los casos que se ventilen en los Tribunales de Familia, ya que la amplitud o restricción del mismo dependerá de las características propias del caso en cuestión.

Por lo señalado anteriormente, es que se distinguen ciertos factores que influirán a la hora de establecer el régimen comunicacional. En este sentido, es de vital importancia la edad del niño, niña o adolescente respecto del cual se reglamenta la relación directa y regular. Se ha precisado que el régimen deberá ser más restringido en cuanto a la pernoctación cuando se trate de lactantes o infantes, ya que existe una necesidad biológica de mantener un vínculo diario y constante con su madre. Sin perjuicio de ello, se reconoce que, aun cuando no exista pernoctación y las posibilidades de salir del hogar materno se encuentren restringidas, la relación filial deberá ser lo más continua posible, permitiendo las visitas del padre no cuidador al menos 2 a 3 veces por semana. Ello, fundamentado en la necesidad de desarrollar el apego del niño con ambos progenitores. A medida que el niño, niña o adolescente va creciendo, el régimen comunicacional se amplía, contemplando ya la pernoctación. Al respecto, se estima que lo recomendable será establecer un régimen lo más regulado

posible, a fin de darle estabilidad y hábitos al niño o niña, permitiendo la organización de la vida de éste. Cuando el niño o niña alcance la adolescencia, nuevamente será necesario adecuar el régimen comunicacional al desarrollo que experimente el niño, niña o adolescente, trasladándonos progresivamente de un régimen estricto al de un sistema más libre, en atención al principio de la autonomía progresiva que permitiría al adolescente decidir los tiempos que desea compartir con sus progenitores. El Abogado N° 3 expone:

“(...) Creo que hasta que los niños entran en su etapa de adolescencia debiera establecerse en régimen reglamentado, en donde pudiera existir una certeza respecto de días, horas y lugares (...) Una vez entrado en la adolescencia creo que lo saludable o lo más adecuado, es establecer un régimen no reglamentado, un régimen amplio, en donde sustentado en una visión particular de este niño, pueda éste desarrollar sus propias actividades (...)”.

El Consejero Técnico N° 3 agrega: *“Para mí el mínimo depende de la edad, que es súper importante. Cuando son guagüitas, me parece que mínimo el papá tendría que verlos una vez a la semana. No sé si con salidas sea adecuado por todo el tema de la lactancia, y la separación del vínculo materno es importante por todo el tema del apego. Pero en algún momento me parece que depende de la relación que el niño pueda comenzar a salir con el papá por el día, o todo el día, al año (de edad) y posteriormente comenzar a pernoctar con el padre mínimo cada quince días y con visitas semanales (...)”.*

El régimen comunicacional se verá afectado también por las actividades propias que desarrolla el niño, niña o adolescente, en este sentido, la relación directa y regular que se fije deberá intervenir lo menos posible con la vida cotidiana del niño, niña o adolescente, permitiéndole desarrollar sus propias actividades sociales. Es decir, el progenitor no custodio deberá flexibilizar sus tiempos cuando el niño, niña o adolescente desee participar en actividades sociales tales como scout, cumpleaños de amigos u otras actividades extraprogramáticas. El Juez N° 4 expresa:

“Los adolescentes tienen sus panoramas y sus vidas armadas; los fines de semana, muchas veces ellos tienen una fiesta o una actividad social, los preescolares o preadolescentes tienen cumpleaños los fines de semana. Entonces disponer de la vida de los niños como quien dispone de una cosa o de un esclavo es atentatorio contra la autonomía progresiva del menor (...).”

Otro factor relevante a la hora de establecer la amplitud del régimen comunicacional dice relación con el respeto a la voluntad del niño, manifestada a través del ejercicio de su derecho a ser oído y del interés superior de éste. De esta forma, no se podrá obligar a un niño a mantener un vínculo comunicacional con su padre no cuidador cuando exprese razones fundadas para no desarrollar un vínculo estrecho con dicho progenitor, lo cual será contrarrestado además con lo que el interés superior del niño aconseje al efecto. El Abogado N° 9 expresa:

“La opinión del niño es trascendental, creo que en eso hemos avanzado puesto que anteriormente el menor de edad no tenía opinión dentro de nuestra legislación y dentro de nuestra judicatura. Actualmente, sí se respeta la opinión del menor, y yo creo que eso tiene que ver con que se le está dando mayor importancia a la Convención de Derechos del Niño (...).”

El Juez N° 3 estima: *“(...) Si voy a fijar una relación directa y regular respecto de un adolescente, no lo voy a hacer sin haberlo escuchado tratando de entender por qué no quiere hablar con el padre o verlo o cuál es su resentimiento, y lo más probable es que tome bastante en cuenta lo que a ese joven le pasa (...).”*

La regularidad del régimen estará también determinada por el vínculo preexistente entre el niño, niña o adolescente y el progenitor no custodio. En aquellos casos de ausencias prolongadas de dicho padre en la vida del niño, donde obviamente no existe un vínculo afectivo entre ambos, necesariamente deberá propenderse por el establecimiento de una relación directa y regular progresiva, que tienda a estrechar poco a poco el vínculo entre el niño, niña o adolescente y su padre no custodio. El Consejero Técnico N° 8 indica:

“(…) Generalmente cuando los padres no conocen muy bien a sus hijos y el papá recién está pidiendo régimen de visitas o régimen comunicacional, y se empiezan con procesos lentos, o supervisados de un tercero... Lo otro que estamos haciendo es derivar a las partes a terapias de re vinculación (…).”

El Consejero Técnico N° 7 ratifica: *“(…) Cuando el padre no ha tenido contacto con el niño, o ha habido intervalos en que el padre no los ha visto, porque ahí hay que hacer un proceso de re vinculación. Eso se ha ocupado mucho, de que se fije un término paulatino, que sea de a poco (…).”*

Finalmente, influirán en la periodicidad del régimen las habilidades parentales del progenitor no cuidador acreditadas en el juicio; la personalidad propia que el niño, niña o adolescente tenga, puesto que la capacidad de adecuarse a la mutación del espacio físico varía entre un niño, niña o adolescente y otro; las condiciones particulares del padre no custodio, tales como estado de salud, lugar de residencia, situación laboral, disponibilidad de tiempo, entre otros; las comodidades habitacionales con las cuales cuente el niño, niña o adolescente en la vivienda del progenitor no cuidador; y por último, las situaciones de riesgo a las cuales pueda enfrentarse el niño, niña o adolescente, como por ejemplo que se trate de padres con algún tipo de adicciones, que existan situaciones de violencia al interior del hogar del padre no custodio, falta de control de impulsos de éste, etcétera. El Abogado N° 7 precisa:

“Se toma en cuenta la disponibilidad de tiempo que tenga el progenitor que no vive con el niño, las habilidades parentales que tenga para que el niño se entretenga, la pase bien con él, su contexto o situación doméstica, que en la casa no haya ambientes rígidos, de violencia, que resulta que la pareja no me miren con cara rara (…).”

El Juez N° 1 indica: *“(…) Las comodidades habitacionales también son un factor a considerar, porque además aporta un sentido de pertenencia que el niño pueda tener respecto del padre no custodio”*.

El Juez N° 4 agrega: *“(Se consideran) Las condiciones particulares de los padres, condiciones laborales de los padres, problemas de salud, de tránsito, de desplazamiento, la propia voluntad del niño (...)”*.

Se hace presente que el lugar de residencia del padre no cuidador es un factor de especial relevancia a la hora de determinar la amplitud del régimen comunicacional, ya que en aquellos casos en que el niño, niña o adolescente y su padre o madre no custodio vivan en regiones alejadas del país, es inviable fijar el régimen estándar planteado al inicio de este numeral, reconociendo, además, la falencia de nuestra legislación al respecto, ya que no existen limitaciones para que el padre cuidador pueda trasladarse a distintos puntos de nuestro país, obstruyendo de esta forma el desarrollo del régimen comunicacional entre el niño, niña o adolescente y su progenitor no custodio. Sin perjuicio de esto, se reconoce que el régimen comunicacional no está determinado sólo por el contacto físico que pueda tener el progenitor con su hijo o hija, sino por la participación activa que éste pueda desplegar en la vida y desarrollo del niño, niña o adolescente. De esta forma, se deberá velar por que la comunicación de ambos sea lo más expedita posible y por todos los medios disponibles, evitando el entorpecimiento que de dicha relación pudiese darse por parte del padre custodio. El Mediador N° 2 destaca:

“(...) Hay factores, como por ejemplo las distancias, un padre que vive en Punta Arenas y de repente su familia se cambia a vivir a Arica, y no tiene los recursos para ver al niño (...) existen otros medios también, por ejemplo hay mamás que los dejan comunicarse a través de internet con el niño (...) y el hecho de las llamadas telefónicas (...) el niño sabe que el papá está ahí, que lo está llamando por teléfono, que le está mandando fotos, que le está mandando cartitas, que sé yo, el niño sabe que hay una imagen paterna o en el caso de la madre, una imagen materna (...)”.

En conclusión, aun cuando existe un modelo de régimen comunicacional reconocido y aplicado por gran parte de los operadores del Derecho, la periodicidad y amplitud del mismo dependerá de las circunstancias particulares del caso que se esté ventilando.

VII.IV. Función de los operadores del Derecho en la regulación de las relaciones filiales

Los operadores del Derecho que tienen relevancia a la hora de regular las relaciones filiales corresponden, específicamente, a los jueces de familia y a los consejeros técnicos, ya que los abogados no tienen poder decisorio a la hora de establecer el sistema que impere en las relaciones filiales, siguiendo, por regla general, las instrucciones que al respecto les indique la parte que representan. El Abogado N° 9 al efecto declara:

“(...) Partamos de la base de que en mi calidad de abogado represento a una de las partes y la versión con la que más allá me quedo es evidentemente la (de la) persona que viene a mi oficina y solicita mi asesoría (...).”

El Abogado N° 3 agrega: *“(...) No, no sé si estoy en condición de decirles a los clientes, la verdad que eso no lo voy a hacer, la verdad que yo presumo que ellos saben lo que estamos discutiendo, saben de algún modo que es lo mejor o cuál es la mejor manera en que su hijo puede satisfacer sus derechos (...).”*

Finalmente, al Abogado N° 5 estima: *“Yo creo que el único parámetro que uno recoge en principio es la voluntad expresa de las partes porque hay una cuestión que tiene que ver con el respeto de las decisiones de los otros y los primeros que son los llamados a decidir por sus hijos (...) son los padres. Por lo tanto, si ellos conociendo sus realidades se ponen de acuerdo, uno como abogado lo que hace en principio es respetar esa manifestación de voluntad como único parámetro (...).”*

Los mediadores, por su parte, señalan que la opinión que al respecto sostengan carece de importancia, ya que deben desempeñar un rol pasivo en la toma de decisiones, no proponiendo bases de acuerdo y dejando que las partes por sí mismas lleguen a la solución de su conflicto, contribuyendo a facilitar el proceso de conversación y acuerdo entre ellas y propiciando el cuestionamiento de sus posturas,

de forma tal de arribar a la solución más objetiva posible para el caso particular. El Mediador N° 4 ha señalado:

“Es que en la mediación, el tema del mediador, de lo que uno piense, no tiene ninguna injerencia (...) El mediador lo que debe hacer es potenciar la capacidad de las propias personas de decidir (...)”.

El Mediador N° 1 indica: *“El rol del mediador no es aceptar o no aceptar las propuestas. El rol del mediador es ajustar las propuestas que traen las personas (...)”.*

Los consejeros técnicos, en cambio, tienen una fuerte injerencia a la hora de la regulación de las relaciones filiales, principalmente respecto de aquellas causas en que las partes que se encuentran fuertemente conflictuadas. Se ha reconocido que muchas de las conciliaciones que se logran en estas materias se deben a la intervención del consejero técnico, quien propone bases de acuerdo a las mismas, explicándoles que las relaciones filiales son derechos establecidos a favor de los niños y no a favor de sus padres, razón por la cual debe primar el respeto por el interés superior del niño por sobre los intereses que las partes expongan respecto del conflicto. Así, también tendrían la labor de determinar aquellos factores propios de la causa que se esté ventilando que hagan aconsejable establecer un determinado régimen comunicacional o modificar la atribución del cuidado personal establecida en la ley o propuesta por las partes, labor que se fundamentaría en la preparación profesional de dichos actores, que les permitiría observar factores que muchas veces serían obviados por el juez de la causa. Finalmente, en aquellos casos en que las partes, por acuerdo, propongan un sistema de relación filial, los consejeros técnicos deberán establecer la viabilidad de llevar dicho acuerdo a la práctica, evitando, de esta forma, que posteriormente se generen causas de cumplimiento motivadas por la dificultad de respetar los términos pactados en las transacciones aprobadas por el tribunal. El Abogado N°7 indica:

“(...) El Consejo Técnico está conformado generalmente por gente de bastante experiencia y ellos en definitiva, sugieren muchas (soluciones) a la magistrado, el régimen más conveniente de acuerdo, que son éstas las circunstancias, a las

habilidades parentales, al tiempo que le pueda dedicar al niño, a lo empático que pueda ser con las necesidades del niño, al ambiente o a las circunstancias domésticas de esa casa en que va a estar (...)”.

El Consejero Técnico N° 9 estima: *“Yo creo que (los consejeros técnicos) tienen una alta injerencia ya que muchas veces las partes son libres de regular lo que quieran, pero muchas veces tratamos de evitar que las parejas comenten errores en el régimen comunicacional y propongan cosas imposibles de ser cumplidas (...)*”.

El Consejero Técnico N° 7 señala: *“Nosotros actuamos para propender a la conciliación entre las partes, para que se logre un acuerdo en la relación directa y regular, no es llegar a juicio. El rol del consejero en la relación directa y regular tiene que ver justamente con la conciliación. Durante la conciliación nosotros hablamos mucho con las partes, les explicamos la importancia de la vinculación, tratamos de hacerles entender que acá prima el interés superior del niño, que es un derecho del niño ver a su padre o madre que no vive con él (...)*”.

Los jueces, por su parte, han declarado que su intervención en la regulación de las relaciones filiales está relacionada, principalmente, con que los términos que se pacten digan relación con las circunstancias especiales del niño, niña o adolescente. Así, intervendrán y modificarán los términos cuando éstos atenten contra el interés superior del niño o sean manifiestamente contrarios a la etapa de desarrollo en que se encuentre el niño, niña o adolescente. Esta situación es corroborada por los mediadores, quienes reconocen que, muchas veces, las partes son citadas a audiencia con el juez de familia para discutir la forma en que éstas han regulado las relaciones filiales y que se plasman en el acta de mediación, lo cual sería una vulneración del principio de la autonomía de la voluntad, ya que no se permitiría a las partes establecer libremente aquellos modelos de relaciones filiales que mejor se acomoden con su realidad familiar. El Juez N°3 ha declarado:

“(...) Lo que yo trato de revisar es que, a mi juicio, más menos sea acorde con la edad del niño (...)”.

El Juez N° 5 por su parte agrega: “(...) Yo no apruebo acuerdos que no respeten el interés superior del niño, incluso modificando los acuerdos que ellos me presenten (...)”.

En consecuencia, los operadores del Derecho que tienen una influencia significativa en la regulación de las relaciones filiales corresponden a los jueces y consejeros técnicos, quienes intervienen en la misma con el objetivo de resguardar, principalmente, el interés superior del niño.

VII.V. Síndrome de alienación parental (SAP)

No existe claridad en los operadores del Derecho sobre la naturaleza del síndrome de alienación parental, entendiéndolo algunos como una enfermedad psiquiátrica propiamente tal y, otros, como una manipulación que se ejerce sobre el niño, desestimándolo como un trastorno psiquiátrico.

Se ha convenido que gran parte de las personas que llegan a los Tribunales de Familia padece de alguna patología o trastorno psicológico o psiquiátrico, lo que, finalmente, sería un reflejo de la salud mental de la población santiaguina. A mayor abundamiento, el Juez N° 2 ha señalado:

“El 50% de la población que transita por Tribunales de Familia debería ir al psicólogo y el 10% de los clientes que tenemos en Tribunales de Familia, transitorio y permanente, es cliente psiquiátrico, si es que no más” “La gente en general no sabe conducir sus vidas emocionales, las personas no están preparadas para manejar adecuadamente sus conflictos emocionales o los conflictos de familia y eso es transversal, va desde Lo Barnechea hasta el rincón donde acaba mi jurisdicción”.

De esta forma, las patologías o trastornos más frecuentes que se pueden observar en los Tribunales de Familia dicen relación con cuadros depresivos,

trastornos de personalidad como la bipolaridad y trastornos limítrofes e histéricos, así como aquellos vinculados a la falta de control de los impulsos. Además, se ha indicado que, en ciertas ocasiones, ha sido posible observar el denominado Síndrome de Münchhausen por poderes, el cual consiste en que “uno de los padres simula o causa enfermedad en un hijo”⁹. Así, el Consejero Técnico N° 5 ha precisado:

“(El síndrome de Münchhausen) Es inducido por uno de los padres, donde algún niño que el padre que lo tenga a su cuidado lo sobre protege, lo exagera en forma desproporcionada, concurre al médico para obstaculizar la relación directa y regular con el otro padre, a raíz de esa enfermedad tan grave”.

El Síndrome de Münchhausen por poderes es entendido como una forma de maltrato infantil, el cual puede ser, incluso, potencialmente mortal para el niño, niña o adolescente involucrado.¹⁰

En cuanto al síndrome de alienación parental, los operadores del Derecho lo han definido como aquella manipulación que sufre el niño, niña o adolescente por uno de sus progenitores en orden a evitar el contacto que este niño, niña o adolescente pueda tener con el padre no cuidador. Así, el Juez N° 6 ha indicado:

“El síndrome de alienación parental, que en el fondo el niño está tan manipulado que no quiere ver al otro padre”.

Esta manipulación podría darse no sólo de forma directa, a través de dichos del progenitor que busquen atribuir condiciones negativas del otro padre, sino que también por medios indirectos tales como el desarrollo de conductas negativas en el padre que

⁹ MAIDA S. ANITA MARGARITA; MOLINA P. MARÍA ELISA; CARRASCO CH. XIMENA. “Síndrome de Münchhausen por poder: un diagnóstico a considerar”. [en línea] Revista Chilena de pediatría Vol.70, N° 3, Santiago Mayo 1999. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0370-41061999000300007&script=sci_arttext [consulta: 19 de mayo de 2011]

¹⁰MEDLINEPLUS. Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. NIH Institutos Nacionales de Salud. <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001555.htm> [consulta: 19 mayo 2011]

puedan interpretarse por el niño como una consecuencia de los actos de su otro progenitor. Así el Abogado N° 4 agrega:

“No es que la madre o el padre directamente le diga al niño, oye tu papá está mal, tu mamá está mal, tu mamá hizo esto, son conductas que pasan de, o sea, es tan simple como decirte que un niño ve llorar a su madre, luego odia a su papá. El niño inconscientemente va a desarrollar esta aversión, pero que es provocado y es provocado precisamente quizás por poco grado de madurez (...)”.

Este síndrome daría a entender que la pareja no ha sido capaz de sobreponerse a sus conflictos personales, utilizando a sus hijos como medio para dañar al otro. En este sentido el Juez N° 8 señala:

“Yo creo que sea una patología, desde el punto de vista de síntoma familiar te da a entender que ellos (los padres) no se sobreponen a sus conflictos personales como pareja y ocupan a sus hijos, y eso es una patología, y te da luces que el padre que está ejerciendo esa situación está sintomático y está llevando esos síntomas a toda la familia”.

Tal como precisa el Juez N° 6, la mayoría de los operadores del Derecho considera que el síndrome de alienación parental no sería una patología propiamente tal, por las fundamentaciones que a continuación se explican:

“Yo entiendo que eso está descartado completamente como patología desde el punto de vista psiquiátrico y psicológico”.

Por un lado, el síndrome de alienación parental no está reconocido como patología en el DSM IV, cual es el instrumento técnico que define los trastornos psicológicos que deberán ser entendidos como tales en el ámbito clínico, razón por la cual mal podría ser considerado como una patología y tratado como tal por los operadores del Derecho. Por otro lado, se entiende que las patologías son enfermedades psicológicas y como tales no se pueden traspasar de una persona a

otra. En el caso del síndrome de alienación parental, la persona que sufre la patología es el adulto y en virtud de ello impone al niño un conjunto de condiciones que se relacionan con su trastorno psicológico. De esta forma, el Consejero Técnico N° 1 expresa:

“En términos legales la alienación parental aún no está aceptada, validada u homologada por todos, ya que el DSM IV o algunos términos clínicos y los propios tribunales no lo reconocen como patología propiamente tal” “La patología es una enfermedad y ésta es una condición, perdón es una transformación. Entonces, yo no te puedo “enfermar”, no te puedo transmitir eso, te puedo influenciar de tal forma que lo que yo quiero tú lo haces para mi beneficio y no el tuyo. Es difícil catalogarlo de esa forma. Es un conjunto de síntomas que habla de condiciones impuestas a un niño por parte de un adulto”.

De esta manera, se ha discutido la naturaleza jurídica del síndrome de alienación parental, entendiéndolo como una forma de maltrato infantil y reconociéndolo además a través de otras denominaciones tales como “parentalización” o “triangulización”. Al respecto el Juez N° 4 ha declarado:

“Si no está reconocida, yo no puedo determinar que una conducta X de una madre a su hijo o de un padre a su hijo es constitutiva de un síndrome que no está establecido de esa forma, por lo tanto, yo lo que diría es que esa madre o ese padre está ejerciendo maltrato grave”.

Así, se entiende que, al ser el síndrome de alienación parental una forma de maltrato infantil y por tanto una conducta vulneradora de los derechos de los niños, no resulta relevante, en la práctica, calificarla o no como patología, ya que podría igualmente sancionarse a través de medidas proteccionales que tiendan a restablecer los derechos del niño, niño o adolescente vulnerado. A mayor abundamiento, el Juez N° 3 estima:

“No necesito que sea una patología para tomarlo en cuenta, o sea, a mí me basta con que sean un conjunto de elementos, si los quiere llamar indicios, síntomas, para que configuren el síndrome, que generen disfuncionalidad en la relación con el hijo o en la relación del hijo con el otro progenitor. A mí me parece que si genera esa disfuncionalidad ya hay que considerarlo. Si alcanza el nivel de patología, peor. Y si no la alcanza, no me importa (...) El interés superior del niño está en que pueda tener un adecuado y sano vínculo con ambos progenitores, si uno de los dos está atornillando en contra, habrá que tomar las medidas para quitarle el desatornillador a tiempo. Verdaderamente no creo que sea relevante que sea o no patológico”.

Para determinar cuándo nos enfrentamos a casos de alienación parental, se ha puesto el acento en la importancia de la entrevista que se realice con el niño, niña o adolescente involucrado, así como la opinión que al respecto pueda tener el Consejo Técnico. El niño, niña o adolescente influenciado, en general, utilizará palabras que no son acordes a su edad, manejando, además, información que no debería conocer, razón por la cual sería patente la influencia que se está ejerciendo sobre dicho niño, niña o adolescente. Otro antecedente relevante sería determinar la cantidad de causas asociadas a las partes, puesto que este síndrome se caracteriza por el fuerte conflicto entre los padres, lo cual se plasma en las causas ingresadas a Tribunales de Familia que dicen relación con temas tales como el derecho de alimentos, cumplimientos de relación directa y regular e, incluso, acusaciones de vulneración de derechos de los niños a través principalmente del abuso sexual. En este sentido, el Juez N° 8 y el Consejero Técnico N° 8, respectivamente, han declarado:

“Uno ve por ejemplo en el relato del niño muchas veces la “negativa por la negativa” y uno puede ver no sé, como ciertos temores y sobre todo cuando uno conversa con la madre sobre el por qué no quiere (que se desarrolle la relación), ella no entrega mayor justificación del por qué no quiere y genera materias de conflicto. Sobre todo cuando uno ve al niño y ve que el niño utiliza palabras que no son acordes a su edad y maneja información que no debería tener”.

“(Es posible apreciarlo) Donde hay varias causas, hay una madre que interpone muchas medidas de protección para impedir que los niños se contacten con el papá (...) El caso típico es el de la madre que demanda abusos sexuales o violaciones por parte del papá”.

Finalmente, se ha propuesto que la forma de proceder frente al síndrome de alienación parental sería conceder un régimen de relación directa y regular paulatino, para así superar, poco a poco, los resquemores que pueda tener el niño, niña o adolescente frente al progenitor, lo cual se complementaría con el desarrollo de terapia familiar que tienda a reforzar las habilidades parentales. En el caso más extremo, se plantea que dicho síndrome se incorpore como una causal para alterar el cuidado personal y, de esta forma, resguardar el interés superior del niño. A este respecto, el Juez N° 7 y el Consejero N° 7 han indicado, respectivamente:

“Ahí uno trata de tomar algún tipo de acuerdo, como por ejemplo, los acuerdos progresivos que sí dan mucho resultado cuando el acercamiento o el cumplimiento del régimen vaya siendo paulatino (...)”.

“Creo que ahí debiese haber una forma de que aquel padre que ejerce la patología, se le pudiese cuestionar el cuidado personal. Por ejemplo, nos ponemos en el caso de una madre que tiene este síndrome y que su hijo se ve tan triangulizado en esta dinámica, me parece que ahí no sé si los apremios serán suficientes. Me parece que debiese considerarse la capacidad del padre o madre de tener el cuidado personal si tiene este trastorno”.

En consecuencia, si bien no está clara la naturaleza del síndrome de alienación parental, los operadores del Derecho han reconocido su existencia a través de distintas fórmulas y proponen que sea un factor a considerar a la hora de regular las relaciones filiales respecto del niño, niña o adolescente que se ve afectado por el SAP.

VII.VI Flexibilización de la atribución del cuidado personal: Cuidado personal compartido

El cuidado personal compartido ha sido conceptualizado por los operadores del Derecho desde dos perspectivas: la primera, en función del tiempo que comparte el niño, niña o adolescente con ambos progenitores y, la segunda, en función de la posibilidad de asumir las responsabilidades que conlleva el cuidado diario del niño, niña o adolescente de forma cooperativa por ambos padres. De esta manera, un primer concepto del cuidado personal compartido sería entender que es aquel derecho que tiene el niño, niña o adolescente de compartir tiempos equitativos con ambos padres, tal como lo han señalado los siguientes operadores del Derecho:

Juez N° 2: *“Según mi concepto (el cuidado personal compartido), debería ser el régimen en el cual los menores tengan la posibilidad de pasar tiempos equitativos con ambos padres, considerando las necesidades de los menores, las necesidades de los padres y las posibilidades que ambos tienen de materializarlo efectivamente”.*

Juez N° 5: *“Se trata de casos donde un niño pasa la mitad de una semana con el papá y el resto con la mamá. A eso entiendo que nos referimos con cuidado personal compartido”.*

Juez N° 8: *“(El cuidado personal compartido) Yo lo entiendo en el sentido que el cuidado personal está radicado en ambos padres por igual (...) Y eso implica cuestiones básicas, como por ejemplo, que ese niño viva en un sólo lugar al que los padres se vayan alternando. Que los niños se mantengan en la casa familiar y los padres se vayan alternando en la habitación con el niño. Uno una semana y el otro otra semana (...)”.*

Una segunda mirada conceptualiza el cuidado personal compartido como aquella facultad de ambos padres de tomar decisiones igualmente vinculantes en

materias relevantes para el desarrollo del niño. Así lo han indicado los siguientes entrevistados:

Juez N° 3: *“(El cuidado personal compartido) Pareciera que no tiene que ver con el hecho de con quién vive el niño, niña o adolescente, sino que tiene que ver con la facultad o capacidad de ambos padres de poder tomar decisiones igualmente vinculantes para el otro en materias relevantes para el desarrollo del niño, niña o adolescente”.*

Consejero Técnico N° 1: *“Mira, el cuidado personal compartido tiene que ver con el grado de responsabilidad de las personas. No va ligado a la mayor equidad del tiempo de los adultos; es el compromiso sobre el presente y futuro del niño”.*

Mediador N° 4: *“(El cuidado personal compartido) Lo entiendo como un derecho obligación que tienen los padres de atender y preocuparse y responsabilizarse de sus hijos en igualdad de condiciones (...)”.*

Los operadores del Derecho han sido muy cuidadosos en precisar que esta forma de atribución del cuidado personal no se encuentra reconocida en nuestra legislación y que, en virtud de ello, no podría aprobarse judicialmente un acuerdo bajo dicha nomenclatura, sin perjuicio de que, en muchos casos, se presenten a su conocimiento causas que contemplan un régimen comunicacional tan amplio que en la práctica se asemejarían al cuidado personal compartido. En este sentido, se ha expresado:

Juez N°1: *“Por ejemplo, yo el cuidado personal, dado el 225, se lo daría a la madre, con amplísimas visitas del padre, que las he dado, con martes y jueves con pernoctación en la casa del papá, que lo lleve al día siguiente al colegio. Ese tipo de cosas, pero la bajo la nomenclatura de “cuidado personal compartido” no lo he dado”.*

Juez N° 4: *“Yo creo que nosotros asistimos muchas veces a acuerdos de regímenes de cuidado que son muy compartidos pero que no se pueden llamar así,*

son regímenes amplios de relación directa y regular. Y eso es súper importante porque no es lo mismo que yo apruebe un régimen de cuidado compartido que no existe en Chile a decir que yo apruebo un régimen amplio de visitas en los términos que los padres lo han acordado (...)”.

Abogado N° 9 indica: *“No, no le puedo denominar cuidado personal compartido porque eso no, es ilegal digamos, pero sí he realizado transacciones cuyo régimen comunicacional es bastante amplio por lo tanto podríamos decir que en la práctica es un régimen de cuidado personal compartido”*.

Para aprobar este régimen comunicacional amplio, los operadores del Derecho han señalado que no existen mayores limitaciones, si las partes de consuno así lo han solicitado, ya que en este sentido primaría el principio de la autonomía de la voluntad. Las únicas condiciones para aprobar dicha transacción se relacionarían con el derecho del niño a ser oído, es decir que el niño, niña o adolescente manifieste su anuencia con el régimen y que se cumplan con todas las condiciones para asegurar su bienestar. Además, se tendría en consideración si dicho régimen se ha aplicado en el hecho y se ha cumplido. De esta forma, los Jueces N° 4 y N° 5, respectivamente, han precisado:

“(Yo lo apruebo) Cuando hay acuerdo de los padres, en muchos casos de común acuerdo se da eso y cuando se ha tomado en cuenta la opinión del niño conforme a su edad y madurez, cuando se cumplen todos los requisitos que la ley establece para asegurar el bienestar del niño”.

“Si es el régimen que ellos han elegido producto de algún tiempo de separación que ahora lo vienen a plasmar en un acuerdo dentro de un contexto de divorcio o en una causa de cuidado personal, yo no les pongo mayor inconveniente”.

Sin perjuicio de lo antes señalado, el Juez N° 6 ha reconocido que aun cuando no exista una constatación legal expresa de dicha institución en nuestra legislación, ella se podría construir en virtud de los principios que informan el derecho de familia y principalmente a través del artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Adicionalmente, se podría interpretar el artículo 225 inciso 2° - que permite alterar la atribución legal del cuidado personal a la madre en orden a concedérselo al padre- por medio del aforismo jurídico “quien puede lo más puede lo menos”. De esta forma se entendería que si las partes pueden concederle el cuidado personal a sólo uno de los progenitores con mayor razón podrían detentarlo ambos en conjunto.

Sólo un porcentaje mínimo de jueces han aprobado acuerdos de cuidado personal compartido bajo dicha nomenclatura, ya sea mediante la fórmula de transacciones o de conciliaciones. Así, el Juez N° 2 expresa:

“He instado a los padres a establecer regímenes de cuidado personal compartido, por la vía de la conciliación, porque en la conciliación son las propias partes por vía de los acuerdos quienes deciden. No es una decisión del tribunal, no es una decisión jurisdiccional. Sí, he aprobado acuerdos, es más he instado a que las partes establezcan esos modelos”.

En cuanto a las ventajas que tendría el cuidado personal compartido, se han reconocido dos posturas al respecto. Por un lado aquellos operadores del Derecho que señalan que este régimen sólo sería perjudicial para el interés superior del niño y, por lo tanto, no reconocerían beneficio alguno para el niño, niña o adolescente; y por otro, aquellos que reconocen ciertas ventajas en su incorporación. Dichas ventajas consisten en: (a) asegurar el respeto a la premisa del artículo 224 del Código Civil en el sentido de que ambos progenitores puedan ejercer de consuno las labores de cuidado y crianza del niño, niña o adolescente; (b) fomentar el vínculo amoroso y el compromiso paterno filial, a través del contacto permanente del niño, niña o adolescente con sus padres, lo que favorecería, además, el desarrollo psicológico del niño, niña o adolescente; (c) promover el principio de igualdad de todas las personas y el equilibrio de poderes de los padres en su potestad decisoria respecto del niño, niña o adolescente; (d) eliminar la idea social de que las madres son dueñas de sus hijos o hijas; (e) y, finalmente, asemejar lo más posible la vida de los niños de padres separados a la vida de aquellos que pueden convivir con ambos progenitores. Así se ha plasmado en las declaraciones de los siguientes operadores del Derecho:

Abogado N° 9: *“La ventaja que le veo es que el niño requiere a su padre y a su madre para poder desarrollarse como persona, es decir, el ámbito materno y el paterno influyen y eso está comprobado en su desarrollo personal, por lo tanto el que tenga mayor contacto con el padre le va a dar esa parte que necesita el niño y que lamentablemente cuando los padres están separados de repente no se logra, por lo tanto de ese punto de vista lo encuentro favorable (...).”*

Consejero Técnico N° 7: *“Quizás le quita el sentido de posesión a las madres respecto de los hijos. Hoy en día, muchas veces hay un sentimiento de pertenencia de la madre a su hijo (...).”*

Juez N° 4: *“(...) Lo que yo estoy haciendo es asegurando el derecho y el bienestar de mi hijo a criarse, a educarse y a establecerse en términos del artículo 224 con ambos padres”.*

Respecto a las desventajas que podría generar el establecimiento del cuidado personal compartido, se han señalado las siguientes: (a) dar origen al denominado “síndrome del niño mochila”; (b) agotar al niño, niña o adolescente, como consecuencia del habitual nomadismo; (c) desestabilizar el desarrollo normal del niño, niña o adolescente, puesto que no tendría sentido de pertenencia al no vivir permanentemente en un hogar determinado, además de no existir un sentido de unidad en la crianza, hábitos, costumbres y rutinas; (d) generar una desorganización generalizada en la vida del niño, niña o adolescente; (e) y, finalmente, provocar un número mayor de causas de cumplimiento en los Tribunales de Familia de Santiago, debido a los eventuales desacuerdos que tendrían las partes a la hora de tomar decisiones respecto de la vida del niño, niña o adolescente. Así lo han indicado los siguientes operadores:

Juez N° 5: *“En la desventaja podría decir que se genera inestabilidad sobre todo con los más pequeñitos que necesitan tener más estabilidad en la rutina diaria, en sus actividades escolares, en sus comidas”.*

Consejero N° 3: *“Lo que pasa es que eso implica al menos que el niño debe trasladarse permanentemente, por lo tanto, ello también implica desequilibrio, desestabilidad, y todo lo que le quita el sentido de pertenencia a su medio, y todo eso que es el arraigo con el entorno (...).”*

Consejero N° 5: *“(...) Un sistema compartido sea que esté lunes, martes o miércoles con uno de los papás y jueves, viernes y sábado con otro de los papás y le genera a los niños, a mi gusto, una inestabilidad en términos de cosas prácticas, a los niños se les quedan los cuadernos en una de las casas, el niño nunca sabe donde tiene que estar, no estoy de acuerdo con eso porque le genera inestabilidad al niño, al no tener una rutina diaria que no genera disciplina”.*

En cuanto al “síndrome del niño mochila”, el Juez N° 1 ha declarado: *“La doctrina habla del “niño mochila” como un problema, pero yo no lo veo como un problema. Creo que en la medida que el niño tenga sentido de pertenencia en la casa, se sienta querido por padre y madre, no le veo mayor inconveniente”.* De esta forma, las consecuencias del “síndrome del niño mochila” serían relativas, dependiendo tanto de la personalidad del niño, niña o adolescente en cuestión como del modelo que incorporen los padres para llevar a cabo el cuidado personal compartido.

Para que el sistema de cuidado personal compartido se instaure en Chile, los operadores del Derecho han planteado que deberían concurrir requisitos tanto en el ámbito de la regulación jurídica como en el hecho. En el ámbito legal, sería necesario modificar el Código Civil en atención a reconocer expresamente la existencia de este régimen, el cual podría ser solicitado sólo de mutuo acuerdo entre las partes y previa aprobación judicial del mismo, siendo ésta una facultad discrecional del magistrado, puesto que no tendrían que incorporarse taxativamente requisitos de hecho en la legislación para que el cuidado personal compartido fuera establecido. Para dicha decisión debería tenerse a la vista la opinión del Consejo Técnico. En este sentido, el Juez N° 6 precisa:

“Yo creo que el cuidado personal compartido, no creo que sea tan bueno ponerlo como una norma de amplio espectro como el 225. Establecerlo a priori sería equivocado, sería mejor establecerlo como una petición y que se pueda declarar, así uno puede ver la dinámica de cada familia, cosa que no puedo hacer en una hipótesis normativa. Con todos los antecedentes, yo tomo una decisión de cuidado personal compartido”.

El Juez N° 2 por su parte agrega: *“No, yo no creo que estos requisitos deberían estar regulados por ley, debería ser más pautas generales, o sea, dejado a la consideración del tribunal pero en base a la revisión de los antecedentes y a la opinión del Consejo Técnico y eventualmente se solicite la opinión de un tercero, de una institución que evalúara”.*

En cuanto a los requisitos de facto que deberían concurrir para instaurar el cuidado personal en Chile, se han propuesto los siguientes: (a) acuerdo de ambos progenitores, ya sea por medio de una transacción o de una conciliación; (b) existencia de un entorno físico adecuado que permita que el niño cuente con las mismas comodidades en ambos hogares; (c) que las partes hayan superado el conflicto que las llevó a la ruptura conyugal, de forma tal que su relación se desarrolle en el ámbito del entendimiento y respeto; (d) que el padre haya cumplido con las obligaciones que emanan de la filiación, tales como el derecho de alimentos y la relación directa y regular; (e) que los hogares de los padres no se encuentren a una distancia excesiva que interfiera con las rutinas generales del niño, por ejemplo el traslado diario al colegio; (f) que exista unidad de criterio en materias de educación y crianza del niño, niña o adolescente por parte de ambos progenitores; (h) que exista un cambio de mentalidad de la sociedad, en donde se entienda que el niño tiene derecho a ser criado por ambos padres y que dicha labor no sólo la puede ejercer la madre; (i) y, por último, que ambos padres sean hábiles para ejercer el cuidado personal. Así lo ha expresado el Juez N° 7:

“(…) Que estuviera acreditado que los padres puedan tener al niño cómodamente. Se hace indispensable que el niño tenga una cama, me parece

indispensable que tenga un comedor, un entorno físico en el cual él pueda sentir que se puede desarrollar como en su casa propia, creo que esa consideración es importante tenerla. Y la voluntad de los padres por supuesto, si los padres lo quisieron bajo ningún aspecto lo negaría”.

El nivel socioeconómico que los padres detenten es un factor a considerar en la práctica, ya que aun cuando no sea un requisito *sine qua non* para conceder el cuidado personal compartido, finalmente tendría incidencia por la necesidad de que el niño cuente con condiciones ambientales análogas en ambos hogares. Sin perjuicio de ello, se ha indicado que éste es un factor que siempre debe ser interpretado a favor de las partes y nunca en contra de ellas, ya que de lo contrario se estaría vulnerando la Constitución Política de la República al establecerse una discriminación arbitraria. Al efecto, el Juez N° 2 ha declarado:

“(…) Entonces el factor económico puede ser considerado, pero siempre a favor, nunca en contra. No puedes discriminar a una persona ni por su posición social, ni por el barrio en que vive, ni por las condiciones en que se desenvuelve, ni por lo que gana, ni por sus estudios”.

Finalmente, se ha estimado por los operadores del Derecho que la instauración de este sistema en nuestro país sería viable, puesto que existiría la voluntad política y legislativa para introducir modificaciones a la ley, sin perjuicio de reconocer la existencia de obstáculos para su implementación. Estos obstáculos estarían marcados por la idiosincrasia chilena, la cual tiene en sus raíces la idea de que la mujer es la encargada natural de desempeñar las labores de crianza y educación de los niños, relegando de esta actividad a los varones, y por la capacidad económica de nuestra población, la cual no se encontraría capacitada para mantener dos casas con iguales condiciones. El Abogado N° 4 indica:

“(…) La idiosincrasia chilena, la riqueza chilena, hay países que lo han intentado instaurar en el ámbito de la riqueza o sea, uno de los sistemas de cuidado personal compartido es aquel que prácticamente el hijo es quien vive en un lugar y los

padres son los que alternan este domicilio y para eso Chile, quizás muy pocos podrían hacerlo...” “Más del 60% de nuestra gente tiene a lo menos un bien inmueble, de la gente de clase media que no gana más de un millón de pesos, o sea de la sociedad chilena no creo que sea económicamente capaz”.

El Consejero Técnico N° 3 agrega: “Yo te diría que tener un cambio de mentalidad, y esa mentalidad tiene que ver con el cambio de nosotros, los ciudadanos, de separar rotundamente el rol de papás con respecto del rol de pareja, situación que aquí en Chile no se logra como debiera”.

En suma, no existe una opinión unívoca en cuanto a los beneficios que reportaría para nuestra sociedad la instauración del régimen de cuidado personal compartido, reconociéndosele tanto ventajas como desventajas. Es del todo relevante señalar que no existe un conocimiento acabado respecto del alcance del cuidado personal compartido, y por tanto, se desconocen los distintos modelos que a su respecto se han instaurado en la legislación comparada, asociándolo por regla general al régimen más amplio en el que niño se traslada semana por medio de un domicilio a otro.

VIII. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES: REGULACIÓN DE SUS RELACIONES PERSONALES, ECONÓMICAS Y LAS RELATIVAS A LOS HIJOS

Prácticamente todos los operadores del Derecho que fueron entrevistados creen que las partes tienen una amplia libertad para regular las relaciones patrimoniales y personales entre ellas y también las relativas a sus hijos, reconociendo que son precisamente ellas quienes mejor conocen las características particulares de su realidad familiar y que, por lo tanto, son las personas idóneas para decidir el destino de sus bienes y de sus hijos, debiendo asumir íntegramente las responsabilidades que de la ruptura conyugal se deriven. El Estado no puede asumir un rol paternalista respecto de materias que son del ámbito de las relaciones privadas entre las personas,

razón por la cual sólo se justifica la intervención en los acuerdos cuando se vulneran las disposiciones legales o cuando se atenta contra los derechos protegidos por la ley, ya sea respecto de los propios cónyuges o de los hijos comunes que estos tengan. De esta forma, en una primera aproximación, el principio rector en esta materia corresponde a la autonomía de la voluntad. El Consejero Técnico N° 4 ha expresado:

“Yo creo que los padres tienen la libertad para decidir lo que consideran pertinente para sus hijos en los acuerdos completos y suficientes sobre todo cuando hay un divorcio de común acuerdo. Por lo tanto, me parece que está bien, que se haga de esa manera, con las restricciones normales y cada familia tienen derecho a definir lo que considera más adecuado como núcleo familiar”.

Cabe precisar que lo antes señalado se aplica sólo a aquellos casos en que la pareja ha logrado superar los conflictos existentes entre ellos y se encuentran en una situación de poder regular sus relaciones patrimoniales y afectivas de forma eficaz y de consuno entre las mismas. En caso contrario, es decir, de aquellas parejas conflictuadas que no logran encontrar puntos de acuerdo respecto de estas materias, siempre será necesaria la intervención de un tercero, ya sea de mediadores, de consejeros técnicos o de los jueces de familia, que les permita resolver todas aquellas materias en que no han sido capaces de conciliar por sí solos. Así lo ha indicado el Juez N° 2:

“Depende del tipo de divorcio que tú estés mirando, porque si miras que se trata de un divorcio de común acuerdo, en donde ves que la cuestión es pacífica y que la gente tiene una relativa capacidad para superar sus déficit emocionales y resolver el asunto pacíficamente, el control jurisdiccional que hace el tribunal sobre el acuerdo regulatorio permite a uno formarse una idea si estos padres están tomando decisiones más o menos atinadas. El tema está cuando ves que se trata de divorcios culposos o divorcios en los que hay un alto nivel de litigiosidad entre las partes (...) y por el nivel de los argumentos te vas dando cuenta que son papás completamente disfuncionales, son personas que tienen patologías la mayor parte de las veces, entonces en esos

casos la intervención del tribunal va mucho más allá de examinar los aspectos relativos a los hijos”.

Si bien en principio se reconoce la autonomía de la voluntad para regular plenamente el ámbito patrimonial de las relaciones conyugales y también aquél relativo al derecho de alimentos, esta autonomía de la voluntad se ve restringida respecto de las relaciones personales que los progenitores deben desarrollar con sus hijos comunes, estimándose que esta última materia estaría en la frontera entre lo privado y lo público. En este sentido, el análisis del acuerdo completo y suficiente será mucho más acucioso cuando existan derechos de niños, niñas o adolescentes involucrados, velando por el respeto absoluto de las disposiciones legales, del interés superior del niño y también de la correlación entre el régimen acordado por las partes y la autonomía progresiva de dicho niño, niña o adolescente. De esta forma, se justifica la intervención en el acuerdo completo y suficiente cuando, por ejemplo, se pacte un régimen de relación directa y regular sumamente estricto respecto de un adolescente de 16 años, ya que según el principio de autonomía progresiva éste debería al menos expresar su conformidad al respecto, a fin de evitar la problemática de las causas de cumplimiento, por no poder exigirse esta obligación directamente respecto del padre cuidador habiendo resistencia de parte del propio adolescente. En este sentido el Juez N° 4 acota:

“Yo creo que siempre hay que partir de la base del acuerdo y la autonomía de la voluntad, pero por supuesto con el límite que establece el Código Civil (...) en el sentido de insertar los límites y parámetros que establece la Convención de los Derechos del Niño para el ejercicio de estos derechos de los padres respecto de los hijos. Entonces si bien creo que debe primar la autonomía de la voluntad y que las partes son protagonistas de su conflicto, también respecto a los hijos yo creo que hay que tener ese límite claro. Si bien ellos pueden resolver sobre cómo va a ser la relación directa y regular o proponer en la medida en que estos niños tienen autonomía progresiva avanzada (...) o sea cuando vamos avanzando en edad vamos aumentando en autonomía progresiva, por lo tanto yo no puedo decidir por mí mismo por mis hijos. Ahora, si los padres están de acuerdo y yo veo que con el régimen de relación directa y

regular o el cuidado personal que han establecido efectivamente se ha considerado la opinión de los niños, eso lo pregunto, lo consulto, y si no hay ninguna disposición de este acuerdo que dañe esa autonomía progresiva, que dañe ese interés superior o que vaya a ir en contra o amenace ese interés superior, obviamente no tengo ningún problema en aprobarlo”.

Se ha estimado que cuando los acuerdos versen sobre materias relativas a los hijos, especialmente respecto de los regímenes comunicacionales o de la atribución del cuidado personal, debería invocarse el derecho del niño a ser oído, puesto que, a través de este derecho, se protegería el interés superior del niño, ya que son temas directamente relacionados con el bienestar de ese niño, niña o adolescente y respecto de los cuales debería al menos considerarse lo que el niño, niña o adolescente siente o piensa al respecto, todo lo anterior vinculado con la autonomía progresiva de él. El Abogado N° 3 precisa:

“Creo que siendo la custodia no un derecho exclusivo de los padres sino que especialmente un derecho de los niños, una suerte de derecho deber, creo que los niños sí y en todo caso, debieran a lo menos ser escuchados o oídos (SIC) en el tribunal, escuchar su opinión y de esta manera asociarlo a este interés superior del niño (...).”

En consecuencia, la regulación de las relaciones patrimoniales y personales entre la pareja y sus hijos queda entregada, en primer lugar, a la autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, esta autonomía se verá restringida y justificará la intervención del tribunal si, primero, se vulneran las disposiciones legales. Segundo, si se vulneran los derechos protegidos por la ley respecto de los cónyuges o de los hijos, principalmente, respecto del interés superior del niño. Y, tercero, los términos del acuerdo son poco claros o no se condicen con la realidad del niño, niña o adolescente en cuestión, principalmente en atención a su edad y autonomía progresiva.

IX. IMPORTANCIA DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO

Los puntos de encuentro son instituciones absolutamente desconocidas para los operadores del Derecho, asociándolos, en su generalidad, a los regímenes comunicacionales que se desarrollaban inicialmente en dependencias de los Tribunales de Familia de Santiago o en las comisarías. Esta última modalidad de hacer efectiva la relación comunicacional entre el niño, niña y adolescente y su progenitor no cuidador es bastante cuestionada por los operadores del Derecho, toda vez que se considera como una práctica atentatoria respecto de los derechos del niño, especialmente, en virtud a su interés superior, y también respecto del derecho del progenitor no cuidador de relacionarse con su hijo o hija en un ambiente idóneo que propenda a establecer lazos efectivos entre ellos. A este respecto, el Juez N° 1 señala:

“(...) En los Juzgados de Menores se hacían visitas en el tribunal y eran horribles, parecían visitas de cárcel, los niños estaban todos encerrados, no podían jugar, los papás estaban unos con otros amontonados, nadie veía la relación del padre no custodio y el niño. Era un ambiente tan artificial que la verdad es que no me imagino que pueda ser acogedor o que pueda generar un beneficio para la relación padre/hijo (...)”.

Al momento de explicárseles a los operadores del Derecho el significado y alcance de los puntos de encuentro, gran parte de ellos se declararon a favor de su incorporación a nuestro sistema de familia, considerándolos como un aporte necesario frente a los conflictos que hoy por hoy se ventilan en los Tribunales de Familia de Santiago. El Mediador N° 1 expresa:

“Encuentro que es un lugar neutral, imparcial que más encima esté apoyado por profesionales, porque acá están los juzgados, que no hay nadie. Tú te juntas con tu papá, vas a ver a tu papá allá, pero no hay una red de apoyo que esté presente, que incluso pueda intervenir allí o por lo menos observar, como es la interacción. Buenísimo”.

Los principales detractores de esta iniciativa correspondieron a los jueces, quienes estimaron que su creación tornaría artificial la relación entre el niño, niña y adolescente y su progenitor no cuidador, vulnerando incluso los derechos de los primeros al obligarlos a desarrollar el vínculo comunicacional en un espacio cerrado e intervenido por terceros ajenos a la relación parental, además de ser una intromisión inaceptable del Estado en las relaciones de la esfera privada de las personas. En este sentido, el Juez N° 1 ha declarado:

“No creo que tengan que haber escenarios artificiales que los contengan. Ahora, me parece que al final del día no tienden a solucionar el problema, lo tienden a agudizar quizás. Creo que los padres están obligados a solucionar sus problemas y a generar espacios emocionales y físicos para contener a sus hijos. Me parece que el Estado no puede ser tan paternalista a tal nivel de generar los espacios físicos y el entorno en donde se desarrollen estas visitas o estos puntos de encuentro. Creo que esta tarea es de los padres (...).”

El Juez N° 4 agrega: *“Estoy en desacuerdo absoluto. Tú no puedes crear lugares de encuentro ficticios, salvo que sea en un espacio público, abierto, donde la gente tenga intimidad. No puedes tener lugares de encuentro cerrados, eso a mi punto, atenta contra los derechos del niño”*.

Se consideró necesaria su aplicación en todos aquellos casos de relaciones excesivamente conflictivas entre los padres o casos de alienación parental, en las que se boicotea el régimen comunicacional establecido por el tribunal, situación que se verifica por medio de la concentración de causas de cumplimiento asociadas a aquella que fijó inicialmente el régimen de relación directa y regular. Así también, se estima necesaria su aplicación a aquellos casos de re vinculación parental, en donde el niño, niña o adolescente no ha desarrollado una relación con el progenitor no cuidador, generalmente provocado por periodos de larga ausencia de éste en sus vidas. Finalmente, será pertinente aplicarlos en casos donde haya existido violencia intrafamiliar en la pareja, acusaciones en trámite de abusos deshonestos, desconfianza del progenitor cuidador respecto de las habilidades parentales del no cuidador o en

aquellos casos que no se cuenten con lugares idóneos para el desarrollo de la relación comunicacional. En este sentido el Consejero Técnico N° 1 indica:

“(Los puntos de encuentro deben aplicarse) Cuando detectas que el vínculo no es recomendable que lo hagan en forma libre y espontánea. Cuando tienes rasgos de personalidad de algunos progenitores o tienes ausencias por mucho tiempo, cuando el vínculo se ha perdido y entonces hay que re vincularse (...).”

El Consejero Técnico N° 5 por su parte señala: *“(Debiesen utilizarse los puntos de encuentro) En casos de riesgo de abuso, de riesgo de actitudes irresponsables, agresivas, de violencia intrafamiliar, de abusos deshonestos (...).”*

El Consejero Técnico N° 10 ratifica: *“(Debiesen utilizarse) En caso de niños donde hay denuncias de abuso, o de un niño que ha sido castigado, maltratado, de un niño que se teme la reacción a un padre que no tenga control de impulso, o tenga una enfermedad de tipo psiquiátrica (...).”*

Las principales ventajas de los puntos de encuentro dicen relación con la posibilidad de tratar las disfunciones familiares por profesionales competentes y especializados, los cuales facilitarían el mejor desarrollo del vínculo entre el niño, niña o adolescente y su progenitor no cuidador y la propensión a resolver las relaciones conflictivas entre los padres de ese niño, niña o adolescente. De esta forma se protegería el derecho de los niños de vincularse con ambos padres. Así también sería un método para reforzar las habilidades parentales. El Abogado N° 2 señala:

“(Las) Ventajas (son), que tú podrías iniciar en ciertos casos bajo una clara protección del menor y protección de su interés superior, algún tipo de relación directa y regular que tú sabes que jamás se daría en otras circunstancias y podría ser evaluado y vislumbrar si es que existe algún tipo de riesgo (...).”

El Abogado N° 3 agrega: *“(La ventaja es) En caso de recomponer vínculos, en caso de que existan dudas respecto de la pertinencia o no de establecer un régimen*

comunicacional, es la mejor manera de verificar esta recomposición de vínculos o de verificar que este régimen es acertado para este niño”.

En cuanto a las desventajas de su instauración en nuestro país, se ha señalado que podrían tornar artificiales las relaciones parentales, coartando la libertad de los padres y sus hijos para desarrollar su relación afectiva, por ejemplo por la limitación de los horarios o del espacio en que ésta se desenvolvería. Así también, se reconoce el peligro de extender indefinidamente su aplicación en un caso concreto, no permitiendo la evolución progresiva de las relaciones parentales hasta alcanzar el punto en que estas instituciones ya no sean necesarias, es decir, se desconfía del carácter transitorio de estas instituciones. Así lo han indicado los siguientes operadores del Derecho:

Juez N° 5: *“La desventaja es que estos regímenes se vayan eternizando. Será necesario que sea de carácter transitorio, idealmente con una limitación de un par de meses. Quizás como un régimen progresivo, que el niño no tenga que vivir ese régimen completo en un punto de encuentro”.*

Abogado N° 1 ratifica: *“La desventaja es que si perdura en el tiempo se crea un ambiente falso si es que fuera definitivo, se crea un ambiente falso que en definitiva la relación que se produce entre padre e hijo no va a terminar siendo la misma, no va a ser desarrollada con normalidad. O sea, a mí me parece bien, como te decía, si fuera para una primera etapa y para ir implementando de a poco la comunicación”.*

Sin perjuicio de lo antes señalado, se estima que es viable establecer los puntos de encuentro en nuestro país, siempre y cuando se idee un sistema de financiamiento que permita el acceso de toda la población a esta herramienta, el cual debería ser compartido entre el Estado y el sector privado. A este respecto, el Consejero Técnico N° 8 declara:

“Me parece que es un tema de voluntad nomás, que se legisle, que se financie, que hayan ONG´s que se les ocurra. Todo topa por financiamiento y tendría que venir

desde afuera. Creo que el Estado chileno debería gastar menos plata en tonteras y aportar para estas cosas que fomentan la familia”.

A propósito de la viabilidad de instaurar los puntos de encuentro en nuestro país, los operadores del Derecho han manifestado que esta iniciativa se llevó a la práctica de una forma deficiente por parte del SENAME, quien transitoriamente facilitó sus instalaciones ubicadas en la comuna de Ñuñoa para desarrollar los regímenes comunicacionales en casos de alto nivel de conflicto entre las partes o en aquellos de re vinculación de los niños con sus progenitores. Sin embargo, esta iniciativa se suspendió por la misma institución al no contar con recursos de carácter económico, infraestructura ni de recursos humanos para proveer un servicio adecuado a los usuarios de este centro. Así también, se reconoció el esfuerzo de la 48° Comisaría de Santiago, también denominada Comisaría de la Familia, por incorporar en sus dependencias espacios destinados al encuentro familiar, los cuales al menos infraestructuralmente cuentan con los requisitos mínimos para facilitar el desarrollo del régimen comunicacional, sin perjuicio de reconocer la abismante distancia que existiría con los puntos de encuentro, especialmente en cuanto al apoyo psicosocial con el que cuentan los últimos. El Consejero Técnico N° 10 ha señalado:

“En un tiempo el SENAME facilitaba los espacios pero después dijeron que no tenían personal”.

El Consejero Técnico N° 9 precisa: *“Una vez al SENAME le propusimos que prestara su sede los sábados y domingos para desarrollar las visitas. Duró dos o tres semanas y después nos dijeron que no y estamos hablando del Servicio Nacional de Menores”.*

Uno de los jueces entrevistados ha planteado que más que existir una necesidad social de implementar un punto de encuentro, nuestra sociedad requiere la existencia de “personas de encuentro”, entendiendo por ellas a terceros que tengan algún tipo de vínculo cercano con las partes en conflicto y el niño, niña y adolescente, pero que a la vez sean capaces de mantener una postura objetiva y neutra frente al

conflicto que se desarrolla. Su rol sería facilitar la comunicación entre los niños, niñas y adolescentes y el progenitor que no los tiene a su cuidado y también favorecer a una mejor relación entre la pareja, fundando su accionar en el vínculo de confianza que existe entre ellos. Esta persona de encuentro, está llamada a proteger los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, haciendo prevalecer los mismos frente al conflicto que exista entre sus progenitores. Esta forma de solución de los conflictos ya ha sido puesta en práctica por dicho magistrado en 3 causas, y según lo que expresó en su momento, el resultado fue favorable. A saber, el Juez N° 3 expresó:

“Creo que lo importante no es el punto de encuentro, sino quien acompaña, porque el punto de encuentro puede ser maravilloso pero si el que acompaña no está en la dinámica, eso no va a funcionar. Entonces más importante que el “punto” es quien hace la asesoría (...) Yo creo que la desventaja está en que la prioridad esté en el lugar y no en mirar la compañía del tercero, que en el fondo tiene que ser un mediador de los afectos; tiene que ser alguien que nos favorezca, por lo tanto debe ser alguien imparcial que esté disponible a tomar posturas distintas a las de los padres, a no abanderizarse, a tomar la postura que el niño necesita para desarrollarse bien”.

En conclusión, los puntos de encuentro son instituciones que los operadores del Derecho han estimado como favorables para todos aquellos casos en que las relaciones familiares se encuentran fuertemente conflictuadas, alterándose como consecuencia de ello, el normal desarrollo de la relación afectiva del niño, niña o adolescente con el progenitor no cuidador.

CONCLUSIONES

1. En atención a lo expuesto en la discusión investigativa, es posible afirmar que existe una necesidad de revisar la legislación chilena en materia de los efectos de la filiación, en primer lugar, con el objeto de implementar un estatuto unitario de titularidad conjunta de la relación filial que ponga término a la barrera anacrónica que separa lo patrimonial de lo personal y que, en silencio de las partes, atribuye una y otra esfera al padre y a la madre, respectivamente, evidenciando una concepción legislativa que se aleja de los principios de corresponsabilidad y coparentalidad, que no permite resguardar, de forma integral, los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que, además, plasma una estructura familiar que no se condice con la realidad actual de nuestro país, propendiendo a la invisibilización del progenitor más idóneo y consolidando los roles tradicionales que tanto varón como mujer han desempeñado al interior de la familia.

2. En este sentido, el artículo 225 inciso primero del Código Civil debe ser modificado en razón de establecer factores que permitan alterar con mayor facilidad la atribución legal del cuidado personal, permitiendo, de esta forma, que éste le sea entregado al progenitor más idóneo y no solamente a aquél que no se encuentre afecto a causales de inhabilidad. Es decir, debemos partir de la premisa que ambos progenitores son hábiles para detentar el cuidado personal y, dentro de ese escenario, determinar cuál de los dos está mejor capacitado para cuidar de los hijos comunes, sopesando las características individuales tanto de los progenitores como del niño, niña o adolescente involucrado.

3. Dentro de los factores a considerar para modificar la atribución legal del cuidado personal, encontramos el síndrome de alienación parental, que si bien no ha sido claramente establecido como una patología psiquiátrica que dé pie para una inhabilidad parental en dicho sentido, sí sería un elemento a considerar a la hora de regular las relaciones filiales, puesto que generaría efectos nocivos para el

desarrollo integral del niño, niña y adolescente al obstruir las relaciones afectivas que éste pueda establecer con el progenitor no cuidador. En este sentido, incluso, podría ser considerado como una forma de maltrato infantil y, por ende, derechamente constituirse como una causal de inhabilidad parental.

4. Otra manifestación de la nueva estructura familiar que se ha instalado en nuestra sociedad queda reflejada en que cada vez es más el interés que demuestran los varones por mantener relaciones filiales amplias y constantes con sus hijos, razón por la cual no sólo los casos de demandas de relación directa y regular se han incrementado, sino también aquellas que buscan obtener el cuidado personal del niño, niña y adolescente. En este sentido, se han establecido regímenes amplios de relación directa y regular, incluyendo la pernoctación en el domicilio del progenitor no cuidador, los que, incluso, muchas veces llegan a ser análogos a un régimen de cuidado personal compartido, aun cuando no hayan sido aprobados judicialmente bajo dicha nomenclatura.

5. El cuidado personal compartido es una institución que resulta desconocida para gran parte de los operadores del Derecho, quienes suelen asociarlo sólo a las formas más amplias del mismo, existentes en la legislación comparada, y que tienden a igualar los tiempos mensuales en que el niño, niña o adolescente comparte tanto con el padre como con la madre, y a propósito de las cuales se generaría el denominado síndrome del “Niño Mochila”, dejando de manifiesto la necesidad de instruir no sólo a los operadores del Derecho sino a la sociedad en conjunto sobre las diversas nomenclaturas de esta institución y sobre las ventajas que para el desarrollo integral del niño, niña o adolescente pueden conllevar.

6. Adicionalmente, se ha demostrado que el funcionamiento de la familia moderna hoy por hoy revela la injerencia de otros sujetos, no tradicionalmente reconocidos, en la resolución de los conflictos familiares, que han pasado a reivindicar un mayor protagonismo. Se trata de los hijos que, conforme a su edad y autonomía progresiva demandan mayor intervención en las disputas en las que se

encuentran involucrados sus intereses y derechos, y de los abuelos, que buscan ser reconocidos como titulares de una relación directa y regular con sus nietos.

7. Así, el interés superior del niño y el derecho del niño a ser oído son principios que resultan cada día más relevantes a la hora de regular todas aquellas materias en las que sus intereses se vean conculcados. De esta forma, los acuerdos reguladores que presenten las partes deben respetar ambos principios en lo que respecta a establecer relaciones filiales que se condigan con las características específicas del niño, niña y adolescente en cuestión. Sin embargo, aun cuando la importancia de estos principios es innegable, además de estar expresamente recogidos por la legislación vigente, la aplicación práctica que de ellos se realiza es deficiente.

8. No se cuenta, en nuestro sistema judicial de familia, con las herramientas necesarias que permitan que el niño sea oído óptimamente, ya sea en cuanto a la infraestructura de los tribunales de familia como a la preparación de los operadores del Derecho para llevar a cabo esta gestión. Los abogados no consideran la opinión del niño, niña o adolescente a la hora de redactar los acuerdos reguladores ni tampoco realizan un desarrollo del interés superior del niño al momento de fundar las demandas o contestaciones, desarrollo que tampoco realizan los tribunales a la hora de fallar las causas. En estas condiciones, se hace urgente establecer mecanismos que permitan resguardar el derecho del niño a ser oído y el interés superior del niño de manera óptima, de forma tal de permitir el irrestricto respeto a sus derechos, considerando que el niño, niña y adolescente dejaron de ser un objeto del Derecho para ser sujetos plenos del mismo.

9. Es en este contexto que los puntos de encuentro se reconocen como una institución necesaria, destinada a apoyar a todos los miembros de la familia, propendiendo al pleno desarrollo de los derechos y potencialidades de los niños, niñas y adolescentes, al ser una herramienta que permite velar por la armonía familiar, sobre todo en aquellos casos en que las rupturas conyugales han sido

excesivamente conflictivas y han invisibilizado los derechos de los hijos por el resguardo de los intereses de los padres.

10. Los abuelos, por su parte, han sido reconocidos como sujetos relevantes en la estructura familiar, por ser unas de las redes de apoyo más próximas tanto en el conflicto conyugal y familiar como en el desarrollo de las actividades diarias de la familia, inculcando valores a los niños, niñas y adolescentes y acercándolos a sus raíces y a su historia. Sin perjuicio de esta importancia a nivel familiar, los abuelos siempre desempeñarán un papel subsidiario al de los padres, razón por la que todos los derechos que, eventualmente, se les pudieran conceder respecto de sus nietos, deben ser secundarios, primando siempre aquellos establecidos a favor de los progenitores.

11. En consecuencia, se puede establecer que existe un avance en cuanto al reconocimiento y aplicación en la resolución de los conflictos familiares de principios y derechos constitucionales, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación arbitraria, el interés superior del niño, el derecho del niño a ser oído, entre otros, los que no sólo son recogidos por la legislación interna sino, además, por instrumentos internacionales. Sin embargo, este reconocimiento práctico aún no encuentra su plena referencia en nuestra legislación, por mantenerse vigentes normas que son claramente contrarias a dichos principios y derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- LATHROP GÓMEZ, FABIOLA. "Custodia compartida de los hijos". Madrid, La Ley, 2008, 582 pp.
- LATHROP GÓMEZ, FABIOLA, VARIOS AUTORES. "La corresponsabilidad parental", Estudios de Derecho Civil IV. Sextas Jornadas de Derecho Civil. Olmué 2008, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2009, pp. 205- 232.
- MAIDA S. ANITA MARGARITA; MOLINA P. MARÍA ELISA; CARRASCO CH. XIMENA. "Síndrome de Múnchausen por poder: un diagnóstico a considerar". [en línea] Revista Chilena de pediatría Vol.70, N° 3, Santiago Mayo 1999.
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0370-41061999000300007&script=sci_arttext
[consulta: 19 de mayo de 2011]
- MEDLINEPLUS. Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. NIH Institutos Nacionales de Salud.
<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001555.htm>
[consulta: 19 mayo 2011]
- REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN.
http://www.registrocivil.cl/f_estadisticas_enfoque_de_genero.html
[consulta: 17 de Agosto de 2011]
- RODRÍGUEZ PINTO, MARÍA SARA. "El cuidado personal de niños y adolescentes en el nuevo Derecho de familia". Santiago, Legal Publishing 2010, p. 96 y siguientes.

ANEXO I
ENTREVISTAS A OPERADORES DEL DERECHO

I. JUECES DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DE SANTIAGO

I.I. JUEZ N° 1

1. Para comenzar, me podría contar ¿Cómo llegó a ser juez de familia?

- Desde que llegué a la universidad que quería ser juez. A los pocos días de jurar decidí postular a la Academia Judicial e iniciar el proceso de selección, siempre con el ánimo de ser juez de menores y luego ser juez de familia. Me desempeñé como relatora de la Corte de Apelaciones, después como secretaria civil. Fui juez interino y suplente en el Juzgado de Menores, fui la secretaria titular del 13° Civil y juez interino del 5° Juzgado de Menores. En enero del 2006 fui titular del 1° Juzgado de Familia de Santiago.

2. Cuénteme acerca de su formación en materia de familia, ¿Dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Tengo un Magíster en Derechos de la Infancia y Familia de la Universidad Diego Portales, esa es mi educación más formal. Lo obtuve en el año 2007.

3. Me podría decir con sus palabras ¿Cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Es satisfacer la mayor cantidad de necesidades del niño. Cumplir o satisfacer la mayor cantidad de derechos que tiene el niño.

4. ¿Usted en sus fallos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"?

- En temas de cuidado personal y de visitas, sí.

5. ¿Y en otras materias?

- Ni en divorcios ni en alimentos, depende. Pero en los que siempre hay una visión especial es en cuidado personal y las visitas.

6. Y en alimentos ¿De qué depende la aplicación del "interés superior del niño"?

- De qué tan compleja sea la situación. Lo que pasa es que siempre se hace una mención, pero no siempre se desarrolla. Por ejemplo en los juicios de tuición y visitas, yo digo como se desglosa el interés superior del niño en cuanto a la situación actual, en cuanto a esto, en cuanto a otro, no sólo hay referencias, por ejemplo, lo que establece el artículo 3 de la Convención Internacional, sino que hay un desglose de un concepto y la verdad es que en los juicios de alimentos, por ahí no hay ese desglose.

7. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma? ¿En el caso de los juicios de alimentos, sería una aplicación implícita solamente?

- Sí, el juez al final considera la norma, hace la referencia, pero la verdad es que no hay un desarrollo de un concepto.

8. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Inoficiosa.

9. ¿Podría ahondar un poco más?

- No tiene ninguna relevancia, no son conceptos que se manejen, no son conceptos que sean útiles. Son conceptos que todos los actores confundimos muchas veces y no tienen mayor injerencia. La patria potestad dice relación por definición con los bienes, pero en realidad se confunde con la "patria potestad" para poder sacar a un niño del país sin declaración expresa, entonces me parece que no es un concepto útil, es inoficioso.

10. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Yo creo que uno tiene una potestad cautelar respecto de todo. Si un acuerdo, por ejemplo, de compensación económica no viene claro, yo voy a intervenir. Si un acuerdo de visitas no viene claro, también voy a intervenir. La libertad está dada siempre, pero yo estoy llamada a que todo sea claro, por tanto no puedo hacer conciliar un acuerdo pecuniario con el tema de los niños, me voy a meter si efectivamente el acuerdo no viene bien hecho. La voluntad tiene como límite la ley y ellos tienen la libertad de regular todo en cuanto la ley se los permita.

11. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- No me parece apropiada. Creo que atenta en cuanto a la igualdad de los padres, no creo que por definición la madre esté mejor facultada que el padre para hacerse cargo de los niños, creo que es una situación que tiene que analizarse casuísticamente viendo las defensas y argumentos, pero no me parece que la madre sea por definición legal quien detente el cuidado de los niños.

12. ¿Qué opinión le merece el artículo 225?

- Tengo que estarle a ella, porque es una norma que yo, desde luego tengo que tener en vista, es ley y el hecho que pueda estimar que no me parece en el caso de una entrevista no significa que no atenderé a la norma. Cuando le he dado el cuidado personal al padre tengo que hacerme cargo de ello, tengo que revisar el 225, el 226, la Ley de Menores. Tengo que desarrollar el por qué voy a ir con esa sentencia en contra de la norma, desde luego que la observo y me hago cargo de ella, pero la ley es la que me manda.

13. ¿Qué criterio aplica usted al otorgar judicialmente el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Bueno, hay que considerar varias cosas, si el niño en ese momento está bajo el cuidado personal del papá o la mamá, por ejemplo, y después evaluar si es conveniente o no un cambio en el régimen de vida o que es lo que quiere el niño. Casuísticamente tengo que ver en particular cuál es la situación del niño.

14. Para conceder el cuidado personal del niño al papá o a un tercero, ¿Qué criterios utiliza para ello?

- Los mayores que pueda tener, tengo que ver todo. Tengo que ver si está viviendo con el que demanda o no, donde va a estudiar, como va a estudiar, quien se va a hacer cargo, quien va a tener más tiempo libre, que si trabaja o si no trabaja, que es lo que quiere el niño, el vínculo que tenga el niño con la persona, todo. La mayor cantidad de antecedentes que sean posibles para poder fallar.

15. ¿Aceptaría que los padres atribuyesen a terceros el cuidado personal mediante un acuerdo entre ellos?

- Sí, si los padres están de acuerdo, sí. Yo no puedo obligar a los padres para que se hagan cargo del niño. Si ambos quieren deshacerse del cuidado personal, evidentemente ese niño va a estar mejor con ese tercero que con ellos, que están renunciando a hacerse cargo de su propio hijo.

16. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Dando amplias visitas. No es fácil la pregunta, pero creo que cuando están los padres separados, no obstante tener uno de ellos el cuidado personal, el otro no queda exento de su derecho a opinar por lo menos en qué colegio va a estudiar el niño. Yo creo que el padre no custodio no tiene un menor derecho, no tiene la cotidianeidad de cuidado del niño, pero sí tiene las mismas obligaciones y los mismos derechos al momento de escoger efectivamente, por ejemplo, en que colegio va a estudiar. Ahora, yo creo que en caso de desacuerdo sobre el establecimiento educacional, si han pedido la regulación de las condiciones, que sea laico, católico, de una religión o de otra. Yo creo que eso no corresponde, no podemos judicializar todos los conflictos parentales.

17. ¿Y en caso de desacuerdo, primaría la decisión del padre custodio por ejercer el cuidado personal?

- Yo no me pronunciaría, yo creo que esos conflictos los deben resolver los padres.

18. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Yo por regla general doy todos los miércoles a la salida de la jornada escolar o a la salida del trabajo y doy fin de semana por medio, de viernes a domingo; fiestas de fin de año, léase navidad y año nuevo alternada, 1 semana de vacaciones de verano y 1 semana de vacaciones de invierno. A veces doy más y a veces doy menos.

19. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen?

- La voluntad de los niños es súper importante. Muchas veces cuando el padre no custodio tiene todas las comodidades en su casa, amobló todo y el niño efectivamente va a sentirse cómodo, yo amplió las visitas, por ejemplo, el día de semana lo doy con pernoctación y teniendo que devolver el padre al otro día al colegio al niño. En realidad las comodidades habitacionales también son un factor a considerar, porque además aporta un sentido de pertenencia que el niño pueda tener respecto del padre no custodio.

20. ¿Qué rol le concede usted al Consejo Técnico a la hora de fijar un régimen de relación directa y regular?

- Siempre se les escucha al respecto.

21. ¿Qué nivel de injerencia tiene usted en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- Bastante, porque uno suele decirles que es lo ordinario y que es lo extraño, entonces ellos se dan cuenta que en un caso puede verse el niño perjudicado, porque doy visitas bien amplias. Entonces esa situación, a diferencia de lo que opine un mediador, que no tiene la posibilidad en definitiva de "cortar el queque", la manejo yo y les digo que tienen que llegar a acuerdo y sí, he llegado a hartos acuerdos la verdad.

22. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? ¿Las considera usted como patologías?

- Sí, si me ha tocado. A la hora de fallar yo doy visitas paulatinas, porque aquí el niño se ve directamente afectado, y mando a terapia a todo el grupo familiar.

23. Y esas patologías ¿Cómo las reconoce usted? ¿Por la opinión que le merece el Consejo Técnico o por lo que ve directamente?

- La entrevista con el niño es súper relevante, la actitud apreciada durante el juicio de las partes es de suma relevancia y sobre todo, si hay una disminución especial de las facultades parentales, con la opinión de la asistente social, no necesariamente como un nombre técnico, pero sí en referencia a la situación.

24. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Creo que no hay en la jurisprudencia una voz unánime y creo que resulta complejo, porque ha habido casos en que la primera instancia los da, la Corte los revoca o la Corte da el cuidado personal compartido y el Registro Civil no lo inscribe de esa forma. Pero lo primero que se me viene a la mente es lo complejo que resulta.

25. ¿Cómo lo definiría?

- Yo creo que no tiene una constatación legal expresa, creo que es posible a través de una construcción en virtud de principios, en especial el 3° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Me parece que no podría definirlo, porque es una construcción casuística respecto de situaciones súper determinadas, por lo tanto, yo no lo daría bajo ese nombre. Por ejemplo, yo el cuidado personal, dado el 225, se lo daría a la madre, con amplísimas visitas del padre, que las he dado, con martes y jueves con pernoctación en la casa del papá, que lo lleve al día siguiente al colegio. Ese tipo de cosas, pero bajo la nomenclatura de “cuidado personal compartido” no lo he dado.

26. ¿En qué condiciones usted accedería a un sistema como el que me está detallando?

- El acuerdo de las partes ante todo, siempre.

27. ¿Ha puesto alguna limitación? ¿Cuál o cuáles?

- No, ninguna.

28. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Cuando las cosas están reguladas siempre son mejores y creo que si se hubiera una normativa expresa, podría evitar varios de los problemas, como los juicios en segunda instancia, entre otros, y sí, me parece bueno que existiese una regulación expresa.

29. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- La doctrina habla del “Niño Mochila” como un problema, pero yo no lo veo como un problema. Creo que en la medida en que el niño tenga sentido de pertenencia en la casa, se sienta querido por padre y madre, no le veo mayor inconveniente.

30. ¿Qué requisitos legales visualiza para instaurar el cuidado personal compartido?

- Ninguno, yo creo que debería consagrarse como posibilidad y dar marcos de nivel general, pero no requisitos taxativos, yo creo que no, esas facultades son discrecionales del juez.

31. ¿Y qué requisitos fácticos?

- Sin duda un asunto físico. Que estuviera acreditado que los padres puedan tener al niño cómodamente. Se hace indispensable que el niño tenga una cama, me parece indispensable que tenga un comedor, un entorno físico en el cual él pueda sentir que se puede desarrollar como en su casa propia, creo que esa consideración es importante tenerla. Y la voluntad de los padres por supuesto, si los padres lo quisieron, bajo ningún aspecto lo negaría.

32. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Sí.

33. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Tiene que necesariamente modificarse la ley, pero tiene que haber voluntad política. No veo que haya un obstáculo mayor. Yo creo que en el mundo de hoy, los papás se comprometen cada vez más con sus hijos, pero creo que tiene que haber una reforma. No creo que haya otro impedimento en realidad.

34. A su juicio, ¿Qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Los padres.

35. ¿Y en segundo lugar?

- O sea, en subsidio de los padres y a falta de acuerdo de éstos, estamos llamados los jueces a conocer. Lo que pasa es que el Consejo Técnico no es vinculante, el Consejo Técnico es una opinión que nos dan a nosotros, pero yo creo que no tienen todas las herramientas que tenemos nosotros y yo creo, que en ese sentido, los jueces estamos mejor calificados que el Consejo Técnico.

36. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Tiene injerencia en la medida de la edad del niño, en que pueda expresar efectivamente su voluntad, en que esa libertad sea libre y que no esté contaminada, por ejemplo, si estamos frente a un SAP, yo creo que en estos casos escuchar al niño resulta relevante.

37. ¿En qué medida, en sus resoluciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como lo mejor para su interés superior?

- En un alto porcentaje. No hago distinción en cuanto al margen de edad, depende del niño, de todas maneras depende del niño.

38. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho, ya sea a favor o en contra?

- Su nivel de madurez, su capacidad de expresarse, su capacidad de distinguir él mismo cuál es su opinión o cuál es la que los padres quieren que exprese en la audiencia.

39. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de resolver un asunto controvertido? ¿Y cuándo este asunto no es controvertido?

- Habiendo acuerdo de los papás, no atiendo su opinión, porque él no se autodetermina, entonces si los padres están de acuerdo, no lo escucho.

40. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Como en todo, hay que distinguir. Yo creo que hay abuelos presentes y abuelos ausentes. Yo creo que los abuelos pueden tener un rol sumamente importante. Doy visitas a los abuelos y creo que es importante que si los abuelos lo piden el niño se vincule con ellos. Creo que hay un derecho a la identidad, un derecho a la pertenencia en la familia, en el que los abuelos tienen un importante rol, y por ende me gusta que los abuelos tengan visitas.

41. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Es viable, pero restringido, porque sin duda tengo que privilegiar el de los papás. Es todo un cuento, porque hay que tratar de coincidir en un día en que no le toque el padre no custodio,

porque significaría mermar el derecho que tiene ese padre a verlo. O sea, en primer término hay que tener en consideración el régimen de relación directa y regular que tenga el niño con el padre no custodio y en virtud de ello y de manera subsidiaria, buscar un momento en que el nieto se desarrolle con los abuelos, por tanto la extensión es bastante poca.

42. ¿Usted fallaría a favor de un tercero que no sean los abuelos para conceder la relación directa y regular?

- Lo he hecho, para una tía materna, porque los niños tenían la madre fallecida y la tía nos pedía visitas en conjunto con los abuelos maternos, pero era ella en definitiva la titular de la acción, ella llevaba sola el juicio.

43. ¿Qué criterios tuvo en consideración?

- Ahí tuve el criterio del derecho que tenían los niños a tener una relación con su familia materna, porque su madre estaba muerta. Además que me pareció importante porque tenían otra religión, religión que tenía sus tradiciones propias y era importante que se vincularan con esa parte de la familia. Finalmente llegaron a un acuerdo, que en su momento fue súper dirigido, casi forzado para que accedieran, pero en el fondo primó el derecho que tenía el niño a relacionarse con su familia materna.

44. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- No. (Se le explica)

45. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los puntos de encuentro?

- Viable, pero en realidad no me parecen. No creo que tengan que haber escenarios artificiales que los contengan. Ahora, me parece que al final del día no tienden a solucionar el problema, lo tienden a agudizar quizás.

46. ¿Por qué?

- Creo que los padres están obligados a solucionar sus problemas y a generar espacios emocionales y físicos para contener a sus hijos. Me parece que el Estado no puede ser paternalista a tal nivel de generar los espacios físicos y el entorno en donde se desarrollen estas visitas o estos puntos de encuentro. Creo que esta tarea es de los padres, nunca autorizo que la entrega de los niños, sea en materias de cuidado personal o en visitas, sea en un paradero de micros, sea en la plaza de armas, me parece que no son encomiendas. En principio no me resultan atractivas, por decir así.

47. ¿O sea que no los aplicaría el día de mañana?

- Yo no sería tan tajante, depende de cómo estuvieran creados. Por ejemplo en los Juzgados de Menores se hacían visitas en el tribunal y eran horribles, parecían visitas de cárcel, los niños estaban todos encerrados, no podían jugar, los papás estaban unos con otros amontonados, nadie veía la relación del padre no custodio y el niño. Era un ambiente tan artificial que la verdad es que no me imagino que pueda ser acogedor o que pueda generar un beneficio para la relación padre/hijo, tendría que verlo.

I.II. JUEZ N° 2

1. Me podría contar ¿Cómo llegó a ser juez de familia?

- Yo ingresé al Poder Judicial en el año 2005 con la idea de ser juez de familia, porque me parecía que era necesario tener un acercamiento previo. La función es muy delicada y requiere, desde mi concepto, ciertas habilidades que deben desarrollarse antes de que derechamente

asumas el estrado. Así que yo ingresé el año 2005 a la Academia y comencé a relatar, sobretudo en la Corte de Apelaciones de Santiago, dos años y medio, porque me interesaba ver el proceso de toma de decisiones que hacen los ministros. Muchas veces te enfrentas a una demanda, la lees y muchas veces tiene toda la razón; luego ves la contestación de la demanda y ves que también tiene razón, entonces lo que interesa saber es que proceso hace un juez para llegar a inclinarse por un lado o el otro. Esa es la parte que a mí me interesaba ver. Y bueno, pensé que dos años y medio relatando era tiempo suficiente y de ahí me fui a Tribunales Penales. Estuve un tiempo en esos tribunales antes del nombramiento acá. Estoy acá desde marzo del año 2008.

2. Cuénteme acerca de su formación en materia de familia, ¿Dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Nosotros desde que salimos de la Academia que estamos en perfeccionamiento. Tenemos perfeccionamiento, todos de nivel universitarios; los perfeccionamientos propios que uno hace, incluso algunos costeados a título personal. Acabamos de asistir a un curso sobre aspectos psiquiátricos que involucran los temas de familia, con psiquiatras y psicólogos, todos los lunes en el Centro de Estudios Judicial. Estamos constantemente en capacitaciones.

3. ¿O sea, también se preocupan de tener capacitación interdisciplinaria?

- Obvio, o sea, esa maqueta, ese estereotipo ignorante que a uno le cuelgan, de pensar que uno es no sólo prácticamente un ignorante, sino que además un lego en materias que uno habitualmente debe resolver, es una caricatura fácil nomás y esto es producto de la ignorancia de la gente que no se acerca a preguntar que estás haciendo, que estás estudiando. O sea, todos esos libros que están ahí son de psicología, el manual de trastornos psiquiátricos. Yo los utilizo constantemente, las referencias que nosotros hacemos son a temas que escapan a lo que es el Derecho, entran en el área de la psicología, de las ciencias sociales, de la sociología, de estadísticas, de la medicina, por lo tanto, cuando tú estás citando temas de otras disciplinas, debes dominarlo.

4. Me podría decir con sus palabras, ¿Cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- No necesito mucho definirlo con mis palabras, porque hay definiciones, un poco vagas sí. Me voy a basar en la Convención, el pleno desarrollo, el máximo desarrollo posible de las potencialidades que tiene el menor, acorde a sus circunstancias. Pero la verdad es que es un concepto difuso, vago, se da una definición que te permite trabajar en una línea, pero más que eso, lo que se tiene que hacer es aplicarlo caso a caso.

5. ¿Usted en sus fallos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"? ¿En qué casos específicamente?

- Uno está haciendo referencia siempre. Depende de la materia en que estés conociendo, yo soy juezca cautelar, trabajo preferentemente en sala cautelar y he estado solamente en esa sala desde enero del año 2010, por lo tanto, este año yo no he entrado a salas en que se están resolviendo divorcios u otras materias más propias de los Tribunales de Familia. Yo resuelvo juicios proteccionales, juicios de violencia intrafamiliar, y en los juicios proteccionales está siempre mencionado el interés superior del menor. Yo he tramitado anteriormente otras causas y también he utilizado el interés superior.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Creo que Chile es el único país de Latinoamérica que hace esto, en los otros países no sucede. Nosotros hemos estado en teleconferencias con jueces de Latinoamérica, de Costa Rica y de EE.UU. y no se hace ese distingo, obviamente a mí me parece que la distinción a estas alturas carece de sentido. Pero en Chile un poco se justifica por la distinción que se hace con esta norma que concede el cuidado personal a la madre estando los padres separados, en este país

se justifica hacer el distingo entre patria potestad y cuidado personal, porque perfectamente una madre podría tener el cuidado personal y no tener la patria potestad. Hay veces en que uno lo constata incluso, hay madres que tiene el cuidado personal y la patria potestad, conferida por sentencia judicial, anotada en el certificado y no las dejan salir del país cuando van cruzando la frontera, las atajan en Policía Internacional. Ese es un tema que no está internalizado.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Depende del tipo de divorcio que tú estés mirando, porque si miras que se trata de un divorcio de mutuo acuerdo, en donde ves que la cuestión es pacífica y que la gente tiene una relativa capacidad para superar sus déficit emocionales y resolver el asunto pacíficamente, el control jurisdiccional que hace el tribunal sobre el acuerdo regulatorio permite a uno formarse una idea si estos padres están tomando decisiones más o menos atinadas. El tema está cuando ves que se trata de divorcios culposos o divorcios en los que hay un alto nivel de litigiosidad entre las partes, que tienen 5 o 6 causas asociadas al SITFA y por el nivel de los argumentos que se van dando te das cuenta que son parejas completamente disfuncionales, son personas que tienen patologías la mayor parte de las veces, entonces en esos casos la intervención del tribunal va mucho más allá de examinar los aspectos relativos a los hijos. Si es necesario habrá que abrir una P (causa de protección) de oficio.

8. ¿Usted funda su resolución cuando aprueba un acuerdo completo y suficiente?

- No, yo cito la norma, atendido lo dispuesto en los artículos pertinentes, se da por aprobado el acuerdo por estimarlo completo y suficiente, estimando que resguarda, o sea, que cumpla con los requisitos de la ley, que vela adecuadamente por los intereses de los miembros de la familia, que establece relaciones hacia el futuro equitativas, que no perjudica a ninguno de los miembros. De hecho he rechazado acuerdos regulatorios y he suspendido audiencias para que la gente los complete, porque se suelen encontrar acuerdos regulatorios que son completamente contrarios a derecho.

9. ¿En qué caso, por ejemplo, sería contrario a derecho?

- Acuerdos que carecen de objeto, que tienen objeto ilícito, acuerdos que contienen prestaciones imposibles de cumplir, cosas tan descabelladas como decir "Magistrado, el acuerdo consiste en que la señora le va a dar autorización al caballero para que él venda un departamento y después él va a comprar otro departamento y va a constituir un usufructo a favor de la cónyuge" y yo le digo: ¿Cuál conyugue?, si aquí no hay cónyuge, están divorciados. "No, pero es que va a constituir un usufructo igual a favor de ella y con el carácter de vitalicio", bien, pero usted me está hablando de que va a constituir un usufructo sobre una cosa que no existe, o sea, de una cosa que se espera que exista. "Sí, y ¿qué validez tiene ese acuerdo señor? Cuando la conyugue ya pierde su calidad de tal, ¿dónde y en virtud de qué va a reclamar el funcionamiento de ese acuerdo?", "es que magistrado, no se preocupe, porque en todo caso el departamento ya se vendió", ¿Y?, por eso, cuando compren otro le va a dar el usufructo a la señora. Bueno, pero pongan eso por escrito". Ese es el único que me recuerdo en este minuto, pero hubo otro caso que fue más complejo aún, porque el acuerdo regulatorio suponía una inscripción en el Conservador y cuando yo lo comienzo a examinar, le digo: "Abogado, el Conservador le va a rechazar esto; No magistrado, no va a rechazar", "Sí, lo va a rechazar" "No magistrado" "Bueno suspendamos la audiencia hasta que usted vuelva con la inscripción del Conservador" Y volvió al abogado y me dijo; "Magistrado, usted tenía toda la razón, vamos a retirar la demanda y vamos a presentar un divorcio por otra causal y este acuerdo va a quedar sin efecto."

10. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño? ¿Cuál es su postura al respecto?

- Me parece discriminatorio. O sea es que mi postura personal en esta materia no tiene ningún peso, porque no somos legisladores, somos los jueces, a nosotros nos corresponde ejecutar la ley. Ahora, la legislación chilena tiene integrada la Convención y la Convención no establece en caso alguno obligaciones o derechos a favor de uno sólo de los padres, sino que establece derechos a favor de ambos, y hay un artículo expreso que lo menciona. Entonces, yo he aprobado muchos cuidados compartidos en conciliaciones, porque si tú te vas a la norma 225 o 229, son normas pre ley 19.968 y en mi concepto, se tiene que hacer una aplicación, una inteligencia de la ley de manera armónica. La ley 19.968 introduce principios que hay que tenerlos en consideración a la hora de resolver, uno de ellos es la solución pacífica de la controversia, con el interés superior del menor expresamente y el principio de la oralidad y la mediación. Entonces, en virtud de todo eso, tú puedes formarte la convicción en la audiencia que la concesión del cuidado personal exclusivo en la madre podría ser incluso, nocivo, porque hay madres que trabajan y que no pueden ejercer el cuidado personal de los hijos de manera exclusiva y madres que están llamando por teléfono al papá para pedirle que cuide a los niños. Entonces, en esos casos, conversadas las partes, se pueden establecer cuidados compartidos, para que los niños no vivan en una especie de gitanismo, pero perfectamente pueden estar 4 días de la semana con uno de los padres y los 3 otros días restantes con el otro; salir del colegio el día viernes e irse con el otro de los papás, y no establecer esta distinción que a mi modo de ver no se justifica.

11. ¿Entonces usted al momento de otorgar el cuidado personal, atendería más al interés superior del niño?

- Pero por supuesto.

12. ¿Más que a la atribución legal a la madre?

- Por supuesto. Uno solamente hace cierta consideración cuando viene alguien y me dice “me están amenazando que me van a quitar el niño” y uno le explica el contenido de la ley. Otra cosa distinta, es que en audiencia, conociendo los antecedentes íntimos de cada caso, uno pueda hacer una orientación, instar a las partes a llegar a un acuerdo que cautele el bienestar, el interés, la salud del menor y que al mismo tiempo los favorezca a ellos. Yo insisto, hay padres que pueden ejercer el cuidado de sus hijos, padre varones, hay distintos tipos y modalidades de trabajo, entonces, pensar de que la gente trabaja de 8 a 4 ó de 8 a 6 y está sábado y domingo desocupado es una suposición que cada vez tiene menos asidero. Hay madres que trabajan los fines de semana *part-time*, entonces los fines de semana no pueden estar a cargo de sus hijos y padres que también les pasa lo mismo.

13. ¿Qué casos conoce usted en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u a otro familiar? ¿Qué criterios se utilizó para ello?

- La inhabilidad, eso es básicamente lo que te habla el legislador. O sea, exclusivamente en las inhabilidades, salvo estos acuerdos voluntarios y pacíficos, en donde uno insta a las partes a llegar a un acuerdo y puedes conversar con ellos y hacerles ver, pero si tú me estas hablando de causas contenciosas, son las inhabilidades: descuidos, maltrato, desinterés manifiesto, agresiones, incompetencias parentales.

14. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿Cuáles son los parámetros que usted utiliza para aprobar esos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- No aprobaría un acuerdo en donde se le atribuyese a un tercero el cuidado personal, cito a audiencia, porque cuando tú estás hablando del cuidado personal de un hijo, estás resolviendo sobre la vida de un tercero y no le has preguntado a ese tercero que opina. De acuerdo a la ley 19.968 y a la Convención, hay que tener en consideración la opinión del menor, y un menor que está en condiciones de ir a dar un examen a un jardín infantil a partir de los 5 o 6 años, es un

menor que puede expresarse. Entonces, hay que preguntarle a ese niño qué opina, qué siente, cómo se plantea él la posibilidad de no vivir con sus padres, de no ser criado con sus padres. Y en definitiva, aquí no se trata de una disposición a favor de un tercero, tú no estás disponiendo de mercadería que la tienes en custodia, estás disponiendo de la vida de una persona, entonces tienes que tener las garantías suficientes de que la medida que se está adoptando obedece a fundamentos de tanto peso que uno pueda aprobar una cosa así, porque los abuelos no están llamados a cuidar a los hijos, los padres son los encargados de cuidar a sus hijos, no los abuelos. Hay circunstancia en que yo he aprobado cuidados personales a los abuelos, pero en las siguientes circunstancias: viene una señora, viene una pareja muy joven y me dicen: "Mire, tenemos 17, 18 años, vamos a ser padres, ella está estudiando, yo estoy estudiando, más encima vivimos con la abuelita, la abuelita es enfermera, que sé yo, profesora, y por su trabajo tiene acceso a sala cuna, a jardín infantil, tiene beneficios, entonces si no pueden tener ellos el cuidado personal del niño, el niño no puede estar en sala cuna. ¿Pero ustedes viven todos juntos?, Sí. ¿Entonces por qué lo están haciendo?, para que el niño pueda tener acceso a estos beneficios. ¿Y el niño quién lo cría? la mamá. ¿Y ve al papá? Sí, aprobado entonces, pero aprobado por un cierto lapso, ¿Cuánto tiempo estima que usted va a salir de esta situación? 5 años 4 o 3." Listo, concedido el cuidado personal provisorio a la abuela porque hay dificultades, y los abuelos no están llamados a criar a los hijos.

15. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué herramientas?

- Es que entregar herramientas a mí me parece artificial, porque no puedes tener construcciones automáticas, recuerda que nosotros tenemos un público variopinto, que va desde el iletrado hasta la familia más poderosa en cuanto a recursos de todo orden, entonces obviamente tienes que situarte en cada caso particular, no puedes dar reglas ni tratamientos, no depende de nosotros el problema. Nosotros no podemos sacar manuales ni reglas porque no podemos hacer aplicaciones o entregar recetas, es que no puedes entregar recetas, porque cada caso es individual, específico y tiene sus particularidades propias. Entonces, si tú adviertes que el padre custodio tiene falencias de tal entidad que va a necesitar una supervigilancia, no entregas ese niño a ese padre, si estás advirtiendo desde ya que hay inhabilidades que van a justificar una intervención, ese niño no se va con ese padre.

16. Pero mirado desde el sentido de que el padre no custodio no sea excluido de las labores de cuidado personal, por ejemplo, que pueda opinar respecto al colegio donde va a ir, a la religión, de una serie de cosas que conllevan el cuidado personal, ¿usted da algún tipo de herramienta al padre no custodio para poder intervenir en esas decisiones?

- Es que a mí me parece, que meterse en ese campo es un poquito delicado. Yo estimo que la labor del tribunal o sea, la intervención estatal debe tener un límite. Eso está recogido en la Constitución, que garantiza la libertad y una serie de otros derechos que están en el articulado, en el artículo 1º, en las bases de la institucionalidad y en el 19 y siguientes. Entonces, una intromisión en la vida privada de las personas, ¿hasta dónde se justifica?, la intervención estatal debe darse solamente en aquellos casos en que uno estima que están siendo vulnerados los derechos fundamentales del menor. Pero las cuestiones específicas de la vida de un hijo, a qué colegio va, qué ropa se pone, a qué edad empieza a pololear, si practica equitación o fútbol, esas son cuestiones que deben discutir los padres. ¿Por qué pensar que el cuidado personal entrega un poder de decisión sobre la vida del hijo?, el cuidado personal es con quién duerme, en esta casa duerme. Pensar que el cuidado personal abarca una especie de omnipotencia y que me da el derecho a mí como madre de decidir con quién se juntan mis hijos, a qué colegio van, a qué edad pololea, si vive en una ciudad o si vive en la otra, perdón, eso me parece una especie de tiranía paterna. En los tiempos que corren, es como un poquitito anticuado darle esa extensión al derecho. La legislación dice que tú estás obligado a escuchar la opinión del menor a partir del minuto en que puede expresar su opinión, y que su opinión puede y debe ser

tomada en cuenta, ¿cómo van a estar decidiendo los padres arbitrariamente hasta qué ropa se pone o qué religión abraza?, esas son cosas que tú puedes intentar imponer en teoría en el papel y esas son elucubraciones de gente que no ha tenido hijos, porque toda familia que ha tenido hijos sabe que a partir de la edad en que empieza a balbucear empieza a tomar sus propias decisiones.

17. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Bueno, básicamente es una vez a la semana, eso es lo mínimo. O sea, si la semana tiene 7 días y no se pueden considerar tres y medio y tres y medio, debería estar uno de los padres con el niño por lo menos en la jornada escolar ordinaria que dura de lunes a jueves o a viernes, eso es lo que yo siempre propongo. El niño entra a clases el lunes en la mañana, y que el lunes en la mañana ya esté estabilizado con un padre para que sus estudios se desarrollen en forma normal y que se mantenga con ese padre hasta el día jueves, por ejemplo. El día viernes el menor se va al colegio de su casa original y en la tarde que se vaya a la casa del otro de sus padres y que permanezca durante el fin de semana y que exista entre los padres la adecuada comunicación y coordinación para que si hay pruebas o tareas o trabajos, se desarrollen el fin de semana y el niño lo único que haga sea un cambio de domicilio, no un cambio de vida.

18. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen?

- Las condiciones particulares de los padres, condiciones laborales de los padres, problemas de salud, de tránsito, de desplazamiento, la propia voluntad del niño. No puedes darle el mismo tratamiento a un niño de 3 años o a un lactante que a un adolescente. Los adolescentes tienen sus panoramas y sus vidas armadas; los fines de semana, muchas veces ellos tienen una fiesta o una actividad social, los preescolares o preadolescentes tienen cumpleaños los fines de semana. Entonces disponer de la vida de los niños como quien dispone de una cosa o de un esclavo es atentatorio contra la autonomía progresiva del menor. Si el menor tiene programada una actividad con alguno de sus padres en Peñalolén y va a ir el otro de los padres y lo va a transplantar a San Bernardo, el compartir el fin de semana va a ser un infierno, no va a tener nada de grato. Entonces la idea es que ese tiempo que se comparta sea de calidad, no que sea solamente un espacio para pelear.

19. ¿Qué rol le concede usted al Consejo Técnico?

- Nosotros tenemos que concederle siempre un rol preponderante al Consejo Técnico, porque está conformado por hombres y mujeres especialistas en la materia con años de experiencia. Son asistentes sociales y psicólogos que te ilustran desde su óptica y te permiten ver puntos ciegos, cosas que tú no has advertido, aspectos que podrías pasar por alto. Yo no resuelvo jamás sin Consejo Técnico al lado.

20. ¿Qué nivel de injerencia tiene usted en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- Otra vez volvemos a lo mismo, depende de qué estemos hablando, ¿estamos hablando de un lactante?. Los abogados en estas materias son bien poco imaginativos, tienden a copiar y pegar, entonces establecen que el cuidado personal se radica en la madre y el régimen relacional es el siguiente, son muy poco imaginativos, dejan muy poco espacio para que uno pueda elaborar algo más, salvo cuando ves cosas absurdas o arbitrarias, ahí intervienes un poco más. Hay veces que vienen las menciones en blanco, se establece un régimen libre, “¿qué quiere decir con eso señor? No magistrado, que lo va a ir a ver cuando quiera. Sí, ¿pero qué significa esto? ¿Qué lo va a ir a ver una vez al año?”. Entonces si me están hablando de que el joven tiene 17 años con 9 meses entonces se justifica que lo vaya a ver cuando quiera, pero si el niño tiene 5 años, el hecho de “lo voy a ir a ver cuando quiera” generalmente encubre que el niño no le

interesa, no lo va a ir a ver nunca y ese niño va a crecer sin la figura del padre o la madre presente, entonces hay que tener mucho cuidado con esas relaciones tan vagas.

21. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? ¿Las considera usted como patologías?

- Primero que todo, la naturaleza del SAP está bien discutida, se sabe que hay quienes proponen que existe, como otros que no existe, entonces yo no te podría dar una opinión sobre algo que todavía está en discusión si existe o no. Si tú me preguntas cuál es mi opinión de la luna y de porque ocurren los eclipses yo te podría contestar porque está establecido científicamente que la luna existe, pero todavía no está establecido científicamente si el SAP existe o no. Respecto de la primera parte de la pregunta, sobre si hemos podido detectar patologías, millones. El 50% de la población que transita por Tribunales de Familia debería ir al psicólogo y el 10% de los clientes que tenemos en Tribunales de Familia, transitorio y permanente, es cliente psiquiátrico, si es que no más. La sociedad santiaguina tiene profundos problemas de salud mental y la gran mayoría, si es que no un 75% de las personas que transitan por estos tribunales, tienen problemas de analfabetismo emocional. La gente en general no sabe conducir sus vidas emocionales, las personas no están preparadas para manejar adecuadamente sus conflictos emocionales o los conflictos de familia y eso es transversal, va desde Lo Barnechea hasta el rincón donde se acaba mi jurisdicción y va desde Colina hasta un poquito antes de Rancagua, no tiene nada que ver el origen, la posición social, la edad, el sexo, nada. Uno observa profundísimos analfabetismos emocionales.

22. ¿Qué postura específica toma frente a esto o la entiende como una patología que escapa a lo que usted podría llegar a influir en este tema? ¿Tendría algún tipo de injerencia al aprobar un acuerdo regulatorio de cuidado personal?

- Es que depende. Si estás viendo un divorcio de común acuerdo, no vas a detener una causa ante la Corte de Apelaciones, no vas a detener una causa de divorcio porque tú "crees" que estos no son buenos padres. Por lo demás, no tiene nada que ver. Si las partes quieren poner fin a su relación matrimonial, pueden haber sido estupendos padres y pésimos conyuges o viceversa. Entonces, en causas de divorcio es poco lo que uno puede detectar, además nadie va a ser tan burdo o grosero como para ponerse a gritar, salvo que tenga un trastorno maníaco-depresivo y que tú puedas observar que después de haber dado su nombre y su apellido y sus datos personales, comienza a tener una conducta bizarra como para darte cuenta que se encuentra inhabilitado, nadie hace eso. Acá la gente muestra los aspectos más sórdidos de su personalidad, porque aquí no están discutiendo sobre arrendamiento, están discutiendo sobre el hijo, sobre el marido, sobre la mujer, sobre la conducta en el matrimonio. Entonces en esos casos lo que hace uno, si es que se da cuenta de que esto puede encaminarse un poco con una contención, con una revisión, con una advertencia, con una pequeña terapia que se puede hacer en ese minuto para incitar a las partes a que se den cuenta de lo que están haciendo y tomen conciencia. Hay personas que reciben bien esto y les sirve como un llamado de atención. Eso es nada más que el puntapié inicial, uno los deriva a una terapia de pareja a las distintas instituciones y deja con reforzamiento de habilidades parentales y va viendo progresivamente con los informes como va el asunto y si uno advierte que hay señas de peligro, apoyar con el Consejo Técnico la revisión de medidas.

23. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Según mi concepto, debería ser el régimen en el cual los menores tengan la posibilidad de pasar tiempos equitativos con ambos padres, considerando las necesidades de los menores, las necesidades de los padres y las posibilidades que ambos tienen de materializarlo efectivamente.

24. ¿Ha conocido usted a acuerdos de cuidado compartido?

- He instado a los padres a establecer regímenes de cuidado personal compartido, por la vía de la conciliación, porque en la conciliación son las propias partes por la vía de los acuerdos quienes deciden. No es una decisión del tribunal, no es una decisión jurisdiccional. Sí, he aprobado acuerdos, es más he instado a que las partes establezcan esos modelos.

25. ¿En qué condiciones?

- Los insto, cuando veo que se trata de familias “normales”, donde no hay un gran grado de conflictividad, donde las partes tienen una capacidad moderada o normal de resolver sus conflictos por la vía pacífica, donde el término de la relación se produjo sin grandes fracturas, sin agresiones, hay moderado nivel de rencor entre las partes que son capaces de conversar sin tirarse los platos por la cabeza y por lo tanto, los niños tienen una buena imagen, una buena evaluación y una necesidad de ambos padres. Entonces, si uno les dice “pero a ver, ustedes viven cerca, ustedes no pueden estar en “tales” condiciones, tienen problemas los fines de semana, ¿qué les parece si establecemos otra modalidad?, ¿pero cuál magistrado?, pero digan ustedes mismos ¿qué les acomoda a ustedes?”. Hay que sacarse de la cabeza esa idea paternalista de que van donde el juez para que el juez les arregle la vida. Uno no está para arreglarle la vida a nadie. Son las propias partes, que en materia de familia, tienen que proponerle a uno cuál es la forma que han encontrado para conducir su vida y dentro de ese esquema, uno ve si eso vulnera o no vulnera sus derechos. Y si no los vulnera, se aprueba.

26. ¿Y las condiciones económicas?

.-Tienes que tener todos los factores en consideración, o sea, el factor económico también hay que considerarlo, pero nunca en forma discriminatoria. “Magistrado, es que mi mujer, por ejemplo, no tiene una casa, yo tengo una casa con piscina y ella una casa sin piscina. Preguntémosle a los niños qué opinan, ¿prefieren una casa con piscina o pasar tiempo con ambos padres?” Porque esto no puede verse desde la óptica de los padres, tiene que verse desde la óptica de los hijos. Entonces si tú resuelves sobre la vida de personas, impones la ley a personas sin preguntarles, es de una atrocidad y una arbitrariedad brutal y los niños o los adolescentes suelen valorar las cosas de manera distinta a como las valoramos los adultos. Entonces el factor económico puede ser considerado, pero siempre a favor, nunca en contra. No puedes discriminar a una persona ni por su posición social, ni por el barrio en que vive, ni por las condiciones en que se desenvuelve, ni por lo que gana, ni por sus estudios. En una oportunidad hubo un señor que le disputaba el cuidado personal a la mujer porque decía que ella era tonta e ignorante. Él era contador y ella era una mujer que sabía leer y escribir, ella vivía en Pudahuel y él vivía en Las Condes. Él quería llevarse al niño porque la mujer era tonta e ignorante y su familia era de mal nivel, así lo expuso, tal cual, que la familia era de mal nivel y el niño estaba juntándose con gente de mal nivel y él quería que el menor se rozara en otro ambiente. Entonces yo le pregunté: “señor, dígame una cosa, ¿usted violó a esta mujer? No, ¿Entonces usted tuvo una relación con ella, la conoció, sabía de su barrio, de sus orígenes, y antes no le importó, por qué ahora si es tema? ¿Esta mujer lo engañó, le ocultó su posición social? No, ¿Entonces por qué ahora si es tema?”. Hay que tener mucho cuidado con eso, porque hay muchos aspectos de una persona que mientras las relaciones están en un buen punto son soslayadas, pero cuando las relaciones se quiebran, se advierten que “es tonta, es fea, es gorda, es ciega, es inmoral, fuma, consume drogas” y antes consumían drogas juntos y ahí no importaba, ahora que estamos separados sí importa si consume drogas.

27. ¿Ha puesto alguna limitación? ¿Cuál o cuáles?

- Considerar la opinión del menor, esa sería la única limitación.

28. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Que se asemeja lo más posible a la vida real.

29. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- El nomadismo y los problemas que eventualmente se podrían producir de agotamiento para un niño que transita entre dos casas, pero si los padres saben guiar esto con inteligencia, no debería ser mayormente complejo.

30. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Una modificación de la ley.

31. ¿Y los requisitos fácticos?

- No, yo creo que estos requisitos no deberían estar regulados por ley, debería ser más pautas generales, o sea, dejado a la consideración del tribunal pero en base a la revisión de los antecedentes y a la opinión del Consejo Técnico y eventualmente se solicite la opinión de un tercero, de una institución que evaluara. Pero insisto, yo soy muy cuidadosa en la intervención, en la injerencia del Estado en la vida privada de las personas, debe haber un límite.

32. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Sí.

33. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Yo no le veo obstáculos mayores, no sé si podría encontrar resistencia legislativa, pero en el estado actual de la sociedad chilena no visualizo que se debieran encontrar mayores dificultades. A mi parecer el concepto de inhabilidad materna o paterna pone freno a cualquier desvarío en esta materia. Quizás eso, los temas de las inhabilidades, o sea, si estamos hablando de un padre o de una madre agresor, si hay antecedentes de maltrato o de descuido, el concepto de inhabilidad debería salir a flote. Eso también podría dar origen a un cierto caos, porque el nivel que hay en Chile en este momento de nacimientos fuera del matrimonio superan con creces al número de niños nacidos dentro del matrimonio. Entonces en este minuto creo que la única ventaja que tiene el régimen aquí en Chile, tal como está establecido, es que te permite establecer un cierto orden. Se separaron los padres y los niños quedan con la mamá, entonces establece un cierto orden. En Chile tenemos las cosas claras, porque bajo el nivel de violencia intrafamiliar los niños se transforman en botín de guerra, entonces la primera amenaza es: "te voy a quitar el niño".

34. A su juicio, ¿Qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Yo no sé si soy la persona más preparada de esta ciudad, sólo sé que tengo un cargo y que estoy llamada a resolver un conflicto. Ahora, probablemente, hay jueces más capacitados y más preparados que yo y otros, probablemente que estén menos capacitados y preparados que yo. Entonces, también hay consejeros que son muy atinados, muy preparados y otros menos aptos y menos atinados. Uno está o se siente llamado a resolver un conflicto en la base jurídica que la legislación le puso en sus manos. En este país por lo menos, el Estado de Derecho no tiene esos conflictos. En términos idílicos, por supuesto que los padres deberían saber hacerlo, pero si vienen a un tribunal es porque han sido incapaces de llegar a un punto de acuerdo, entonces en esas condiciones, es el juez no más.

35. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Tiene una injerencia alta, pero otra vez hay que remitirse al concepto de autonomía progresiva del adolescente. Uno no puede darle el mismo peso, no pesan igual la opinión de un lactante o la de un niño de 12 años que a la opinión de un joven de 17 años o uno de 11. Uno no puede

darle el mismo peso a la opinión de un niño que refleja madurez, no obstante sus cortos años, frente a un drogadicto de 17. Hay familias en cuyos padres han estado en conflicto desde que los niños nacieron, hay familias disfuncionales porque su forma de relacionarse es la discusión y la pelea y tienen arraigado eso como su forma de relacionarse. Entonces, hay que tener mucho ojo, porque no puedes establecer un modelo *a priori*, tienes que conocer el conflicto, la realidad de la pareja, la realidad de la familia y recién asomarse con mucho respeto para procurar no dañar más aún.

36. ¿En qué medida, en sus resoluciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- Yo trato de que siempre coincida, pero hay veces que no se puede, porque una cosa es considerar la opinión del menor y otra cosa es hacer lo que los niños digan. Hay no pocas ocasiones en que los niños tienen que hacer lo que ellos tienen que hacer, no lo que quieren hacer y lo mismo nos pasa a los adultos. A los menores frecuentemente les digo, por darte un ejemplo, “en este minuto quisiera estar en mi casa, viendo la TV y leyendo un libro, pero si hago eso y dejo botada la sala, tú no vas a tener un juez que atiende tu problema y si sigo haciendo eso todos los días, me van a despedir. Entonces tengo que hacer lo que tengo que hacer y no lo que deseo hacer en este minuto y tú tienes que aprender a distinguir entre lo que quieres hacer y lo que debes hacer.”

37. ¿Cuánto pesa su criterio a la hora de resolver un asunto controvertido?

- Se atiende a la autonomía progresiva del adolescente, a la naturaleza del conflicto, a la madurez que exprese el menor, al tipo de conflicto que tienen los padres de familia.

38. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de resolver un asunto controvertido? ¿Y cuándo este asunto no es controvertido?

- Es lo mismo, no cabe la distinción entre asunto controvertido y no controvertido. La opinión del menor siempre hay que tenerla en consideración.

39. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- En esta materia hay mitos del porte de la Cordillera de los Andes. Primer mito, “No quiero traer a mis niños al tribunal porque lo van a traumatizar” “señor y señora, estos niños ya están traumatizados por sus padres, nosotros no vamos a re victimizar ni re traumatizar a nadie, nosotros lo único que queremos hacer es ayudarlos a solucionar sus problemas”. Segundo mito, “Los jueces de familia estresan a los niños”, puede haber algo de eso, pero en general nuestra aproximación a los menores es a partir de conocimientos técnicos que nos capacitan para poder conversar con un niño en condiciones normales, no contamos con la infraestructura adecuada, no contamos con una sala de tantos colores ni plasma de 42 pulgadas ni alfombras mullidas, pero este entorno, por ejemplo esta oficina, yo creo que si a ti no te aterroriza no veo por qué habría de aterrorizar a un niño. Creo que es más aterrorizante la consulta de un dentista o las agujas de un pediatra que la oficina de un juez. Tercer mito, “Los niños son influenciables”, los niños no son tontos, los abogados de las partes son influenciables, las partes en conflicto son influenciables. Los niños captan perfectamente la naturaleza del problema, se dan cuenta cuando sus padres los tratan de *engrupir*, son muy honestos, son transparentes, son brutalmente sinceros, te dicen en tu cara lo que piensan. Entonces eso mitos que dan vuelta por ahí, son más bien estrategias acomodaticias para llevar adelante los juicios.

40. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- La ley dice que el juez debe oír al niño. Entonces no hay nada que discutir, si la ley establece que lo tengo que entrevistar yo, entonces es mi obligación entrevistarlo y no puedo delegar esa función, porque soy yo quien tiene que hacerlo no un consejero técnico. El Consejo Técnico está

ahí al lado mío, está escuchándome y eventualmente si quiere hacer alguna pregunta la hace, es un complemento del juez.

41. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Yo creo que los abuelos no tienen que tener intervención pero eso no significa que si eventualmente los abuelos quieren participar o acercarse uno se los vaya a prohibir, no, en caso alguno. Pero hay abuelos que suman y unos que restan. El rol del abuelo debería ser, a mi modo de ver, el de aquel que puede cooperar y colaborar a subsidiar a sus hijos o a la pareja en aquellos roles en que los propios padres están deficitarios o están superados, pero nunca un rol de juzgamiento, de intervención o de suplantación, porque hay que permitir a los padres que puedan desarrollar las habilidades progresivamente. Hay que permitirles esto y es un rol que se va perfeccionando a medida que se ejerce, o sea, el movimiento se genera andando. Si los padres son invasivos, son ahogadores, no permiten que los hijos desarrollen sus habilidades.

42. ¿Qué opina usted de establecer un régimen de una relación directa y regular de los abuelos con los nietos?

- A mi modo de ver no existe derecho a una relación filial, yo no encuentro ninguna norma que lo consagre, salvo que uno pueda hablar del concepto de identidad que se construye a partir de la pertenencia a una familia de origen. En ese sentido, claro, los abuelos ayudan a construir identidad a los nietos, pero eso es un derecho que la legislación consagra a favor de los padres. Si tenemos los padres separados, debemos resolver primero la relación con los padres y después la de los abuelitos.

43. ¿Usted aprobaría una demanda de relación directa y regular a favor de los abuelos?

- No, pero sí instaría a las partes en virtud de la solución pacífica de la controversia a llegar a un acuerdo entre ellos mismos y hay que adivinar qué es lo que pasa, porque cuando tú encuentras a una madre que se opone tenazmente a la relación con los abuelos, hay que ver que está pasando detrás. Nunca los problemas son en blanco y negro. Lamentable o afortunadamente te dieron todos los colores del arcoiris y todos los tonos cromáticos que a uno se le pudieran ocurrir, entonces, "señora, ¿por qué usted se niega a que la abuelita lo vea?". Entonces vamos viendo, a lo mejor hay un conflicto familiar ahí, la madre se enoja en presencia de la abuela, la abuela nunca intervino, la abuela tiene un problema psiquiátrico o la madre tiene un problema psiquiátrico.

44. ¿Usted extendería esta relación a tíos u otro familiar?

- No, yo no iría tan lejos. En este minuto son tan graves los problemas que tenemos entre padres e hijos que empezar a pensar en colaterales, no lo visualizo como tema. Hay tantas cosas graves que arreglar entre padres e hijos.

45. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular? De ser así, ¿Podría detallar alguno de estos casos?

- Abuelos que han demandado sí, es que ahí es otro contexto. Eso generalmente lo encuentras en causas de altísimo nivel de litigiosidad, en esos contextos se dan las demandas de abuelos. Padres que tienen prohibido el contacto con sus hijos por abuso sexual, entonces en esos casos te das cuenta que los abuelos presentan una demanda y lo que quieren es ver al nieto, pero también puede existir ahí una manera de soslayar la prohibición y permitir que los nietos tengan contacto con el padre.

46. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- Yo he mandado en contados casos a los puntos de encuentro, pero la experiencia es mala, porque tú te encuentras con que en estas materias los abogados litigan con poca honestidad. Los abogados en sala tienen un discurso y fuera de sala tienen otro. Entonces en sala te dicen o te piden: "Magistrado, queremos que la visita se haga, por ejemplo, en un caso terrible, en

Fundación Templanza, en un medio controlado, en un medio cubierto que garantice la no agresión. Bien, hagámoslo ahí” y después sale uno reclamando que el juez “descriteriado” mandó a la visita a una oficina ahí en el centro y todo tiene que acarrear y esto es artificial. Entonces, primer punto. Segundo, hay padres que insisten y porfían en querer tener un régimen de relación directa con sus hijos en causas atroces, causas donde ha habido abuso y hay padres que te dicen: “ya, está bien, yo para garantizar a la madre que no le voy a hacer nada quiero ver a la niña en la comisaría” “No señor, no le voy a permitir la comisaría” “Es que magistrado” “No señor” “entonces déme un lugar y uno se lo da y al día siguiente se van a Amor de Papá y dicen “este juez descriteriado me mandó a una visita en la comisaría”. Ese concepto de espacio amigable, me parece un concepto tan siútico, tan artificial. El living de tu casa o tu dormitorio pueden ser un territorio de infierno si estás en conflicto con tu pareja, el hogar puede ser un espacio de vulneración atroz. Entonces lo amigable o no amigable está donde la persona con un ánimo pacífico se encuentre. No existe un espacio físico amigable, yo no conozco todavía que exista. En el interior de una sala cuna puede morir un niño y en la plaza de armas están asaltando y ejerciendo la prostitución infantil niños mientras se realizan actividades de esparcimiento que convocan a todo Santiago. El espacio físico amigable no existe. Yo tuve un caso en donde hubo una obstrucción espantosa al derecho de relacionamiento paterno, espantoso, atroz, perdí la cuenta en los casos en que la madre había sido apremiada y que nadie lo podía resolver y me pidieron que por favor lo viera de forma especial. Bueno, en ese caso después de como 2 años en que la madre no permitió que el padre se acercara a los niños, se acordó el régimen de visitas en la comisaría y la madre denunció que en la comisaría, frente a los carabineros, el papá había abusado sexualmente de las hijas. Entonces ahí ya no se puede hacer nada, cuando una persona tiene una idea obsesiva en la cabeza, tú lo puedes poner en un quirófano, con 5 cámaras grabando y va a seguir insistiendo en que hay abuso, en que hay atropello de los derechos. Ahí el problema no está en el espacio amigable, está en la cabeza del padre o la madre obstructor, no hay espacio amigable que sirva en estas materias.

I.III. JUEZ N° 3

1. Para comenzar ¿Me podría contar cómo llegó a ser juez de familia?

- La verdad es que fue un largo proceso. Antes de entrar a la Academia Judicial fui abogado en el ejercicio libre. Antes de eso había estudiado filosofía y por muchos años me había dedicado a enseñar filosofía e idiomas, y en el proceso de pasar de la filosofía al derecho, en los primeros años de la carrera me di cuenta de que era mejor sentarse adelante que sentarse a uno de los lados, donde uno tenía una visión parcializada, o sea uno miraba la realidad del cliente. Como mi intención era prestar un servicio social, pensé que prestaba mucho más servicios si la mirada era más global. Me desempeñé primero como juez de letras, donde tenía competencia común, después fui juez especializado en familia en La Ligua, después fui juez de garantía y por la vía del ascenso llegué a ser juez en los Tribunales de Familia de Santiago, y está dentro de los temas que me gustan, porque garantía y familia han sido siempre dos motivaciones muy importantes.

2. Y en cuanto a su formación en materia de familia, ¿Dónde la obtuvo?, ¿Hizo cursos especializados?

-Hice el curso de la Academia Judicial, que deriva con los distintos habilitantes para ejercer como juez especializado. Aparte de eso, he hecho los cursos de profundización como juez de familia y los cursos anuales en materias específicas, como por ejemplo el relato, entre otros, que son impartidos por la Academia Judicial.

3. Me podría decir con sus palabras ¿Cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Creo que sería una trampa tratar de describir el interés superior de un niño, porque el principio, que de eso se trata en el artículo 16 y artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, está planteado en términos generales, ya que estos principios pretenden ser criterios de optimización de normas. Darle en abstracto un contenido es casi imposible. Lo más importante del principio es que se puede mirar desde situaciones prácticas y tratar el interés desde casos concretos y de ver en qué pudiese consistir el interés superior en la causa en la que uno está trabajando. Lo otro es simplemente poesía. Yo sé que hay doctrinas, que en Chile hay algunos profesores de la Universidad Diego Portales que se han dedicado especialmente a tratar de darle sentido al interés superior del niño. Me preocupa un poco eso. Es cierto que los principios tienen que tener contenido, no pueden ser simplemente un enunciado, pero ese contenido debiese estar desde la perspectiva del juez en un caso concreto.

4. ¿Usted en sus fallos hace uso explícito del principio del “interés superior del niño”? ¿En qué casos específicamente?

- No diría que hago explícito el interés superior, en general no recuerdo muchos fallos en los que haya recurrido especialmente al análisis del interés superior, pero en los casos en que he recurrido a él, lo he hecho en función de poner al niño frente a las pretensiones de los padres. Por ejemplo, hace poco en una audiencia argumentaba que la solicitud de los adultos de que el niño fuese escuchado, por el derecho del niño a ser oído y en función del interés superior del niño, así como estaba presentado no respondía precisamente al interés superior del niño, era más bien el interés de los adultos de que el niño fuese oído debido a su propia incapacidad de poner fin al conflicto, de su propia incapacidad de manifestar madurez, de su propia incapacidad de actuar como adultos, no sólo cronológica sino también psicológicamente, que los hacía descansar en la opinión que un niño de 7 u 8 años podía dar en la causa. Y eso, a mi juicio, aunque venga bajo el formato del derecho de niño a ser oído no necesariamente es el interés superior del niño, o sea, ahí están los padres poniendo por sobre el niño su propio interés. En ese sentido, las veces que lo he ocupado, es tratando de limitar las pretensiones de los adultos que ocupan al niño como argumento o herramienta argumentativa para sus propios deseos.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma?

- Bueno, en forma implícita está en muchas materias, por no decir que en todas. Claramente, en cuidado personal, claramente en relación directa y regular y evidentemente en alimentos, no cabe la menor duda que en causas de protección. Donde uno probablemente lo ve menos es en divorcios de común acuerdo, sobretodo si las materias sobre los niños ya están reguladas, en donde probablemente el niño es un fantasma en la causa.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- No me parece que en general esté muy clara en la práctica. En el Código Civil, sí. Ahora, ¿cómo se da en la práctica? ¿separada?, no es tan fácil de verlo, y en ese sentido, si en la práctica no es fácil que se presente por separado, la verdad es que sería mucho mejor que los conceptos se reunieran en una sola institución, sobre todo porque la misma norma del Código Civil señala que en el caso de que los padres vivan separados, corresponde a la madre el cuidado personal, y la patria potestad sigue accesoriamente a quien tiene el cuidado personal. Por lo tanto, si la patria potestad sigue al cuidado personal, hace sentido porque en el fondo el que va a decidir sobre el cuidado, la protección y las necesidades del niño de alguna manera tiene que tener la capacidad de decisión patrimonial en los intereses del niño. Ahora, tampoco veo que cause tanto perjuicio el que estén en títulos distintos y el que se puedan entender como instituciones diferentes, porque en la práctica la operatoria es en el mismo sentido. A mí no me causa un conflicto interpretativo y tampoco un conflicto práctico

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- En abstracto sí, porque la pareja perfectamente tiene la libertad de regular cuanto van a dar en pensión alimenticia, quien se va a quedar con el cuidado personal en la medida en que el pacto sea entre los padres, van a poder incluso decidir quien tenga la patria potestad. El tema se da no cuando ellos están disponibles para pactarlo, el tema se da cuando ellos no son capaces de hacerlo. Porque en el fondo pueden conciliar alimentos, cuidado personal, patria potestad, relación directa y regular; pueden conciliar alimentos mayores, pueden conciliar declaración de bien familiar. Pero ese no es el punto, el punto es que si no son capaces de conciliarlo, ¿existe la misma línea para los alimentos que para el cuidado personal? claramente no. Por ejemplo, si un padre demanda el cuidado personal, el tribunal no tiene la obligación que tiene cuando se demandan alimentos menores de declarar inmediatamente el cuidado personal provisorio al padre que lo está demandando, porque se trata de dinámicas distintas. El niño, independientemente de con quien viva, tiene que comer y por eso es sano que la norma establezca al tribunal la obligación de pronunciarse de inmediato. En cambio, para establecer un cuidado personal o una relación directa y regular pareciera que no basta con que alguien venga y diga "el niño está mal". Por lo tanto, en abstracto, están en igualdad de situaciones, en concreto, si no son capaces de regularla, evidentemente se enfrentan a una dinámica del tribunal distinta, que no siempre les beneficia. Los padres reclaman de que el tribunal no siempre tiene los mismos criterios cuando se trata de alimentos que cuando se trata de relación directa y regular y que se les fijan *al tiro* los alimentos, en cambio cuando piden la relación directa y regular, el tribunal se va con más cautela y puede que tengan razón.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Respecto del hecho que el legislador parta de la base de que el niño con la madre está mejor, tengo la impresión de que hay un prejuicio ahí. Hay un prejuicio desde una visión cultural, que ya se encuentra superada; desde una visión sociológica, que no está acorde con los tiempos que hoy corren; desde una supuesta mirada psicológica, en una época en que se pensaba que el apego, que el vínculo se establecía fundamentalmente con la madre. Hoy día, en teoría, el apego ya ha pasado de la madre. Unos hablan del apego con el padre, del apego de los hijos, el apego de los progenitores, el apego de quien ostenta el cuidado personal, que no necesariamente es padre o madre. Pero claro, en el caso de separación, no puede quedar el niño en el aire, o sea, una opción hay que tomar y, probablemente, si se dijera que debe quedar con el padre fuese igualmente tendenciosa la opción, pero muchas otras no hay, porque esas son las figuras que el niño conoce y si decido que no se va a quedar con ninguno de los dos, tratando de ser como salomónico, tampoco es una opción, porque significaría un desarraigo vincular y afectivo para el niño, espantoso. En parte el tema no sea tanto de decir con quien se queda en el momento de la separación, sino el nivel de exigencia que el Código Civil impone al que quiere pedir el cuidado personal y no lo ostenta, o sea, partamos de la base que pueda ser la madre o eventualmente el padre, pero que el otro progenitor que quiera tener el cuidado personal, el progenitor no favorecido por la ley, no tenga tanta traba, que no sea tanto el nivel de exigencia de lo que tiene que probar al tribunal para poder quedarse con el cuidado personal. Porque en el fondo, así como está planteada la norma, el padre o madre que solicita el cuidado personal debe convencer el tribunal de que el otro no sirve para nada y por lo tanto, pudiese estar el niño con una persona con quien vive más o menos y eso no favorece al niño. Y no sólo debiese ser la mirada de si el demandado, el que tiene el cuidado personal, tiene o no habilidades, sino que comparativamente cómo son esas habilidades, porque pudiese ser, por ejemplo, que el progenitor demandado tenga habilidades, y por esa vía desde la mirada de hoy, no va a perder el cuidado personal; es medianamente protector, es medianamente cuidadoso, pero ¿qué pasa si se logra acreditar que el demandante que no tiene el cuidado personal es mucho más cuidadoso, es mucho más protector y tiene una dinámica que pudiese ser mucho más beneficiosa para el niño?, ¿por qué negarle el cuidado personal si sus habilidades

podrían favorecer más al hijo?. Hoy día la mirada es padre o madre que tiene el cuidado personal, ¿son inhábiles?, como presumiendo las habilidades. La otra mirada, que es la que yo pienso sería la adecuada, es no partir desde si son inhábiles o hábiles uno u otro, sino cuál de los dos es más hábil, partiendo de que eventualmente los dos lo son. El padre, el progenitor hombre no es necesariamente sólo un proveedor, no sólo sirve para traer plata a la casa. Hoy en día uno sale a la calle y ve a los padres con la guagua, dándoles la mamadera a las guaguas y no los ve complicados, los ve felices. Y uno mira al niño igual de cómodo como si estuviese con la madre. Entonces creo que el problema no está en que hay que decidir con quien se queda, el tema está después, después de que pasó el quiebre, en el momento de conflicto. ¿Qué le vamos a exigir al otro para que, eventualmente, se alteren las situaciones que quedaron fijadas por ley al momento de separarse? Yo creo que habría que modificar la mirada, debería ser "cuál de los dos es más hábil". Si es la madre, que se quede con la madre, si es el padre, maravilloso, que se vaya con el padre.

9. ¿Qué criterio aplica usted al otorgar judicialmente el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Es que en teoría no es lo uno o lo otro, porque en la norma del 225, así como está hoy inserta en el contexto de la legislación, parece haber la intención de que uno interprete el contenido de esa norma en función del interés superior del niño. El juez debería interpretar que el interés superior del niño es que se mantenga con la madre, salvo que ésta sea inhábil. Punto uno, creo que el interés superior en causas de cuidado personal debiera estar con la preocupación de que el otro que no lo va a tener tenga un buen régimen de relación directa y regular. Punto dos, que la madre que no es inhábil pero tampoco es una maravilla y el padre que no tiene el cuidado personal y quisiera tenerlo, de alguna manera reciban por parte del tribunal orientación o derivación a fortalecimiento de habilidades parentales, porque esa madre necesita ayuda para ejercer su rol y ese padre necesita ayuda para aprovechar al máximo, en beneficio del desarrollo del hijo, el tiempo que va a pasar con él. De lo contrario, hay alto riesgo de que el niño se convierta en una especie de campo de batalla porque el conflicto que estaba instalado antes de la causa, lejos de lo que uno pueda creer que se soluciona con la sentencia, en esa materia va a tender a perpetuar las desconfianzas, sobretodo desde la perspectiva del padre o madre que tiene el cuidado personal, y que va a desconfiar de que el otro va a estar ahí acechando. Por lo tanto, es común en una dinámica inmadura ocupar al niño como arma de ataque o de defensa. Entonces, es bueno en la sentencia tratar de dejar claros los equilibrios de la relación y reforzar para que el niño no sea ese campo de batalla.

10. ¿Qué casos conoce usted en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otra familiar?

- Si usted me pregunta en Santiago, en las causas de cuidado personal que he tenido, sólo he dictado una sentencia y en este momento estoy trabajando en una. Los demás casos los he conciliado siempre, haciéndole ver a los padres un poco esta reflexión, lo he logrado, en esta causa no lo logré. Respecto de terceros, en La Ligua no otorgue ninguno y en Freirina dicté dos sentencias de cuidado personal, uno acogiendo el cuidado personal a favor del padre y en la otra rechazando. No he decretado cuidado personal respecto de terceros. En causas de protección, me ha tocado de manera eventualmente provisoria conferir el cuidado personal a favor de abuelos y en una oportunidad de tía y tío, pero la dinámica en causas de protección es distinta.

11. ¿Qué criterios se utilizó para ello?

- No lo he otorgado, pero si tuviese que otorgarlo primero hay que descartar si están los padres. Yo no le voy a entregar el cuidado personal a un tercero si dentro de las líneas de prioridad están la madre y el padre, por lo tanto, habrá que descartar que éstos existan o se conozcan. Existiendo y siendo conocidos, hay que verificar que tengan interés o sean hábiles como padre

y madre, esa es la primera línea. En segundo lugar, se produce una especie de encrucijada, porque si no está el padre o la madre y hay abuelos que tienen interés, pero por la etapa vital quizás no tengan todo lo que uno pueda esperar de un padre y madre, pareciera que uno no puede poner el mismo estándar de exigibilidad, hay que bajarlo por una cuestión práctica. No les puedo exigir a abuelos o tíos, tener el mismo compromiso o las mismas habilidades que el padre y la madre. No digo que en la práctica no las puedan tener, lo digo desde la perspectiva de la exigibilidad. También de alguna manera se está tratando de evitar la institucionalización porque si no está el padre y la madre y no se lo voy a dar a los abuelos ¿qué hago? ¿le hago una causa de protección para poder enviarlo al SENAME?, se me pone la piel de gallina. Creo que aquí, en esa situación, el dicho de “más vale solo que mal acompañado” no corre, prefiero mal acompañado por los abuelos que abandonado en una institución, donde no va a tener control, donde la supervigilancia va a ser escasa, donde la afectividad va a estar trastornada, donde la vida sexual va a comenzar incluso más temprano, con ejercicio en el mismo hogar, con escapadas nocturnas. O sea, ahí el tema no es si el papá o la mamá, ahí el tema es o la abuela o la institución y se me inclina la balanza hacia la abuela claramente.

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿Cuáles son los parámetros que usted utiliza para aprobar esos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- Yo entiendo que si es un acuerdo entre los padres, no es mucho lo que hay que controlar. Lo que yo no apruebo es un acuerdo de los padres hacia un tercero. El mismo Código Civil dice que si se va a entregar el cuidado personal a un tercero, deberá ser previo conocimiento del juez y ese conocimiento al que hace alusión no es el que uno toma cuando está ponderando una conciliación o una transacción. Artículo 226, “Podrá el juez en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o a personas competentes. Se preferirá a los consanguíneos más próximos y sobre todo a los ascendientes”, pero esa habilidad o inhabilidad física, sobre todo la inhabilidad, no es algo que yo pueda tener por acreditado con el sólo dicho de las partes, con que el padre diga “ella es inhábil física y moralmente” y ella se allane, eso sería aceptar una especie de fraude, porque si bien, no se trata del estado civil, no hay una cuestión de orden público, hay una cuestión muy delicada de por medio, aceptar que alguien diga que está física o moralmente inhábil levanta cualquier desconfianza. Si fuera por falta de interés, yo no lo apruebo, porque en el fondo también yo tengo un compromiso y un juramento con la legislación vigente y puede ser que de repente no me guste o que piense distinto, pero eso sería saltarme las normas de la adopción, si los padres no quieren tener al niño o tienen desinterés, bueno, entonces ya no es una cuestión de cuidado personal, cumplan con las normas del artículo 8 de la ley 19.620 sobre adopción, que se declare la susceptibilidad y bueno, que concurra alguno de los parientes para los efectos de la adopción. Porque entonces hay una contradicción, “no tengo ningún interés en el niño, pero lo que doy ¿es sólo el cuidado personal? No, si tiene tanto desinterés que deje de ser hijo suyo. A no, eso no, no, yo como madre jamás aceptaría eso”. Entonces ¿qué cosa es el niño?, ¿un paquete?. Si ahora lo ofrece porque se va a divorciar y después lo pide, ¿por qué no le puedo decir que si están dando el cuidado personal a un tercero, el día de mañana no lo demanden para recuperar el cuidado personal?. No hay que exponer al niño a que el día de mañana esos padres que de repente descubrieron su interés de nuevo demanden el cuidado personal, no es congruente decir “no tengo interés, se lo vamos a dar a alguien, pero lo que damos es sólo el cuidado personal”. Iniciemos proceso, yo no tengo ningún inconveniente, abramos causa de susceptibilidad, veamos el tema, veamos la idoneidad de los tíos, veamos la idoneidad de los hermanos, pensemos en otras soluciones, pero que la solución jurídica sea adecuada al hecho que motiva la decisión.

13. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Probablemente la legislación comparada tiene muchas soluciones. Hoy en día comienza en Chile a tener bastante cabida la discusión sobre el cuidado personal compartido. No tengo tan claro, porque no lo he estudiado, cuál sea el efecto práctico de un niño que de lunes a jueves está con el papá y de viernes a lunes está con la mamá, y cuando está con el papá, él es quien decide y cuando está con la mamá es ella la que decide. ¿Para decidir, por ejemplo, a que colegio va, necesito que el niño viva conmigo?, no sé. En esta discusión de con quien vive, porque de alguna manera así se ha entendido el cuidado personal desde la perspectiva común, someter al niño a dos tipos de decisiones en épocas distintas, 6 meses con uno, 6 meses con el otro, una parte de la semana con uno, otra parte de la semana con otro, es un ping pong que no sé si alguien lo resiste, tampoco lo resiste el niño cuando vive con ambos padres. El papá no está, está en el trabajo, el niño hace una barbaridad y la mamá le dice “espera que llegue tu papá porque te voy a acusar”. Llega el papá, lo acusa y el papá le dice “ah no sé, tu mamá es la que tiene que ver, porque yo no he estado presente así que no te voy a castigar” ¿acaso eso no es una discusión sobre el cuidado personal? claramente sí y no está en discusión con quien vive ¿soporta por mucho tiempo un niño eso sin darse cuenta que ninguno de los dos tiene autoridad suficiente? Que en el fondo, él puede manipular como quiera la situación porque la mamá le va a decir una cosa, el papá le va a decir otra y va a sacar la mejor ventaja de uno y del otro. A los 4 o 5 años se empezó a dar cuenta de eso, a los 16 ni decir. Entonces, buscar instituciones, la pregunta es ¿para qué en concreto? Porque si no lo cuida es por algo en especial. Si no lo cuida es porque según un marco mayor legislativo no está en condiciones de cuidarlo, porque sino se daría el curioso caso de que el cuidado lo tiene la madre, la declaro inhábil moral y físicamente para cuidar al niño, le doy el cuidado al padre, pero de alguna manera tengo que dejar que ella, inhábil desde todo punto de vista, intervenga en la decisión del padre respecto del niño ¿dónde estamos? o es la encargada de cuidar al niño sí o no, porque a esas alturas del partido están separados, o sea, tienen un conflicto personal, emocional, desconfianza, odios. Intentar ahí la dinámica de la conciliación, de que se pongan de acuerdo, de que tengan injerencias, no le veo buen futuro, porque si se entienden bien, pueden decidir de común acuerdo sin necesidad que el tribunal les diga nada. El tema es que a nosotros nos llegan los casos de los que no se entienden bien y las instituciones de cuidado personal operan cuando no se entienden, porque ¿cuántos casos habrán que no conocemos en donde los padres se separaron, eventualmente en el acuerdo completo y suficiente establecieron que el cuidado personal lo iba a tener la madre y al mes después el niño se fue a vivir con el papá y la mamá no reclama porque está feliz con eso igual? y pasa las vacaciones con ella. Nunca nos enteramos de ese caso porque no se judicializó, porque ellos fueron capaces de conversarlo. El tema es para aquellos que no son capaces de conversarlo, ¿tiene sentido incorporar la idea de que el que no está con el niño participe en las decisiones?. El niño se quebró, se cayó y hay que llevarlo a la clínica ¿abrimos una causa, una demanda? porque no se pusieron de acuerdo en qué clínica y finalmente, después de 3 meses, cuando ya está bajo tierra, porque nadie lo llevó a la clínica, decidimos a donde tiene que ir. En audiencias yo veo pelearse por eso y por mucho menos, entonces no me cabe la menor duda de que alguien perfectamente lo quiso llevar a la Clínica Alemana y el otro padre fue y lo retiró de la Clínica Alemana y se lo llevó a la Clínica Las Condes y el otro para sacarlo de la Clínica Las Condes interpone una demanda. Entonces me parece que habría que mirar con mucha lupa el motivo por el cual aquel que no está ejerciendo el cuidado personal pudiese intervenir, en primer lugar. Y en segundo lugar, cuál serían las materias en que se pudiese particularmente intervenir. Finalmente, en tercer lugar, cuáles serían los requisitos a cumplir, no sólo de fondo, sino también formales.

14. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Creo que no se puede responder en bloque. No es lo mismo cuando se tiene una relación directa y regular de un recién nacido que tiene 1 mes, no le puedo fijar fin de semana por

medio, de viernes hasta domingo, por razones de desarrollo psicológico, afectivo, etcétera. Si tiene 17 años, me voy al otro extremo, viene el padre o la madre a pedir que le regule la relación directa y regular y yo me pregunto: “señor, señora, si usted no ha sido capaz de conquistar el afecto de su hijo, ¿tengo que yo regularle un régimen a su hijo para que lo vea usted? ¿Y si no lo cumple, multa y arresto a su hijo? ¿Cómo lo apercibo?, ¿con desacato y lo mando al Ministerio Público?. Probablemente si me piden la relación directa y regular por la guagua no escuche a nadie, pero si voy a fijar una relación directa y regular respecto de un adolescente, no lo voy a hacer sin haberlo escuchado tratando de entender por qué no quiere hablar con el padre o verlo o cuál es su resentimiento, y lo más probable es que tome bastante en cuenta lo que a ese joven le pasa, porque si no lo superó con el padre por la vía ordinaria, no creo que la sentencia de la relación directa y regular vaya a solucionar nada, probablemente empeore las cosas, porque en el momento que le impongo al hijo la obligación es que yo entré en la dinámica del padre que no es la conquista del hijo, es el autoritarismo pleno y me hago cómplice de ese autoritarismo. Por lo tanto, primero, la edad del niño. Existe una rama de la psicología que se llama psicología de la evolución, psicología del desarrollo, que se ha dedicado a estudiar las distintas etapas de evolución de una persona, hay autores que se han especializado en la niñez y la adolescencia, otros que estudian toda la vida de un ser humano, otros sólo la adultez y la vejez. Evidentemente conocer un poco donde se producen las zonas de inflexión entre una etapa y otra sea bueno para el juez para poder decir aquí ya hay mayor independencia, aquí puedo dar más rienda suelta, quizás no es lo mismo la pernoctación en esta etapa que en esta otra. Por eso no creo que haya una respuesta en bloque, lo que si le puedo decir es que el ideal sería que según la etapa que corresponda se conceda el máximo posible, como criterio.

15. ¿Qué rol le concede usted al Consejo Técnico?

- Un rol relativo. Primero, yo estoy obligado a resolver en derecho y muchas veces el Consejo Técnico en sus opiniones no considera el derecho, considera otras miradas de las cuales yo no estoy obligado a hacerme cargo, huelga decir que no es vinculante para el juez. Segundo, es relativo dependiendo de la argumentación del Consejo Técnico, porque hay consejeros técnicos que me despliegan una argumentación desde su experticia, que se hace cargo del problema y de los antecedentes y de lo que su experiencia muestra puede ser una solución, que no siempre necesariamente la solución es teórica, muchas veces las soluciones de esos problemas son más bien prácticas. No es lo mismo ese argumento que el del Consejero que dice que no realiza un desarrollo argumentativo.

16. ¿Qué nivel de injerencia tiene usted en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- Si los padres la han pactado, lo que yo trato de revisar es que, a mi juicio, más o menos sea acorde con la edad del niño. O sea, me va a llamar poderosamente la atención que exista un pacto entre los padres de relación directa y regular muy pauteado en un adolescente de 17 años, pero no me va a llamar la atención, y probablemente lo apruebe, si dicen que se trata de un régimen de relación directa y regular libre y amplio a favor del padre, previo acuerdo con el adolescente, a lo que la madre compromete su voluntad y esfuerzos de no entorpecerlo, tomando en cuenta lo que ese adolescente tiene que decir. En cambio si viene pauteado, lo más probable es que despierte mi sospecha. Como al revés, con un régimen amplio, abierto y flexible a favor de una guagua de 3 meses, en que el padre podrá retirarla y restituirla al hogar materno los días y horas que se le antoje. En el fondo ocupo el mismo criterio anterior, si lo que están pactando concuerda más o menos con la etapa de desarrollo, yo no me voy a meter, se los apruebo.

17. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- No me ha tocado, pero es un tema que me interesa, es un tema que estoy estudiando. Tengo una causa, que evidentemente no se la voy a individualizar, en que se alegó cruzadamente el síndrome. Entre las partes existen 35 causas, no todas vigentes por supuesto, pero sobre distintas materias y tengo la esperanza de lograr conciliar todas las materias pendientes, porque lo hemos ido haciendo a lo largo de distintas audiencias que he realizado como continuación y donde la respuesta de los padres frente a la postura del juez que le canta las verdades ha sido positiva. Por lo tanto, si esos padres logran conciliar en esta causa, uno podría sacar dos consecuencias parciales, o nunca hubo tal síndrome ó si lo hay, hay personas que están en condiciones de ponerse por sobre eso y en función de los hijos, superarlo.

18. ¿Y este síndrome, usted lo considera como una patología?

- Se discute en la doctrina comparada si efectivamente constituye o no una patología. Yo no soy la persona indicada para decir si es patología o no, porque no tengo la experticia dentro del ámbito correspondiente, pero creo que la pregunta es otra y no es por evadir la suya. Creo que la pregunta es ¿será necesario que sea una patología para considerar ese antecedente para resolver? Por ejemplo, el padre que no da alimentos porque no quiere, para decretarle un apremio ¿lo mando al psiquiatra para que me digan si es una patología? No importa si es una patología, la pregunta es si está dañando o no al hijo. No necesito que sea patología para tomarlo en cuenta, o sea, a mí me basta con que sean un conjunto de elementos, si los quiere llamar indicios, síntomas para que configuren el síndrome, que generen disfuncionalidad en la relación con el hijo o en la relación del hijo con el otro progenitor. A mí me parece que eso genera esa disfuncionalidad ya hay que considerarlo. Si alcanza el nivel de patología, peor. Y si no lo alcanza, no me importa, pero no está ayudando al desarrollo del niño y ahí, en ese caso concreto, no necesito la patología si tengo el artículo 16, ahí le puedo dar cuerpo al interés superior del niño. El interés superior del niño está en que pueda tener un adecuado y sano vínculo con ambos progenitores, si uno de los dos está atornillando en contra, habrá que tomar las medidas para quitarle el destornillador a tiempo. Verdaderamente no creo que sea relevante que sea o no patológico.

19. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Pareciera que no tiene que ver con el hecho de con quien vive el niño, niña o adolescente, sino que tiene que ver con la facultad o capacidad de ambos padres de poder tomar decisiones igualmente vinculantes para el otro en materias relevantes para el desarrollo del niño, niña o adolescente.

20. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- No que yo recuerde, además en nuestra legislación el cuidado personal compartido no está contemplado, por lo tanto, creo que el juez que aprobase un acuerdo de cuidado personal compartido debiera hacerlo con mucho cuidado.

21. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- No veo ninguna.

22. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Le diría que creo que sería mucho más fácil y menos conflictivo y eventualmente, productivo para el niño, niña o adolescente si se aceptara que por la vía de la conciliación se pudiera pactar este régimen, porque si los padres están en condiciones de conciliar el cuidado personal compartido es porque están en condiciones de aceptar la injerencia del otro y si la aceptan para la institución completa, probablemente la van a tolerar más o menos bien en las decisiones particulares que se pueden ir dando. Si los padres no están de acuerdo en conciliar, ¿qué garantías tengo yo de que después van a poder ponerse de acuerdo en el colegio, en la universidad, en la clínica? Pareciera que no produce ningún daño si se validan las

conciliaciones en que los padres determinan el cuidado personal compartido porque están en la misma dinámica, la conciliación, el diálogo, la aceptación del otro. Cuando los padres no están en condiciones de hacerlo, y aunque se les ordene por sentencia, va a ser el colegio, la ubicación del colegio, el color del colegio, la orientación política del colegio, etcétera, pero a propósito del colegio van a tener veinte mil discusiones, porque ellos no están en la dinámica de compartir nada. Entonces, creo que el único lugar en donde la legislación pudiese venir a reconocer la madurez de los padres es por la vía de aceptar las conciliaciones, transacciones o avenimientos en que se pacte este régimen.

23. ¿Y qué requisitos fácticos?

- No me parece que habría que atender a la situación económica, eso sería un atentado contra la igualdad. Si aceptamos la discriminación económica, abrimos una puerta espantosa, porque en la idea del cuidado personal no está primeramente el bienestar económico, sino que está la obligación de cuidado y protección. No se puede aplicar sólo la mirada de qué condiciones tiene el padre en general, sino cuales condiciones del padre son relevantes para ejercer las funciones de cuidado, protección, amparo. No a través del sexo, no por el lugar donde viva, sino de si ese alguien es más protector o no con el niño.

24. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Tengo mis dudas.

25. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Probablemente los obstáculos son más bien de orden político que prácticos, la falta de madurez. Habría que pensar muy bien que es lo que se va a aceptar. Llegar desde la nada, desde un régimen en que es la mujer la que lo ostenta, por ley, a un régimen en que los padres lo puedan compartir por sentencia o deban hacerlo, me parece que es pasar de un extremo al otro. No me cabe la menor duda de que hay gente que lo puede ejercer, pero en este caso abramos primero la puerta a la conciliación y veamos cómo nos va con eso, ya mañana veremos de esos que conciliaron cuantos tuvieron después que demandar el cuidado personal exclusivo. Porque no me cabe la menor duda que una cosa es conciliar hoy, pero otra muy distinta es que a la vuelta de los años el sistema siga gustándole a las partes. Una vez evaluado eso empecemos a ver cuales son los criterios para decir si lo ostentamos juntos o no.

26. A su juicio, ¿Qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Claramente los padres en primer lugar, el juez no tiene por qué andarse metiendo en la familia, nosotros debíamos ser una especie de bien de última ratio. Si los padres no pueden, me parece sano que existan instituciones intermedias, la mediación. Debiera haber una especie de audiencia especial de conciliación en ciertas materias, y donde la audiencia no dure 15 minutos sino 1 hora y media o 2 horas, porque ese es el promedio de lo que uno necesita para conciliar un cuidado personal o una relación directa. Si eso no funciona, bueno, vamos a la preparatoria de juicio. Tengamos jueces especializados en la conciliación, desarrollemos cursos, desarrollemos en ellos las destrezas y pongámoslos a conciliar materias, desde la perspectiva de que en el cuidado personal o en una relación directa y regular, la sentencia que usted dicte va a dejar disconforme a alguien, en cambio una conciliación, si está dentro de la dinámica de la aceptación del problema y sobre esa aceptación construir, no le va a durar eternamente, pero va a ser más fácil el cumplimiento.

27. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Dependiendo de la edad, nada o toda. Porque los padres se pelean, la madre entabla la demanda de violencia intrafamiliar, el chiquillo de 15 años comienza con actitudes

disfuncionales y no lo para nadie. Entonces, no tiene injerencia ni en el conflicto de los padres ni los padres en el conflicto que le generan al hijo, ni el hijo en su propio conflicto, porque está en una edad en la cual está con las velas del barco disponibles para irse a cualquier lado, dependiendo de cómo venga el viento. Entonces, además de entender que sea el adolescente o el niño el que de alguna manera tienen que decidir, me parece injusto, me parece forzar la mirada del niño hacia lugares donde no tiene porque mirar.

28. ¿En qué medida, en sus resoluciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- Yo trato de evitar escuchar directamente, lo que trato de hacer es nombrar un curador *ad litem* y exigir que el curador se entreviste previamente con el niño, niña o adolescente y sea el curador el que me informe, entendiendo que el curador es el abogado del niño y así como eventualmente no tendría una audiencia privada con una parte sin su abogado, no creo que si uno nombra a un curador deba tener una audiencia privada con el niño sin su abogado, lo que a mi juicio no viola la confidencialidad, porque el abogado está sujeto a las mismas normas de confidencialidad en el caso de un niño que en el caso de un adulto. Si estimo que el niño debe ser escuchado en relación a su edad y madurez es porque yo voy a tomar en cuenta lo que me diga, aunque no vaya argumentar demasiado en mi sentencia porque tampoco puedo transparentar lo que me haya dicho el niño, lo tomo muy en cuenta. No le digo que voy a hacer lo que el niño dice o quiere, pero sí que lo voy a tomar muy en cuenta. Si estoy en igualdad de condiciones probatorias, el niño puede inclinar la balanza en un sentido y si la balanza está inclinada en un sentido pero lo que dice el niño me hace sentido puedo mover la balanza en el otro sentido por lo que me dice el niño o el joven, sobretodo porque hay jóvenes que son capaces de transmitir con mucha claridad, a veces con más claridad que los adultos, la visión del conflicto, su postura y sus expectativas de solución. A veces pienso que cuando los adultos dicen que quieren que escuche a los menores es porque de alguna manera hay una intuición detrás de eso, ellos se dan cuenta de que el niño tiene una claridad que ellos no tienen o que el adolescente tiene la claridad que ellos no tienen.

29. ¿Y si el caso no es controvertido, usted toma en consideración la opinión de los niños?

- No

30. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- Esa pregunta es complicada, primero porque entender que un niño esté influenciado o no es una cuestión no jurídica por lo tanto lo más probable es que yo necesite la opinión profesional de un psicólogo que me pueda hacer una mirada desde la perspectiva conductual o cognitiva. Voy a preferir evidentemente al Consejo Técnico, si es psicólogo, que un perito, porque me dan más garantías de imparcialidad. Pero que el juez, por sí solo, pueda sacar la conclusión de que el niño está o no parcializado, me da la impresión de que es ir muy lejos. En caso que el Consejo Técnico, no especializado en psicología, pueda dar una opinión experta en un área así también me genera dudas.

31. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?

- Ninguna, no deben tenerla. Los abuelos no están en una etapa vital en que deban desarrollar la actividad de padres y son una opción en la medida en que los padres no existen, pero si los padres existen, cualquier actividad de los abuelos por conducir, manejar, manipular, intervenir la relación de los padres y los niños no es sano para los niños y no es adecuado para los padres, porque los hacen perder autoridad. De repente puede ser que la madre o el padre no sean todo lo atinado que uno quiere, pero tampoco lo hacen tan mal, no lo hacen todo lo bien que quisieran los abuelos pero los padres tienen que hacer su propio proceso. Hay que respetar los procesos vitales y no es sano que se interponga la visión de los abuelos en una realidad que

está creciendo con otras edades. Los abuelos tienen que mantenerse en segundo lugar, guardar silencio y punto, salvo, y porque los abuelos son protectores subsidiarios y el abuelo no debe intervenir hasta cuando haya una situación de riesgo, si ve una situación de riesgo. En ese caso por supuesto es el primero llamado subsidiariamente a poner las luces de alerta, a hablar con el padre y a hablar con la madre y mencionarles lo que corresponda y si no reaccionan, bueno, vamos al juez.

32. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- A ver, planteado así me parece que está mal. Está consagrado en la Ley de Menores el régimen que se llama “de visitas”, hoy día quedó consagrado en la norma de la ley 16.618, en el inciso final del artículo 48. “El juez luego de oír a los padres y a la persona que tenga el cuidado personal del menor”, y ese Y es clave, porque está distinguiendo a los padres de la persona que tenga el cuidado personal, por lo tanto, estás partiendo de la base que el cuidado personal lo puede tener un tercero y, sin embargo, hay que escuchar a los padres. Estás partiendo de la base que el cuidado personal lo puede tener uno de los padres, pero hay que escuchar a los dos. “Podrá conferir derecho a visitarlo, a los parientes que individualice, en la forma y condiciones que determine cuando aparezca de manifiesto la conveniencia para el menor”, o sea, no es que no vaya a producir daño, es que tiene que ser beneficioso. “Y podrá asimismo, suprimirlo o restringirlo cuando vea que pudiera perjudicar su bienestar”. Por lo tanto, la norma está, no se necesita una norma nueva, pero en ningún caso como contrapartida a la obligación subsidiaria del alimento, porque el niño no es moneda de cambio.

33. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular? De ser así, ¿Podría detallar alguno de estos casos?

- Me han tocado causas que en preparatoria han llegado abuelos demandando visitas y en un caso, una tía si no recuerdo mal.

34. ¿Y qué sucedió en esos casos?

- Concilié las visitas, porque en el caso de la relación directa y regular yo entiendo que la dinámica es una, en el caso de la visitas es distinto. Esto de que el niño pase el fin de semana con los abuelos, no es visita. La visita es el derecho de un tercero a ir a meterse al hogar de un niño bajo la supervigilancia del padre o la madre que tengan su cuidado, estar unas horas con el niño.

35. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- No. (Se le explica)

36. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- La verdad es que de alguna manera lo hemos implementado en Chile, probablemente muy mal, cuando originalmente se decretaban “visitas” en las comisarías. Hay abogados que todavía lo proponen y la verdad es que yo me pongo pálido, eso carece de todo sentido de la proporción. Después se hacía en los tribunales, el sábado en la mañana bajo supervigilancia del Consejo Técnico, también ha desaparecido. Pareciera que nosotros hemos logrado “personas de encuentro”, que me parece más importante que “puntos de encuentro”, porque el punto es el lugar sólo para el encuentro físico, pero no es necesariamente lo más importante para el vínculo. Creo que hemos encontrado soluciones prácticas, el que sea supervigilado por un tercero de confianza del padre que tiene miedo de entregar al hijo. Creo que lo importante no es el punto de encuentro, sino quien acompaña, porque el punto de encuentro puede ser maravilloso pero si el que acompaña no está en la dinámica, eso no va a funcionar. Entonces más importante que el “punto” es quien hace la asesoría. Cuando yo llegué a La Ligua, tenía a

lo menos 3 causas en que los niños iban a la relación directa y regular al tribunal los sábados y lo que hice fue citar a audiencia, conversar con los padres, recabar información, ver cuáles eran los adultos más cercanos a los padres, los más idóneos para ayudarlos y cambiar ese régimen. Me dio resultado, no por el punto que se escogió, no por el lugar, sino porque lo que se trató era de elegir a personas que estaban en la dinámica del niño y que al niño le daban confianza. En un caso una vecina era muy cercana al niño y se comprometió en audiencia a ayudar a los padres, no tuve problema. Yo creo que la desventaja está en que la prioridad esté en el lugar y no en mirar la compañía del tercero, que en el fondo tiene que ser un mediador de los afectos; tiene que ser alguien que nos favorezca, por lo tanto debe ser alguien imparcial que esté disponible a tomar posturas distintas a las de los padres, a no abanderizarse, a tomar la postura que el niño necesita para desarrollarse bien. Si usted me pregunta yo le diría que eso puede suceder en la plaza o en un palacio o en ninguno de los dos lugares si la persona que los acompaña no es adecuada. En todo caso creo que carabineros no lo es y el tribunal tampoco. Cuando los padres no son capaces de darse cuenta que necesitan un tercero imparcial distinto del juez y del tribunal, yo muy en serio les suelo decir “saben, ustedes no son capaces de mirar más allá de sus narices, en esta audiencia yo les termino la causa de cuidado personal y les abro una de protección, donde no me preocupó de las pruebas que ustedes me quieran mostrar sino que les investigo la vida, porque tengo facultades para eso y mientras tanto soy yo el que decide con quién esta el niño y no será ni con usted ni con usted porque no me dan garantías” Suele haber reacción, terminamos encontrando a alguien, pero claro cuando el juez llega a decir eso, es fuerte digamos. Dos padres que no son capaces de saber quién podría ayudarlos para seguir adelante o que no son capaces de dar su brazo a torcer, no están mirando al niño, ninguno de los dos, entonces, bueno, abramos una causa de protección.

I.IV. JUEZ N° 4

1. Para comenzar, me podría contar ¿Cómo llegó a ser juez de familia?

- El sistema de menores era un sistema para mí muy decadente por lo tanto nunca llegue a postular al Poder Judicial por menores. Entré en el año 1998 al Poder Judicial en la Corte de Puerto Montt, a relatar como relatora suplente porque me pareció un desafío súper importante. El cargo de relatora es un cargo donde uno aprende muchísimo y trabaja directamente con los ministros y tienes que estudiar básicamente. Estudiar los casos y relatarlos. En ese tiempo estaba recién titulada, me titulé en el '97 y trabajaba en Impuestos Internos, ese fue mi primer trabajo de abogada titular, en el Servicio de Impuestos Internos de Puerto Montt. Tenía mis mejores amigas que eran relatoras y de repente una de ellas salió con prenatal y me llamaron de la Corte para reemplazarla y así entre al Poder Judicial, no sabiendo mucho que es lo que quería, pero era un desafío súper importante. A mí por lo menos me llamaba mucho la atención el tema de ser relatora, la verdad es que antes nunca pensé en entrar al Poder Judicial, no hice la Academia Judicial, por lo tanto, y lo que pensé fue dónde podía aportar más, afuera quejándome o adentro tratando de cambiar las cosas. Y elegí adentro y ahí entré como relatora suplente. Después mi primer cargo titular fue como secretaria del Juzgado de Letras de Calbuco, pero en verdad me la pasaba relatando. Después el año 2000, cuando la reforma procesal penal comenzó en Temuco y en La Serena, me fui de relatora titular a la Corte de Temuco y en el 2002 me vine de secretaria titular del 19° Juzgado Civil y como secretaria del 19° me llamaron varias veces a relatar en la Corte de Santiago. Hice el curso habilitante de familia, que era obviamente el primer curso que se daba, puesto que no existía la judicatura de familia y me encantó, me gusto mucho, y yo dije “bueno esto es lo que yo quiero”. Sentí que ahí estaba mi vocación, y era un procedimiento reformado. El único procedimiento reformado antes era el penal entonces éste era el segundo procedimiento reformado. Yo lo encontraba fantástico con la intermediación, la oralidad, o sea todas las características que tiene este tipo de procedimiento y me pareció que esto era lo que yo quería, así que me fui a relatar a la Corte de

Apelaciones de Santiago y me quedé como interina en el 2004. En enero del 2005, me pusieron en la terna y fui de las primeras juezas nombradas de Santiago, en abril del 2005, y desde ahí he estado acá luchando, luchando para que las cosas mejoren.

2. Cuénteme acerca de su formación en materia de familia, ¿Dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Fui solamente al curso habilitante, a lo profundizado y bueno de ahí millones de cosas, millones de cursos. Cursos de especialización dentro del Poder Judicial y fuera del Poder Judicial. He tomado cursos de todos los temas, como "Protección jurisdiccional de los derechos del niño" que es un curso que da la UNICEF, que se hizo en Colombia en el 2008, temas sobre violencia intrafamiliar y cursos pequeños de cuidado personal y filiación, ley de matrimonio civil, montones de cursos a lo largo de todos estos años. Pero después ya empezó a agotarse en realidad, porque como el procedimiento en familia era un procedimiento que nadie conocía tú ibas a los cursos y no sacabas nada, los profesores no sabían de que estaban hablando. Lo que nos ocurría era que en la mayoría de los casos en un comienzo los profesores sabían de reforma procesal penal pero no tenían idea de reforma de familia. Aquí no hubo profesores extranjeros, no hubo pasantías en el extranjero, no hubo nada de eso. Nosotros fuimos por nuestra propia cuenta, en un grupo de 6 jueces a Mendoza, a conocer los Tribunales de Familia en Argentina. No habían cursos de especialización en materia de familia, porque la materia de familia no había sido abordada en su contexto ni habían académicos preocupados de esto ni la sociedad civil estaba preocupada tampoco, como fue con la reforma procesal penal donde se hicieron millones de diplomados, millones de cursos y la verdad es que el nivel de los diplomados tampoco era y no podía ser bueno porque no había experiencia acá y tampoco se traían profesores, como te digo del extranjero, por lo tanto, tú no sacabas nada con tomar un maravilloso supuesto diplomado, porque veías la malla del diplomado y era algo que tú de alguna manera ya sabías. Entonces, claro para reforzar conocimiento podía ser. Finalmente terminé haciendo clases en estos diplomados más que asistir a ellos. Estuve en el Congreso, asistí a muchas sesiones de la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento del Senado cuando se hicieron las modificaciones de la ley 20.286. Estoy haciendo clases en el Diplomado de la Alberto Hurtado y en la Academia Judicial.

3. Me podría decir con sus palabras ¿Cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Interés superior del niño es de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño, que tiene su bajada en el artículo 16 de la Ley del Tribunales de Familia, aquel interés que conlleva el respeto por todos los derechos y garantías que establece la Convención para el niño y adolescente. Básicamente, uno tiene que estudiar la Convención cuando te refieres al interés superior del niño. Se tienen que conocer muy bien los artículos de la Convención en especial el 3, el 12, el 8, la identidad, el 7, el 5. Hay artículos de la Convención que plasman y que muy bien han reseñado Miguel Fillero (SIC) y Jaime Couso sobre el interés superior. Tiene que ver sobre el respeto a sus derechos y garantías. Cuando nosotros hablamos de interés superior, lo que estamos diciendo es que es lo mejor para este niño en este caso concreto, que no es necesariamente lo mejor para este otro niño en este otro caso concreto, porque conlleva términos como autonomía progresiva, vale decir la edad y madurez del niño deben ser consideradas para efectos de oír su opinión y que esa opinión sea una opinión que pese más o menos en el juicio de que se trate y en la medida que afecte a este niño o niña o adolescente. La tendencia es a respetar más aún la autonomía progresiva de la que se ha empezado a respetar porque comprenderás que el interés superior del niño forma parte de lo que la doctrina ha llamado "de la protección integral de los derechos del niño", ya que es contrario a lo que teníamos antes, el sistema de situación irregular, donde todo era protección y donde el niño no era un sujeto de derecho si no un objeto de protección. Entonces cuando tú cambias ese concepto e incorporas el interés superior, es siempre el interés superior del niño asociado al ejercicio de sus derechos y garantías y a como tú eres capaz de garantizar que esos derechos

sean respetados. Por eso te hablo de la autonomía progresiva y de cómo efectivamente oír al niño y que el peso de esa opinión sea considerada en la resolución del juez.

4. ¿Usted en sus fallos hace uso explícito del principio del “interés superior del niño”? ¿En qué casos específicamente?

- Claro. Explícitamente en todos los casos en que esté un niño involucrado: cuidado personal, relación directa y regular, protección, entrega inmediata y en los divorcios, cuando se resuelven temas como relación directa y regular y cuidado personal.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma?

- Sí, bueno, uno a veces no lo pone explícitamente, pero en todas las causas donde hay familias con niños involucrados uno usa el interés superior. Por ejemplo, en las causas de violencia intrafamiliar, cuando uno decreta las medidas cautelares a favor de las víctimas, cuando estas víctimas son madres de hijos menores de edad uno usa el interés superior implícitamente para decretarlas conforme sea la gravedad del caso. Entonces cuando decretas ordenes de prohibición de acercamiento o salidas del hogar común, tú estás pensando que lo que estás protegiendo no es sólo a esta víctima explícita y concreta, que es la mujer en la mayoría de los casos, sino que también hay niños involucrados. Nosotros en todas las resoluciones que tiene que ver sobre la violencia intrafamiliar no sólo estamos pensando en el bienestar de la víctima sino de sus hijos. Piensa en el caso de las casas de acogida, cuando una mujer va a una casa de acogida hay un cupo para una cantidad de niños, porque se entiende que no es sólo la mujer, sino la mujer con sus hijos. Por eso es tan importante entender que las instituciones tienen que funcionar en su integralidad, coordinadas, porque yo no puedo tener un SENAME separado del SERNAM, esta visión de parcela es una visión que debe quedar atrás, frente a una visión coordinada de diálogo entre las instituciones, donde efectivamente todos abogamos por los más vulnerables de la sociedad. Yo creo que nos falta mucho como país avanzar en ese sentido.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Creo que a estas alturas debiese superarse un poco el tema. Si bien la ley puede avanzar en esto, las instituciones todavía no asumen lo que significa. Yo no sé si hay un tema de desconocer un poco lo que significa la diferencia entre patria potestad y cuidado personal o desconocer las normas que dicen que cuando tú tienes el cuidado personal necesariamente tienes la patria potestad. Se hacen muchas tuiciones declarativas. En el siglo XXI año 2010 todavía tenemos una visión patriarcal, paternalista, machista, sexista de las normas, por ejemplo la norma del 225 del Código Civil, en su inciso primero, es una norma que, para mi gusto, establece una discriminación arbitraria de género que ya no se condice con los tiempos en los que vivimos, con el desarrollo igualitario de la mujer, y que la perjudica mucho más que ayudarla, puesto que eso genera en la mujer la carga de ser sólo ella quien debe velar por el cuidado personal y la crianza de los hijos y sigue liberando al hombre de obligaciones que son absolutamente de consuno, como lo establece el artículo 224 y la misma Convención de los Derechos del Niño. Entonces creo que en definitiva se confunden las normas, no está claro, no están adecuados los tiempos de las normas, que en definitiva éstas son normas que obstaculizan el ejercicio de los derechos de los niños y el ejercicio de los deberes de los padres. Es esa diferencia o falta de conocimiento de la institución, por ejemplo si tú vas a pedir una autorización de salida del país y tú eres la madre y has tenido el cuidado personal por siempre y el padre nunca más vio al niño, igual tiene que venir a pedir autorización de salida al país acá si no ubica al tipo y no le da una autorización notarial. Eso es ridículo, entonces ahí es cuando nosotros deberíamos entender que quien tiene el cuidado personal tiene el ejercicio de la patria potestad, salvo que los padres de común acuerdo digan una cosa distinta. Entonces creo que son normas que tienen q revisar.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Yo creo que siempre hay que partir de la base del acuerdo y de la autonomía de la voluntad, pero por supuesto con el límite que establece el propio Código Civil cuando habla de las facultades de los padres de corregir a sus hijos, en el 234, que fue un artículo modificado por la ley 20.286 en el sentido de insertar los límites y parámetros que establece la Convención de los Derechos del Niño para el ejercicio de estos derechos de los padres respecto de los hijos. Entonces si bien creo que debe primar la autonomía de la voluntad y que las partes son los protagonistas de su conflicto, también respecto a los hijos yo creo que hay que tener ese límite claro. Si bien ellos pueden resolver sobre como va a ser la relación directa y regular o proponer en la medida en que estos niños tienen autonomía progresiva avanzada, vale decir no es lo mismo ser un niño de 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12 años, o sea cuando vamos avanzando en edad vamos aumentando en autonomía progresiva, por lo tanto yo no puedo decidir *per se* por mis hijos. Ahora, si los padres están de acuerdo y yo veo que con el régimen de relación directa y regular o el cuidado personal que han establecido efectivamente se ha considerado la opinión de los niños, eso lo pregunto, lo consulto, y si no hay ninguna disposición de este acuerdo que dañe esa autonomía progresiva, que dañe ese interés superior o que vaya a ir en contra o amenace ese interés superior, obviamente no tengo ningún problema en aprobarlo. Creo que los primeros protagonistas de las historias y de los conflictos son las partes, y sus hijos por supuesto, y que los padres tienen la facultad de corregir y de decidir muchas cosas, pero con los límites que establece la Convención, vale decir, el interés superior y la autonomía progresiva.

8. ¿Usted funda su resolución cuando aprueba el acuerdo completo suficiente?

- Depende, la verdad es lo que te acabo de decir. Si efectivamente el acuerdo está completo y suficiente, lo aprobaré sin más. La mayor cantidad de veces uno en el audio fundamenta la resolución y en la resolución misma queda por escrito que uno aprobó el acuerdo, de acuerdo a las normas establecidas en la ley, pero no necesariamente, salvo cuando haya una cosa que uno tenga que revisar. En ese caso, una la pregunta y ahí deja establecido, por ejemplo, que aprueba el acuerdo, en el entendido que los padres han consultado la voluntad de los hijos de acuerdo a su interés superior, pero no es algo que en los divorcios de común acuerdo se de. O sea, creo que uno se fija cuando hay algo que realmente le salta a la vista, como una cosa rara o anormal o que puede amenazar los derechos y garantías de los niños o de las propias partes incluso, pero en general, eso ya no ocurre porque los abogados también han ido adecuando sus propuestas y formas de trabajo a esta dinámica. No es una cosa en la cual uno ponga mucha fundamentación, porque esto está implícito de alguna manera. La revisión, el ojo que pone el juez sobre el acuerdo completo y suficiente, yo creo que ahí ya tiene claro que esto va por esta línea y a 5 años de la reforma, se lo han logrado transmitir a las partes.

9. ¿Qué opinión le merece el artículo 225?

- Creo que es inconstitucional porque si en el 224 nosotros decimos que la crianza, educación, establecimiento de los hijos pertenece de consuno a los padres, nosotros no podemos decir en el 225 que cuando los padres se separan la tuición la tiene la madre. Me parece un artículo absolutamente discriminatorio, que va contra el derecho de la igualdad y a la no discriminación y establece diferencias arbitrarias en contra de la mujer, no a favor de la mujer. De hecho acabamos de estar este fin de semana, en un seminario de igualdad y no discriminación, donde la profesora Ángela Vivanco deja muy en claro esto, además de la opinión de jueces de familia que estábamos ahí presentes, que compartíamos todos la misma visión. Creo que es una visión retrógrada, que no se condice con todo lo que la Constitución nos dice en sus primeros artículos, en las bases de la institucionalidad, cuando nosotros decimos que las personas nacen

libres e iguales en derechos y obligaciones ¿entonces qué estamos haciendo con el 225 si no decir lo contrario? Creo que hay que modificarlo y de hecho el miércoles voy al Congreso para luchar por eso. Está en absoluta contradicción con otra ley, porque los tratados internacionales son para Chile y para nosotros leyes, en la medida que han sido incorporados y ratificados por Chile conforme el artículo 15 inciso segundo de la Constitución, y por lo tanto esto va en absoluta contradicción con la Convención de los Derechos del Niño en cuanto establece la obligaciones compartidas de los padres.

10. Atendiendo a las atribuciones judiciales sobre el cuidado personal, ¿Qué nivel de obligatoriedad tiene para usted el artículo 225?

- Creo que cuando uno interpreta la ley, tiene que interpretarla en su integralidad y cuando hablamos de ley en su integralidad no hablamos sólo del 225, si no que hablamos del 224, de la Constitución, del principio de igualdad, del principio de no discriminación y de los tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño. Por lo tanto, yo puedo efectivamente fundar una sentencia excluyendo o no haciendo aplicable al caso concreto el artículo 225 en su inciso primero solamente, a propósito de la interpretación de estas normas o de la aplicación básicamente de estas normas.

11. ¿Qué casos conoce usted en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Yo diría que en la mayoría de los casos no ha sido un tema de juicio, si no de acuerdo, o sea no ha sido el juez con su facultad de judicatura el que hace esto. Yo siempre trato de acordar los temas y en algunas ocasiones cuando he dado el cuidado personal al padre o provisoriamente al padre ha sido, primero porque es una medida cautelar conservativa, si es que de hecho la situación es que el niño vive con los padres, con los abuelos o con otro adulto responsable. O sea, primero mirar cual es la situación de hecho para no producir en el niño desarraigo y todas las otras consecuencias que puede tener sacar a un niño de su ámbito de protección y de cuidado que ha sido por un tiempo considerable. ¿Qué implica esto?, que tenemos que considerar básicamente que un día para un niño no es lo mismo que un día para un adulto, por lo tanto, un niño que ha trascendido gran parte de su tiempo con uno de los padres, es difícil modificar el cuidado personal sin considerar esta situación, sin considerar la opinión del niño, niña o adolescente. Yo creo que ahí es básica la opinión de ese niño, niña, adolescente, en la medida en que su edad y madurez permita hablar de esta autonomía progresiva. Por ejemplo, un adolescente de 14 años, para mi gusto no hay nada que hacer si el niño quiere vivir con uno o con otro, o sea no es un caso judicializable. Entonces, cuando lo he adjudicado a otras personas, terceros, como el padre, generalmente ha sido por acuerdo y porque las partes entienden el significado de estas normas que nosotros tenemos a la vista y tenemos como herramientas para decretar un cambio o una modificación en el cuidado personal.

12. ¿Qué criterios se utilizó para ello?

- La autonomía progresiva enlazada con el interés superior, enlazados con el artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño. Eso es básico y fundamental, depende mucho de la edad del niño, del arraigo que tenga el niño, cual es la situación de hecho, porque el cuidado personal es un derecho con contenido, vale decir, si yo no tengo en el hecho el cuidado del niño yo no tengo el cuidado personal del niño, entonces por más que la ley diga que separados los padres, el cuidado personal lo tiene la madre, si en el fondo los niños han vivido una cantidad de tiempo con el padre y lo que viene a hacer el padre al tribunal de familia es a obtener ese reconocimiento legal, bueno esa es una situación de hecho que yo no puedo desconocer. La situación de hecho, la opinión del niño, niña o adolescente, conforme a su edad y madurez y por supuesto las inhabilidades que pueden afectar al ejercicio de la parentalidad, que no tiene nada que ver con condiciones de sexo, de género. Y eso también se aplica por ejemplo a un tercero,

si un niño ha estado bajo el cuidado personal de su abuela, considerando que siempre los primeros llamados a ejercer este cuidado personal son los padres, no puedo desconocer esa situación.

13. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿Cuáles son los parámetros que usted utiliza para aprobar esos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- Eso se hace muchísimo, a los abuelos, pero en esos casos uno tiene que citar a la otra persona a audiencia y confirmar o que esa persona ratifique si es por acuerdo, si es una transacción o un avenimiento o una mediación en ese sentido. Lo que uno debiera hacer para mi gusto es citar a esta tercera persona, adulto responsable y consultar además de lo que te dije anteriormente, la opinión del niño, el arraigo del niño, la situación de hecho, etcétera.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Yo pienso que en el cuidado personal más que tuición compartida, que es un régimen que nosotros no tenemos en Chile y que creo que todavía no estamos preparados como sociedad para tenerlo, los temas se resuelven por acuerdo y no sólo por acuerdo si no en base a la ley. Cuando la ley habla de que los padres tienen de consuno la crianza, establecimiento y cuidado de los hijos, esto tiene que ser así, entonces no es que se limite si no que se comparte, no son limitaciones al cuidado personal, yo no lo entiendo así. Por eso es que finalmente el judicializar los conflictos de familia y el judicializar el cuidado personal es para mi gusto un arma de doble filo. Entonces, queda entregada digamos, un poco a la forma que el juez interprete la ley. Si yo entiendo que lo que tiene que haber acá es una crianza, establecimiento y cuidado de los hijos de consuno como lo establece la ley y la Convención de los Derechos del Niño, entonces yo tengo que entender que en todas las decisiones importantes de la vida del niño tienen que participar ambos padres, independiente que el ejercicio del cuidado esté entregado a la madre. Deben, no sólo pueden, establecerse limitaciones que tienen que ver cumplir con la norma, con que de verdad esto sea de consuno, porque los hijos no son propiedad de los padres, ni de uno ni de otro y sobre todo cuando efectivamente se disputa el cuidado personal, porque si se disputa el cuidado personal quiere decir que hay dos padres que están interesados en mantener el cuidado personal de su hijo de forma preferente o de forma radicalmente excluyente, cosa que para mí no es sana, una cosa es ejercerlo de manera preferente y otra cosa es ejercer de manera excluyente, porque para mi gusto esto va en contra de los derechos del niño, no de los derechos de los padres. Por lo primero que tengo que velar es por el interés superior, por el derecho de ese niño, por lo tanto yo no voy a establecer *a priori* formas de exclusión del otro padre porque eso me parece contrario a los derechos del niño, entonces ¿de qué forma se puede limitar?, de todas las formas, siempre que sea en beneficio del niño, o sea la mirada no es desde el adulto, es siempre desde el niño. Yo creo que desde aquí cambiamos el enfoque completamente, sinceramente aquí los derechos de los padres son secundarios a los derechos del niño, ese es el tema, entonces yo voy a mirar desde el prisma de lo que es mejor para este niño, no lo que es mejor para los padres, entonces cuando tú me dices qué limitaciones, todas si es necesario. El ejercicio del cuidado personal debo verlo necesariamente ligado al interés superior del niño, ahora por supuesto que si hay inhabilidades probadas y acreditadas en el juicio con respecto a uno de los padres que hacen que como dice el artículo 225, sea indispensable entregar el cuidado personal al otro de los padres por inhabilidades acreditadas de ese otro padre, bueno efectivamente ahí entregaré la mayoría de las facultades del cuidado personal a este padre que si tiene esas habilidades y lamentablemente tendré que limitar o excluir al otro de los padres que no tiene las habilidades o que tiene inhabilidades serias y severas como problemas de salud mental, problemas psiquiátricos, problemas derivados de la ingesta de drogas sin posibilidad de tratamiento y aún en el tema de los problemas psiquiátricos sin posibilidad de tratamiento, porque finalmente ni los padres entre si, ni para mi gusto los

jueces podemos eliminar un padre. Entonces creo que hay que tener una mirada bastante más amplia y siempre desde la perspectiva de los derechos de los niños más que de los padres.

15. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Fin de semana por medio y por lo menos un día a la semana. Ese es el régimen ordinario mínimo.

16. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen?

- Nuevamente el interés superior del niño basado en la autonomía progresiva. Si es un niño de 12 que quiere pasar más tiempo con su padre, o sea cero autoridad legal. Ahora, ahí volvemos a entrar en el mismo juego del cuidado personal, habilidades, más o menos, o sea cuando hablamos de relación directa y regular primero, autonomía progresiva; segundo, habilidades más menos de los padres acreditadas en el juicio, vale decir, que si yo no tengo acreditada ninguna inhabilidad no tengo porque limitar el ejercicio de la relación directa y regular, más bien, yo siempre debo pensar en regímenes amplios y libres. El sexo del niño no tiene relevancia, si lo único que tiene real relevancia es la época de la lactancia, porque es la única labor que no puede desarrollar el padre y por lo tanto ahí el ejercicio de la relación directa y regular va a estar supeditado a la edad del niño y a su condición de lactante, nada más, todas las demás cosas las puedes hacer con ambos padres.

17. ¿Qué rol le concede usted al Consejo Técnico?

- Yo creo que el Consejo Técnico como asesor del juez tiene una labor fundamental en todas las causas de familia, creo que en la medida en que nosotros tengamos más y mejores consejeros técnicos, asesores desde lo psicosocial, nosotros tomamos una decisión más acertada, más fundamentada y con una mirada integral. Creo que es fundamental, no sólo en estas causas, sino que también en cuidado personal, protección, violencia intrafamiliar, infracción de ley, hay muchísimas materias. Creo además que eso falta en el tribunal de garantía, no puede ser que un juez de garantía o jueces orales tomen decisiones respecto a causas de violencia intrafamiliar, causas de maltrato de niños o de infracción de ley sin un asesor psicosocial, me parece una falencia absoluta en los tribunales penales. Acá nosotros estamos con una ventaja comparativa y si yo pudiera trabajar con 3 consejeros técnicos en mi sala, lo haría, sería maravilloso, porque aquí el área psicosocial tiene una importancia que no tiene el área jurídica, en estas materias puntuales, porque en definitiva mi decisión jurídica tiene que estar sustentada sobre la base de una buena orientación y un buen asesoramiento psicosocial.

18. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Bueno, claro, hay montones de enfermedades, trastornos de personalidad que son más o menos evidentes o más o menos determinantes de la personalidad y que pueden manifestarse en el ejercicio de la relación directa y regular.

19. ¿Usted conoce la alienación parental y el síndrome de la madre maliciosa?

- Síndrome de la madre maliciosa no, pero el SAP sí. Pero no es un síndrome reconocido en el CIDE 4 ni el CIDE 10, pero creo que en muchos casos en donde nosotros debiéramos considerarlo, no como el SAP porque no existen instrumentos, pero sí como maltratos graves.

20. ¿Por lo tanto sí podría ser considerado como una patología?

- Yo no lo puedo considerar una patología porque no está en el CIDE 10 ni en el CIDE 4. Para que un juez considere que existe una patología, ésta tiene que estar acreditada médicamente

frente a los organismos de salud y si no está reconocida, yo no puedo determinar que una conducta X de una madre a su hijo o de un padre a su hijo es constitutiva de un síndrome que no está establecido de esa forma, por lo tanto, yo lo que diría es que esa madre o ese padre está ejerciendo maltrato grave.

21. ¿Por lo tanto, lo tendría en consideración relevante a la hora de regular el régimen?

- Sí claro, pero como maltrato grave al menor, mientras no esté considerado como enfermedad.

22. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- La custodia compartida en Chile no puede establecerse como un régimen a la usanza de EE.UU. u otros países porque conlleva necesariamente ciertas condiciones mínimas en relación a lo económico, me refiero a la habitación del niño, la cama del niño, los útiles, la pieza, la ropa. Hay una serie de cosas y por supuesto, la supervigilancia de un adulto cuando este padre o madre no esté, que dificultan este tipo de cuidado para la mayoría de la población en Chile, porque tienen que haber las mismas condiciones básicamente, en la casa de ese padre y en la casa de esa madre y por lo tanto, yo creo que nosotros sí tenemos regímenes amplios de relación directa y regular que se acercan mucho a la custodia compartida pero basados en la libertad de acceso que ese padre o esa madre que no vive con el niño tiene al niño, más que en donde está ubicado el niño, me refiero espacialmente, si en la casa del uno o del otro. Yo creo que en nuestro país se da mucho el régimen del libre acceso, de régimen comunicacional amplio con los niños, creo que eso es lo que prima en general, pero también lamentablemente veo como muchas madres usan el artículo 225 para sentir que los niños son propiedad de ellas y lo utilizan además para una negociación en términos económicos.

23. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- Muchos, pero no con esa nomenclatura. Yo creo que nosotros asistimos muchas veces a acuerdos de regímenes de cuidado que son muy compartidos pero que no se pueden llamar así, son regímenes amplios de relación directa y regular. Y eso es súper importante porque no es lo mismo que yo apruebo un régimen de cuidado compartido que no existe en Chile a decir que yo apruebo un régimen amplio de visitas en los términos en que los padres lo han acordado o que exista aquí maltrato grave, violencia intrafamiliar de la madre hacia el niño que decir que hay alienación parental. Es un tema de palabras, es un tema semántico, pero importante.

24. ¿En qué condiciones?

- Cuando hay acuerdo de los padres, en muchos casos de común acuerdo se da eso y cuando se ha tomado en cuenta la opinión del niño conforme a su edad y madurez, cuando se cumplen todos los requisitos que la ley establece para asegurar el bienestar del niño.

25. ¿Ha puesto alguna limitación?

- O sea, aquí partamos de la base de la autonomía y la voluntad. El conflicto no es mío, las causas no son mías, son de las partes.

26. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- Bueno, vamos a seguir diciendo que no es de custodia compartida sino que es un régimen amplio de visitas, porque eso es lo que existe cuando los padres están juntos, por lo tanto, si yo quiero que mi hijo sufra la menor consecuencia de la separación de pareja lo que yo tengo que hacer es establecer un régimen amplio de visitas que permita que mi hijo siga accediendo a ambos padres de la misma forma o de la forma más igualitaria posible, porque entonces lo que yo estoy haciendo es asegurando el derecho y el bienestar de mi hijo a criarse, a educarse y a establecerse en términos de artículo 224 con ambos padres.

27. Pero atendiendo al régimen de custodia compartida que existe en otros países ¿Usted considera que tiene ventajas?

- Es que yo creo que aplicar cosas a Chile no sirve, yo creo que son instituciones que uno tiene que estudiar con bastante seriedad antes de instaurarlas. Creo que puede tener ventajas para un cierto grupo económico de este país, que pueda acceder a condiciones igualitarias de vivienda, de educación, del cuidado de otro adulto (puede ser una nana), pero que no es en todos los casos, por lo tanto, yo hoy no sería partidaria del régimen de custodia compartida en Chile.

28. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- La desigualdad. Pero si hay igualdad de condiciones se puede establecer un régimen amplio, yo creo que los conceptos no hacen las situaciones de hecho, creo que el derecho es una herramienta pobre para significar relaciones jurídicas que se dan en el hecho, las relaciones de familia sobre todo.

29. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Obviamente que no estamos en condiciones legales tampoco de hacerlo, o sea, habría que modificar la ley claramente;

30. Pero si tuviese que legislar respecto a esto, ¿Cuáles serían los requisitos que usted establecería para el régimen de custodia compartida?

- Igualdad de las condiciones del niño, en la habitación, en la casa de ambos padres, en cuanto al cuidado cuando no están los padres, a la forma en como se relaciona con el otro padre cuando está con el otro, igualdad en todos los términos o una semejanza. Que sea muy semejante el lugar, el espacio que este niño comparta en una casa como en otra, que pueda mantener una estabilidad, que este régimen de custodia compartida no sea contrario a la situación personal del niño que también hay que revisarla, o sea, creo que los regímenes de custodia compartida de pronto establecen condiciones que invisibilizan al niño, entonces creo que hay que tener mucho cuidado. Creo que son cosas que hay que revisar muy bien y habría que evaluar muy bien cuales serían las condiciones para establecerlo. Sería un poco discriminatorio a estas alturas, porque las personas en general no tienen las condiciones para acceder a dos casas, a todo en forma doble y asegurar al hijo las mismas condiciones, creo que no están dadas las condiciones en este país para eso. Tampoco es una cosa que yo haya estudiado, en el sentido de cómo poder establecerlo en Chile, creo que habría que establecerlo en términos de muchas semejanzas e igualdad de condiciones y más bien, tender a un régimen amplio de visitas que a una tuición compartida.

31. A su juicio, ¿Qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Para mí el más importante es el niño, obvio. El niño no es suicida, de nuevo volvemos al mismo tema, o sea, yo creo que aquí hay un tema súper importante que no podemos olvidar que es lo que se juega acá, son los derechos de un niño, por lo tanto, hay que entrevistar a ese niño. Lo primero es escuchar al niño conforme a su edad y madurez, si tú no escuchas al niño y me hablas de los padres, los abuelos, el Consejo Técnico y no estamos escuchando al niño, ahí no está el interés superior. El interés superior está integrado por eso básicamente y después quien sea, un perito, los papás, depende del caso, hay que escuchar en el caso concreto. Lo único que te puedo decir es que hay que escuchar al niño y por su puesto al Consejo Técnico, el juez y todos van a tener algo que decir, pero de pronto lo que digan no va a tener nada que ver con el interés superior. Entonces, yo creo que ahí básicamente hay que escuchar al niño y ver con peritos y la ayuda del Consejo Técnico y el juez, pero así como ¿los padres, los abuelos?, ellos son los interesados pero a los interesados muchas veces lo que les interesa no

es el interés superior del hijo sino que su propio interés superior y sus fundamentos y razones para creer que ellos tienen la verdad. Uno se da cuenta cuando los niños están influenciados, existe la experticia y por eso se está en presencia del Consejo Técnico, pero no para establecer el interés superior. Si tienes un buen Consejo Técnico, se puede develar la verdadera opinión del niño, pero es que es súper relativo, te digo que en este país todavía no existen muchos parámetros ni siquiera para escuchar bien al niño, somos deficientes en eso, los jueces, los consejeros técnicos, todos son medios deficientes. Hacemos lo que podemos, pero creo que estamos deficientes, yo ahí preferiría un peritaje, súmale a eso un conjunto de pruebas. Yo prefiero oír al niño y evaluar cual es su madurez con la ayuda del Consejo Técnico, con la suma de los periciales, de la mamá, del papá, todos. Es un conjunto de cosas, no es determinar por una sola cosa.

32. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?
- Depende, yo creo que siempre es mejor sumar afectos que restarlos, por lo tanto, si yo quiero a mi hijo voy a querer que la mayor cantidad de gente quiera a mi hijo. Pero si los padres están presentes, son ellos los primeros llamados y los abuelos son subsidiarios.

33. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?
- A veces si considero su opinión, a veces no. Pueden estar tan influenciados, pueden tener tanto sesgo y condicionamientos que cualquier otra persona. Depende del caso concreto.

34. ¿En qué caso sería relevante?
- En caso de que el niño conviva con los abuelos o cuando son personas sumamente cercanas y eso se acredita. De otra manera, no.

35. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?
- Me parece bien, siempre y cuando éstos se ejerzan y se quieran ejercer. Hay todo un tema de habilidades, lamentablemente cuando judicializamos los temas, tenemos que revisarlo todo, pero para mi gusto ojalá lo menos judicializado posible. Creo que está bien dejarlo como un principio, pero no se puede judicializar todo. Me parece bien, pero pensando siempre que lo primero es el acuerdo de las partes y que no tengo por qué judicializar los conflictos. Pasa que si muchas veces tú das más herramientas para judicializar más se judicializa, entonces hay que irse con mucho cuidado en eso.

36. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular? De ser así, ¿Podría detallar alguno de estos casos?
- En general, cuando los abuelos tienen una relación de mucha cercanía, han vivido o han ejercido el cuidado personal de los nietos y efectivamente hay que darlo. Otras veces cuando son nocivos, es un tema de habilidades o inhabilidades que uno también tiene que acreditar en el juicio, entonces si están demostradas las habilidades de estos abuelos y el niño tiene cercanía con estos abuelos, obviamente hay que ser proclive a sumar afectos, pero en condiciones de resguardar siempre el interés superior del niño y también escuchándolo.

37. ¿Y usted conferiría esto con la misma amplitud que con alguno de los padres?
- No. No establecería un régimen restringido, pero éste debería ser regulado entendiendo que los primeros son los padres.

38. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro?

- Estoy en desacuerdo absoluto. Tú no puedes crear lugares de encuentro ficticios, salvo que sea en un espacio público, abierto, donde la gente tenga intimidad. No puedes tener lugares de encuentro cerrados, eso a mi punto, atenta contra los derechos del niño.

39. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los puntos de encuentro?

- No creo que habría que implementarlos. Eliminamos las visitas en los tribunales, o sea, pasamos de tribunales de menores a tribunales de familia y eliminamos las visitas en tribunales, porque ¿quién permitía eso? ¿Cuál es la norma que ampara que el niño tenga que venir al tribunal a ver al otro padre? ¿De qué estamos hablando? Es como venir a verlo a la cárcel. Bueno si tu padre o tu madre está preso, estás obligado, si es que quieres también ir a verlo, pero eso como condiciones de obligatoriedad que para mi gusto no deberían regir una relación filial.

I.V. JUEZ N° 5

1. Para comenzar, ¿Me podría contar cómo llegó a ser juez de familia?

- Yo siempre, desde que inicié mi trabajo como abogado, me dediqué a temas de familia. Fui por muchos años abogado de la Corporación de Asistencia Judicial y ahí conocí el tema de familia y mi interés fue entrar al Poder Judicial después de la reforma del año 2005, por una motivación personal por la materia y así fue como llegué a ser juez de familia. No es que haya sido juez de otras materias antes; fui juez de menores un tiempo, antes cuando los jueces de menores se habían convertido en jueces de familia y había que nombrar a los interinos hasta llegar a la supresión del tribunal, pero no es que yo me haya dedicado a otras materias, pero por una motivación de tipo personal.

2. Cuénteme acerca de su formación en materia de familia, ¿Dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- A través de la Universidad. Yo soy abogado de la Universidad Católica de Valparaíso y después hice un diplomado en la Universidad de Chile acerca del derecho de familia el año 2002. Cuando fui abogado de la Corporación de Asistencia Judicial, nosotros tuvimos cursos, capacitaciones en ese ámbito. Además, tuve la oportunidad de estudiar un Master en España sobre derecho civil con mención en derecho de familia.

3. Me podría decir con sus palabras ¿Cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Básicamente lo hemos concebido como un concepto un tanto indeterminado donde se busca proteger todos los derechos del niño y cómo podemos satisfacer todos los derechos del niño como persona, como sujeto de derecho, satisfacer todas sus necesidades. Eso podría decir yo que es el interés superior del niño. Este no significa solamente lo que el niño quiere, sino que va mucho más allá. Lo que tratamos de transmitirle a las personas en las audiencias es que ellos dicen "quiero lo que ellos quieren" pero no es así. Se debe respetar su integridad para la completa satisfacción de sus derechos como individuo.

4. ¿Usted en sus fallos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"? ¿En qué casos específicamente?

- Sí. Específicamente en lo que dice relación con medidas de protección, cuidado personal y régimen comunicacional. En lo que respecta a alimentos no; violencia intrafamiliar tampoco, porque no tenemos que resolver respecto de asuntos relacionados en ese aspecto, pero sí en los anteriores.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma?

- Yo diría que siempre tengo que aplicarlo en las tres materias que mencioné.

6. ¿Pero en otras materias lo no aplica o no lo menciona?

- (Silencio) A ver, yo diría que por ejemplo, si lo aplico en otras materias como el divorcio; cuando uno aprueba un acuerdo de relación directa y regular en el contexto de un divorcio de común acuerdo, uno analiza que el acuerdo en el régimen comunicacional y de cuidado personal se ajuste a ciertos parámetros mínimos, por cierto que estamos aplicando el interés superior del niño. Por ejemplo, cuando los papás fijan un régimen amplio, a mí me interesa saber que pasa con ese régimen amplio. Si lo han cumplido antes de buena manera o no, porque no me interesa aplicar ese régimen amplio si es primera vez que los padres pasan por esa experiencia y no saben cómo lo van a hacer pues eso generalmente va a generar conflicto para el niño después. A mí me interesa que ese régimen se pueda llevar a cabo de buena manera. Por lo tanto, cuando ellos me dicen “sí, este es el régimen que hemos tenido siempre” yo no tengo ningún problema en aprobarlo; pero cuando los veo con alguna duda en la audiencia, o ellos dicen que han tenido algún problema, me parece que es necesario que lo regulemos un poquito más detalladamente y entonces nos damos cuenta que estamos aplicando el interés superior del niño. Ahora, en las causas de entrega inmediata, que están muy asociadas al cuidado personal, también aplicamos el interés superior del niño. Pero hay otras materias, como en los casos de divorcios sin hijos, no tiene nada que ver. También en el caso de los alimentos menores podríamos ver el principio sin haber una referencia explícita. Al menos en mis fallos debo reconocer que no hago referencia al interés superior del niño.

7. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Me parece que está absolutamente atrasada, no sé si hay otro país que aún conserve esa división pues en las actuales relaciones de familia no es posible hacer esa separación entre el ámbito patrimonial y las relaciones personales. Me parece que sólo genera conflictos en nuestra legislación, pues bueno, no sabemos si esto queda en la esfera de lo patrimonial, personal o en las atribuciones de la patria potestad, entonces me parece que es algo que debemos superar. Debemos adecuarlos a las nuevas legislaciones y fundir todo este conjunto de atribuciones, derechos-funciones que los papás tienen respecto de sus hijos para velar de su crianza como una sola unidad.

8. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Sí. En principio, sí.

9. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Estamos hablando de la norma del 225. Esa norma respondió de alguna manera a la modificación que realizó la ley de filiación. Hubo un importante cambio en la ley y dentro de este cambio en que se nos abrió la oportunidad de investigar la paternidad en Chile, vinieron esas modificaciones anexas al cuidado personal, pero en el fondo sigue siendo la misma legislación, el mismo principio, que responde a la misma realidad social, pero creo que también es tiempo de que la vayamos cambiando. Siempre se entiende que uno tiene tres posibilidades de modificar la atribución legal de la madre, entonces es una norma crítica que en principio debería re estudiarse y que no responde a la realidad de la sociedad chilena. También me parece que el tema de la constitucionalidad está siendo afectada con esa norma. Es complejo. Nosotros trabajamos todos los días con esa norma, la tenemos que aplicar y nos cuestionamos si es lo que corresponde o no. Ahora, con el tiempo yo siento que nosotros como jueces, tenemos visiones distintas, con distintas posturas. Si bien en un principio trataba de aplicarlas más restrictivamente, ahora me he ido flexibilizando para entregar el cuidado personal al papá. Sirve para flexibilizar en el tema de la voluntariedad de los hijos, especialmente, cuando uno conoce de casos de demanda de cuidado personal de niños más grandes, como un hijo adolescente de

14, 15, o 16 años en que a lo mejor no hay maltrato ni descuido; pero sí él ya tiene interés de vivir con su papá, será muy difícil dejarlo vivir con la mamá, pues entonces eso será una fuente de conflicto permanente. Entonces, quizás no hay maltrato, pero sí hay la voluntad de un chico adolescente donde se abre la posibilidad de entregar el cuidado personal donde años atrás era más difícil.

10. ¿Qué criterio aplica usted al otorgar judicialmente el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- (Silencio) A ver, es que yo no lo veo como dos alternativas opuestas. En primer lugar, yo veo la atribución legal y en seguida veo si esa atribución legal está de acuerdo con el interés superior del niño. Puede ser que el interés superior del niño me lleve a concederle el cuidado personal a la madre y entonces vamos a coincidir con la atribución legal. Pero si el interés superior del niño me lleva a darle el cuidado personal al padre, va a haber que modificar. Por lo tanto el interés superior del niño va a ser la bisagra; pero yo reconozco que parto de una atribución legal.

11. ¿Qué casos conoce usted en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otra familiar?

- Ahora estoy viendo un caso de cuidado personal que tengo que sacar la sentencia entre hoy y mañana, que lo resolví durante la semana y me pareció que era un caso interesante. No era un caso donde la mamá o el papá estuvieran impedidos de ejercer el cuidado de sus hijos, porque tenían toda la habilidad paterna para hacerlo, pero era un niño con características y necesidades especiales porque él tenía síndrome de *down*, y desde pequeño había vivido con la abuela. Por lo tanto, en ese caso, me pareció interesante preservar la estabilidad de ese niño, que es fundamental. El tendrá unos diez años, pero desde pequeño ha vivido con la abuela que lo ha criado. Entonces, si bien la mamá no estaba impedida de ejercer el cuidado personal y el papá tampoco, la realidad de este chico era vivir con su abuela. La sentencia de cuidado personal, lo único que vino a hacer, fue regular judicialmente esta situación y sí asegurar un régimen comunicacional a los padres de manera que pudieran retomar el contacto con ese hijo de quien habían estado distanciados. Me pareció interesante esa norma; si uno piensa que no había motivos -ya no estamos en el artículo 225 sino del 226- no había una inhabilidad a pesar que si consideramos el 42, esos papás no habían velado por la crianza de su hijo durante un periodo importante, pero tampoco eran padres que no estuvieran presentes. Ellos se preocupaban de llevarlo al doctor, de ver el tema escolar, pero él, el niño tenía su vida con su abuela desde hace 10 años. Me pareció entonces, de acuerdo a los medios de prueba en ese momento, que lo mejor para él era permanecer de la forma en que se habían organizado como familia hasta ahora. Y eso también arrojaban los informes sociales como psicológicos de este chico. Si el niño está en una situación, y está bien ¿por qué cambiársela? ¿sólo porque los papás están discutiendo?. Distinto es si el niño está en una situación de malas condiciones, evidentemente que el tribunal tiene que intervenir y cambiar eso para que el menor se vea restablecido en sus derechos. También tuve un caso de cuidado personal que terminó por desistimiento, porque los papás de alguna manera, -era una cosa que se había demorado mucho porque faltaban unos informes psiquiátricos que tenía que elaborar el SML- porque la conflictiva personal entre ellos había bajado un poquito. En la revisión periódica que nosotros hacemos de causas más antiguas, apareció esta causa y la citamos a audiencia de juicio. Ahí el papá nos dijo que lo único que le interesaba era que su hijo estuviera bien y que en definitiva sus hijos están tan grandes ahora -durante el juicio uno ya había alcanzado la mayoría de edad y el otro tenía 16 años- la verdad es que la situación se había normalizado. Como ya era grande, él encontraba que estaba bien viviendo con la mamá y él prefería desistirse que seguir con este conflicto judicial en el entendimiento que se iban a mantener las visitas amplias que él había tenido durante todo este periodo, el niño se encontraba con él pasando las vacaciones; entonces, de alguna manera me parece que los papás fueron capaces de reconocer las actuales necesidades de sus hijos, sin perjuicio que cuando inició la demanda, que ha sido un

par de años antes, él veía una situación de crisis que justificaba la salida del niño de la casa de la mamá, pero que ahora esta situación ya había cambiado; el niño había crecido y ya tenía más herramientas para permanecer al lado de la mamá y ya se encontraba mejor con ella. En realidad, prescribió por desistimiento. También los abogados han ido cambiando su *switch* del tener que llegar a juicio, tener que ganar, sino que se dieron cuenta que la situación había cambiado y prefirió que su cliente se desistiera de la demanda. Eso es lo que me ha tocado en cuanto a cuidado personal. Lo que pasa es que el año pasado yo estuve trabajando con medidas de protección y casos de violencia intrafamiliar. Por esa razón, recién este año estoy volviendo a ver causas contenciosas.

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿Cuáles son los parámetros que usted utiliza para aprobar esos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- Cuando los niños son muy pequeños los padres tienen mayor libertad para decidir quién tiene el cuidado personal; pero cuando crecen, es necesario escuchar su opinión. Estamos hablando de niños más grandes que pueden fácilmente expresarle a tribunal cual es su interés, cual es su voluntad, entonces creo importante escucharlos. Pero cuando son muy pequeñitos, o sea menores de cinco años, yo apruebo derechamente los acuerdos sin necesidad de escuchar al niño. Sobre los cinco años sí me parece fundamental escucharlos.

13. ¿Y respecto de atribuir el cuidado personal a terceros?

- A nosotros nos pasa mucho con la mediación. Llegan los acuerdos por mediación donde los papás le atribuyen el cuidado personal a un tercero. Si bien en un principio el asunto era crítico en los Tribunales de Familia -por el alto número de demandas- no teníamos mucho tiempo de agenda para fijar audiencia de revisión de los acuerdos. Hoy con la mejora del sistema, sí tenemos más tiempo para revisar los acuerdos y personalmente, los acuerdos de mediación y la transacciones que los papás presentan para entregarle el cuidado personal a los abuelos o a un tercero, para aprobarlos los cito a audiencia para que me puedan explicar el por qué están entregando el cuidado personal. Pueden ser distintos motivos, a lo mejor van a salir del país, o reconocen que tienen algún problema de adicciones y no pueden hacerse cargo. Pero es importante que de alguna manera lo puedan explicitar en un audiencia y en ella uno pueda efectuar un filtro de si están utilizando su voluntad libre y espontánea, si hay motivos que lo justifiquen realmente, porque en muchas ocasiones estos acuerdos no corresponden a la realidad, sino porque a veces quieren ser carga de familia que no será una modificación de la tenencia diaria sino que buscará que el abuelo tenga el cuidado personal sólo formalmente para tener algún beneficio previsional, por ejemplo. Por lo tanto, los acuerdos de transacción o mediación del cuidado personal siempre son citados a audiencia.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Hay un proyecto de ley que establecía ciertas limitaciones, donde ciertas decisiones debían tomarse en conjunto. No sé en qué estado de avance de la discusión legislativa se encuentra, pues muchas veces hay discusión en el tema de la educación de los niños: en qué colegio van a ir, si es un colegio laico o religioso o de repente surge el tema del costo asociado a la pensión alimenticia en cuanto al colegio. Quizás en ese aspecto puede haber una decisión tomada por ambos progenitores. Ahora, a mi me parece que en definitiva la atribución le corresponde a quien vive con el niño. Que lo tenga un determinado padre no significa que el otro no pueda participar en ciertas decisiones. Eso no es muy conocido, se discute y tiene mucho sentido en cursos y capacitaciones, pues lo único que determina el cuidado personal es con quién va a dormir el niño. Pero explicarle eso a una persona que con suerte le entiende a sus abogados es sumamente difícil, pues ellos entienden que si el cuidado personal lo tiene el papá o la mamá, eso le entrega todas las atribuciones. De alguna manera, si se pudiera explicitar eso, de que el

otro papá o mamá si tiene atribuciones para determinar dónde va a estudiar, o temas de estudio en el extranjero, como salidas al extranjero puede decir “yo como papá tengo derecho a decir mi parecer al respecto”. Si lo hacemos explícito o no, si decimos que el otro padre tiene que participar en el cuidado, inevitablemente generaremos otro foco de conflicto en consideración que generalmente ellos ya tienen una mala relación; y dado que ellos no tienen la capacidad para decidir, van a venir al tribunal. Pero de eso se trata nuestro trabajo. Hay que aceptarlo.

15. ¿Cual cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- (Silencio) En la práctica, y acá incluyo el trabajo de los consejeros técnicos, uno tiene formación de abogada y son ellos, sobre todo las sicólogas, las que te van enseñando que tratándose de niños pequeños de 0 a 4 años es fundamental que la relación directa y regular sea lo más seguida posible, sobre todo en estos primeros días de vida. Me refiero a que mínimo, sea una vez, ojalá dos veces a la semana. Yo siempre les pido y sobre todo si se trata de niños muy pequeños y me llegan con acuerdos de “cada 15 días” yo les digo no. Ojalá un día sábado o domingo o incluso un día miércoles aunque sea un ratito en la tarde. Un niño de más de cinco años o más de cuatro que ya haya entrado al mundo escolar, ahí se puede ir flexibilizando; ampliando un poco más las visitas para hacerlas por un periodo más prolongado como los típicos fines de semana por medio, y quizás el fin de semana completo con el papá o mamá no custodio. En todo caso, lo mínimo que debe un papá ver a su hijo es una vez por semana.

16. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- La edad. Para mí ese es el factor fundamental. Mientras más chiquitito, tiene que ser más cercano el régimen, y cuando son más grandes, sobre todo cuando comienzan a tener sus primeras actividades escolares, tampoco los puedo obligar a ir todos los fines de semana donde el papá porque a veces tienen scout, o la fiesta del compañero, entonces cada 15 días es un tiempo en el que pueden manejarlo con otras actividades de su vida social.

17. ¿Qué rol le concede usted al Consejo Técnico?

- Es fundamental para nosotros. Estos casos de los más pequeñitos que necesitan más contacto con sus padres es algo que hemos aprendido de los consejeros técnicos, sobre todo la consejera sicóloga que a uno le van explicando que ellos necesitan un apego más cercano en la semana. Las asistentes sociales por otro lado tienen una formación integral entregándonos muchas bases de acuerdo donde proponen a las partes por ejemplo “magistrado mire, por la edad del niño me parece que debe ser tal régimen o este otro”. Las consejeras en todo este tema siempre se entrevistan con las partes y le proponen a ellas y a los abogados bases de acuerdo que se refleja en la audiencia o en un acta de acuerdo.

18. ¿Qué nivel de injerencia tiene usted en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- O sea, fundamental. A veces me llegan con acuerdos sobre pequeñitos con visitas cada 15 días y a mí no me parece, no estoy en condiciones de aprobarlo. Yo no soy un buzón. Se puede conversar con las consejeras y cuando ingresan a la audiencia yo siempre les propongo bases. Y pregunto si hay acuerdo o no. Si no lo hay, listo. En la contestación puede no haber oposición, pero yo no apruebo acuerdos que no respeten el interés superior del niño, incluso modificando los acuerdos que ellos me presenten. Si a ellos no les parece, entonces nos vamos a juicio. Yo lo he dicho claramente, con un acuerdo de estas condiciones, yo no estoy en condición de aprobarlo, por lo tanto lo mío no es sólo “lo apruebo o lo rechazo”.

19. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- No los he considerado como patología, pero uno se da cuenta cuando las madres dicen "no quiero" o no establecen un régimen sin fundamento razonable. En circunstancias que uno le indica que no estamos acá, en tribunales, para hacer lo que ellos quieran. El otro día me pasó con una señora que su hijo quería comer todos los días papas fritas y tuvimos que explicarle que ella es la responsable de decirle al niño que no todos los días puede comer papas fritas, que hay que comer comidas sanas, sobre todo si usted quiere velar por la integridad de su hijo. En el mismo caso, le tenemos que explicar que el hijo o hija necesita tener contacto con su padre para que pueda tener una figura masculina, haciéndole ver que lo mejor para su hijo no es necesariamente lo que él quiere.

20. ¿Y cómo toma usted ese tipo de situaciones?

- A veces uno trata de explicar en la audiencia, cuando hay abogados que son razonables y que entienden que el magistrado tiene que tomar una decisión, que el cliente no tiene ningún fundamento. Ahí uno trata de tomar algún tipo de acuerdo, como por ejemplo los acuerdos progresivos que sí dan mucho resultado cuando el acercamiento o el cumplimiento del régimen vaya siendo paulatino, entonces así se puede relajar un poco a la mamá, pues generalmente son ellas las que ponen ese tipo de problemas. En los casos más extremos, generalmente las causas van a juicio y son típicamente aquellas que siguen con conflicto por no cumplimiento del régimen incluso después de la dictación de la sentencia.

21. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Cuando uno hace referencia al cuidado personal compartido, hay que avanzar un poquito más que un cuidado personal donde uno sólo lo tenga. Se trata de casos donde un niño pasa la mitad de una semana con un papá y el resto con la mamá. A eso entiendo que nos referimos con cuidado personal compartido.

22. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido? ¿Por qué?

- (Piensa largo rato en la respuesta) No que lo recuerde especialmente, pero sí he conocido de algunos casos, donde no le llaman régimen comunicacional compartido, pero sí son regímenes comunicacionales bastante amplios donde los niños pasan un periodo de tiempo, por ejemplo, desde el jueves con el papá para llevarlos al colegio. Pero con ese nombre de acuerdo de cuidado compartido no me ha tocado ver.

23. ¿Ha puesto alguna limitación? ¿Cuál o cuáles?

- No, no realmente. Siempre me interesa saber si las personas han cumplido con ese régimen o no. Si ese régimen en la práctica se da, porque en definitiva vamos a saber si hay algún tipo de problema o no. Si ese régimen es el que ellos han elegido producto de algún tiempo de separación que ahora lo vienen a plasmar en un acuerdo dentro de un contexto de un divorcio o en una causa de cuidado personal, yo no les pongo mayor inconveniente.

24. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- A mí me cuesta ver ventaja para los niños. Me complica un poco que los niños se vayan unos días allá y otros días acá. No sé si será muy beneficioso para ellos.

25. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- (Piensa en la respuesta anterior y la complementa) La ventaja puede ser que tengan contacto permanente de igual manera con ambos progenitores. En la desventaja podría decir que se genera inestabilidad sobre todo con los más pequeñitos que necesitan tener más estabilidad en la rutina diaria, en sus actividades escolares, en sus comidas.

26. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Lo básico, es que sea de origen voluntario. No es posible para un tribunal imponer un régimen compartido. Si ya me parece difícil implementar un régimen de esas características, me parece indispensable poder contar con la buena voluntad de las partes. Los niños también deben estar de acuerdo, pues no tiene ningún sentido implementarlo por sentencia. Si se decidiera implementarlo por sentencia, será un desastre.

27. ¿Y qué requisitos fácticos?

- Ese sería un requisito fáctico. Que sea manifestado de forma voluntaria. Quizás sea necesario que se implemente como prueba por unos 6 meses, o un año y de ahí poder aprobarlo judicialmente.

28. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- (Piensa por un momento) Yo creo que la tramitación legislativa puede llegar a ser demorosa. La única posibilidad de implementarse es que tenga una base consensual por parte de los padres, pues no veo una necesidad de modificación legal. Hoy los padres lo pueden hacer si lo desean, y si además dicen que esa ha sido la forma en que lo han cumplido por todo este tiempo, no veo mayores problemas para aprobarlo de esa manera. Yo lo aprobaría, no tendría inconvenientes, pero sí me gustaría saber un poquito si ellos lo han hecho antes para ver si van a tener problemas en el régimen de cuidado personal.

29. A su juicio, ¿Qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Los padres son los primeros llamados a conocer y a velar por el interés superior, generalmente se dan cuenta cuando están frente a un juez.

30. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Yo creo que es importante que ellos escuchen a sus hijos, y reconocerán la voluntad de ellos. No se debe hacer necesariamente lo que los niños quieren. A veces son niños pequeños de 5 o 6 años y los padres dicen que "el niño decidió tal cosa" y los padres por creer que velan por el interés superior del niño hacen lo que ellos quieren. Este es un mundo donde mandan los adultos y no donde mandan los niños.

31. ¿En qué medida, en sus resoluciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- No necesariamente lo que el niño expresa es lo que yo voy a decidir. Bueno, depende de la edad, pero el tribunal resuelve lo que él cree que es mejor para los niños. Cuando son niños más grandes, generalmente coincide con la decisión del tribunal. Pero claramente, los niños quieren siempre vivir con los dos. No quieren que sus papás estén separados.

32. ¿Cuánto pesa su criterio a la hora de resolver un asunto controvertido?

- Cuando uno los entrevista y conversa con ellos en la audiencia reservada, te das cuenta que hay niños que son más despiertos y uno sabe de inmediato cual es su sensación respecto de con quién quieren estar. Si uno ve que está escolarizado y que tiene herramientas de comunicación más eficaces es más fácil. Pero también hay otro tipo de niños mucho más limitado. Por ejemplo, volvamos al caso del chico con síndrome de *down*. A él yo no lo escuché en la audiencia reservada porque era evidente que ese niño tenía facultades limitadas y yo estaba segura que él no me iba a aportar mucho más aparte de lo que ya me había dicho a través de su evaluación psicológica. Pero si yo lo hubiese escuchado no sé qué tan en cuenta habría tomado su opinión.

33. ¿Y si hay algún punto controvertido en algún caso de divorcio de mutuo acuerdo por ejemplo?

- No. En casos de divorcio de mutuo acuerdo no escuchamos a los niños. Me atrevería a decir que en este tribunal, al menos en el 100% de los casos no se escucha al niño. Ojo, en divorcios de mutuo acuerdo.

34. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- Yo creo que el Consejo Técnico. Ellos tienen herramientas por su formación profesional, especialmente las consejeras técnicas que son psicólogas. Ellas pueden entrevistar a los niños de mejor manera. En mis audiencias reservadas, siempre está presente la consejera técnica. En ellas yo siempre dirijo la discusión, pero le doy la palabra a ella.

35. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Ellas nos manifiestan su opinión al término de las audiencias sobre lo que les parece adecuado, pero no necesariamente reflejando lo que dicen los niños. Su *expertise* le permite diferenciar a un niño que declara influenciado por un padre del que no. Nos dice si el niño se encontraba muy nervioso en la entrevista, etcétera. Es una especie de filtro.

36. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?

- Es importante, me parece fundamental que tengan relación con los abuelos y con el resto de su familia. Es parte de su derecho a conocer sus orígenes y de mantener relaciones afectivas con ellos. Pero, a veces hay abuelos que interfieren en las relaciones. Si hay una buena relación puede tener una relación amplia. Si no es así, nosotros, el tribunal, debemos limitar esa situación.

37. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- No es muy común que opinen a menos que sea como testigo. Y si es así deben declarar sobre hechos y no una opinión personal del tema como, por ejemplo si hay situación de maltrato, etcétera. A mí no me parece que deben opinar sobre quien debiera detentar el cuidado personal. Esa es una decisión que debemos enfrentar desde el punto de vista técnico.

38. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Es complicado establecer regímenes comunicacionales que interfieren en las actividades de los niños. Ellos tienen sus fines de semana, si son mas grandes salen con sus amigos, scouts, actividades extraprogramáticas, que se yo. Si los padres están separados compartirán su tiempo con el padre con quien viven y el fin de semana con el otro. Establecer un régimen comunicacional con los abuelos me parece que debe ser mucho más distanciado respecto de la que tienen con los padres, una tarde al mes por ejemplo, sólo si están dadas las condiciones. Imponerlo, me parece complicado.

39. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿Podría detallar alguno de estos casos?

- Sí. Me ha tocado casos en que la madre reclama por el régimen y dice "¿si sale todos los fines de semana, cuándo va a ver a los abuelos?". La mayoría de las madres trabajan y el fin de semana es el tiempo para estar con los hijos.

40. Pero, ¿Usted ha aceptado regímenes comunicacionales a favor de los abuelos?

- Sí, pero no con frecuencia, casi siempre de al menos una vez al mes. En los llamados a conciliación he fijado visitas una vez al mes como un mínimo y de ahí viendo como se da la situación. Eso sí, mucho más distanciados respecto de la relación con los papás.

41. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- No (se le explica).

42. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los Puntos de encuentro?

- Me parece que sería excelente. Hay una necesidad sobre todo para regímenes que son conflictivos, evitando algunos puntos de encuentro como una comisaría. Me parece que no debería ser un mismo lugar siempre, encerrado. No creo que sería complicado implementarlo, sobre todo en Santiago, implementar un lugar con medidas que sean acogedoras

43. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Responde a una necesidad de actuar, sobre todo en esos regímenes que son conflictivos. A veces ellos mismos quieren ir a estos procesos de terapia donde existen psicólogos y ellos hacen que el papá participe de un proceso de terapia, de juegos y ahí se cumpliría esa función. La desventaja es que estos regímenes se vayan eternizando. Será necesario que sea de carácter transitorio, idealmente con una limitación de un par de meses. Quizás como un régimen progresivo, que el niño no tenga que vivir ese régimen completo en un punto de encuentro.

I.VI. JUEZ N° 6

1. Para comenzar, me podría contar ¿Cómo llegó a ser juez de familia?

- A ver, yo era secretaria civil. El 2008 se abrieron los cargos de dotación nueva para los Juzgados de Familia y la verdad es que siempre ha sido un tema que me ha encantado, me encanta el tema proteccional, ahora estoy abocada al tema proteccional y por eso postulé después de haber tenido una carrera como relatora, como secretaria y como secretaria civil.

2. Cuénteme acerca de su formación en materia de familia, ¿Dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- A ver, yo tengo el curso de litigante de familia que lo hice el 2008 o 2007, no recuerdo bien, y con los cursos de la Academia que hemos ido implementando.

3. Me podría decir con sus palabras ¿Como define el concepto "interés superior del niño"?

- El interés superior del niño definido como el gran derecho de todos los niños tiene una individualidad única, si se podría decir de esa forma, por lo tanto cuando uno va a considerar el interés superior del niño debe considerar sus características esenciales. Por qué lo digo, por ejemplo el caso de relación directa y regular o cuidado personal, muchas veces se utiliza como un concepto, por ejemplo, donde el interés superior del niño amerita que lo demás siempre quede junto. Yo difiero un poco de eso, porque de repente tu perjudicas a uno de los niños por mantenerlos juntos cuando uno de los niños está con el padre y el otro está con la madre. Entonces para mí es súper importante que sea considerado como un niño único y no tenga que estar siempre manejándose en bloque.

4. ¿Usted en sus fallos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"? ¿En qué casos específicamente?

- Sí. Muchas veces lo agrego y para mí también el tema de escucharlo. En el interés superior del niño me parece básico escucharlo de acuerdo a su madurez y emoción, porque yo tengo hijos y uno lo que ve en la entrevista que uno hace se da cuenta que muchas veces los niños dicen

“para qué me pide entrevista, si después no va a tomar en cuenta mi opinión”. Entonces yo creo que el interés superior del niño también está relacionado con eso. Un poco por escuchar lo que el niño siente. Yo creo que los niños de hoy están muy capacitados para expresar lo que realmente necesitan y quieren. A veces, no tanto lo que quieren es lo que realmente necesitan, a veces no es así, pero en esos casos uno debe hacerse cargo de eso. No dejarlo a la intemperie, ¿no?, porque en el fondo pese a que no lo dice, altera también su derecho al debido proceso. Bueno, en los cuidados personales, en las relaciones directas y regulares. En los alimentos debo reconocer que el interés superior es básico, pero así como precipitado, en esos tipos de materia.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma?

- En los alimentos.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Me parece que es un poco sin sentido. La verdad es que si la madre tiene el cuidado personal, o sea siempre tiene el padre el cuidado personal y si están separados lo tienen que entregar al cuidado personal. Pero me parece que debería ser siempre en conjunto, porque me parece que es importante el conjunto de los bienes de los niños.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

-¿En qué sentido? No le entiendo la pregunta...

En el sentido que si tienen la misma libertad para determinar cómo van a regular los bienes que quedan del matrimonio, a cómo van a regular la relación que tienen con los hijos: con quién va a quedar el hijo, por ejemplo.

-¿Pero la libertad en qué sentido? ¿Si tienen la libertad de hacerlo?

-Claro, o sea si presentan un acuerdo regulador, ¿usted considera que tienen la misma capacidad para regular el tema de los bienes que el tema de los hijos?

- A ver, yo creo que en el fondo desde el punto de vista de un estado más paternalista, ¿a eso te refieres?

Claro, a determinar lo que quieran respecto de los hijos.

- Yo creo que efectivamente, en Chile muchas son paternalistas. Las personas son adultas, son capaces y por lo tanto los hijos son de ellos. Si los niños no están vulnerados en sus derechos, los padres tienen la mejor forma de poder decidir que les corresponde con los bienes, que les corresponde desde el punto de vista del cuidado personal. Si el juez en la audiencia puede notar que uno de los padres está en desigualdad de armas, uno podría intervenir, pero creo que si ellos lo quieren abordar de esa forma en igualdad de armas, y lo quieren decidir de esa forma, yo no veo por qué el juez tuviera que intervenir y cambiarla.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Respecto de la madre en primer lugar, yo creo que efectivamente se discute que debe ser por partes igual, tanto para padres y madres. Yo tengo diferencias con eso. Dependería mucho de la edad. Siendo pequeños los niños se sienten más protegidos, en igualdad de condiciones, o sea estamos hablando de una madre que sabe correctamente su rol “marental”. No en el caso de las mujeres que tienen problemas o psicológicos o psiquiátricos que vulneran al niño. En términos generales, si estamos frente a una madre que tiene un cuidado correcto con su hijo, yo creo que

es más beneficioso para el niño pequeño estar con la madre. Salvo que, como te digo uno puede encontrar diferencias. Yo no creo que partiendo por la separación necesariamente tenga que diferenciarse el cuidado personal de ambos padres. Creo que en ese sentido la norma sería correcta.

9. ¿Qué opinión le merece el artículo 225?

- Estoy de acuerdo porque como tenemos el interés superior del niño como un principio rector en materia de familia y tenemos que aplicarlo por el artículo 5 de la Constitución, si yo veo que el interés superior del niño se ve afectado por esa norma, yo igual la puedo modificar. O sea, el cuidado personal, la inhabilidad para el cuidado personal de la madre no está supeditado solamente a esta causal, porque yo siempre tengo el interés superior del niño. Y si el interés superior del niño me dice que está mejor con el padre, independiente de la norma, yo lo puedo hacer.

10. ¿Qué criterio aplica usted al otorgar judicialmente el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Sí, claro. Siempre es principio rector. El 225 es norma legal. El interés superior del niño es norma constitucional, incorporado por el artículo 5, es para mí fundamental.

11. ¿Qué casos conoce usted en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otra familiar?

- Que recuerde en este minuto, no. No me acuerdo con RIT. Pero sí el caso de la magistrado Karen Atala que es de conocimiento público, en ese caso que recuerdo.

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿Cuáles son los parámetros que usted utiliza para aprobar esos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- Por conciliación. Te vuelvo a repetir, los padres están en condiciones de decidir sobre sus hijos y debemos evitar un Estado paternalista. A veces uno tiene ciertos resguardos, por ejemplo, si yo quiero pedir una transacción, me parece que es poco lo que puedo obtener del documento, por lo tanto hay que tirarlos a audiencia y en la audiencia verificar las condiciones, saber las razones. Si la acción es lógica yo no tengo ningún inconveniente de que sea de esa forma. Otra cosa importante también es el tema de la edad de los niños. Si yo tengo un niño de 15 años donde yo estoy obligada a escuchar su opinión, yo no puedo aceptar que lisa y llanamente los padres decidan entre ellos porque el niño ya tiene derecho a voz. Quizás no tiene derecho a voto, pero tiene derecho a voz y por lo tanto yo lo escucharía en audiencia. Y ese para mí sería un parámetro importante para determinar si se acepta el cuidado personal como ha sido solicitado.

13. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Eso pasa en casos no judicializados, sería necesario que hubiera norma legal. Que el padre que no tiene el cuidado personal tenga la oportunidad de participar en temas de colegio, entonces yo creo que merece una reforma legal. En los casos judicializados, una sentencia puede perfectamente indicar, por ejemplo, que muchas veces me llegan en audiencia y los padres me preguntan y me dicen "Yo no puedo ir al colegio, y quiero que me informen lo que pasa en él" yo creo que siendo padre y siendo responsable del hijo, si bien no se pueden tomar decisiones, es implícito el poder recabar informaciones de su hijo. En ese caso no se requiere reforma legal ni instrucción del juez. En los casos más complejos, habrá que necesariamente hacerlo a través de una sentencia judicial.

14. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Yo te vuelvo a decir, el interés superior del niño me rige todo. Yo no puedo fijar estándares. Yo sé que se usa mucho en relación directa y regular el régimen estándar que es fin de semana por medio, de viernes a domingo y después las fechas tanto. Yo soy un poco contraria a eso ¿en qué sentido?, primero, creo que es una forma que tienen los padres de acomodarse. "Ahh yo sé que estoy este fin de semana completamente sin los niños, por lo tanto me organizo" entonces yo creo que muchas veces los padres lo hacen desde el punto de vista de su conveniencia que de la conveniencia del niño. Yo creo, que hay que distinguir dos casos: los casos de los padres que tienen buena relación, y los casos de los padres que no se hablan. Respecto de los que tienen buena relación, yo creo que un régimen depende de las características de cada niño, porque cada niño es único. En términos generales yo creo que nunca debe perderse el contacto. A mí me da mucha pena cuando me dicen que un niño que tiene 3 años y se pierde un fin de semana completo de la madre. Ahí uno llega a ciertos acuerdos porque en el fondo los padres se organizan mejor. Pero para el niño, yo creo que es mejor el contacto permanente; que pueda ver al padre todos los sábados pero que tampoco pierda el contacto con la madre y que también la pueda ver todos los domingos. Respecto de los padres que no se pueden hablar y que tienen una relación muy conflictuada entre ellos, lamentablemente para poder generar el vínculo, va a tener que ser fin de semana por medio, porque si tú lo haces más compartido, uno de los padres le va a terminar poniendo problemas entonces no vas a lograr generar el vínculo que es súper importante.

15. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- En general, volvemos al interés superior del niño. No hay que olvidar que hay niños y niñas. Hay unos que le encantan ir de casa en casa, ir a la casa del papá. Pero hay otros que les cuesta más desarraigarse, les gusta estar en su pieza, y se ve muy vulnerable sacarlo de su entorno porque tiene que ver al papá. A mí me da un poco de lata, de pena, que las visitas se toman a favor del padre. Yo creo que se hacen a favor del hijo. Por qué y yo siempre se los digo en las audiencias: "Tomen conciencia que quien tiene que amoldarse son ustedes, no el hijo, porque mal que mal los que se equivocaron y tuvieron que equivocarse son ustedes y no el hijo. El hijo qué culpa tiene", entonces para mí es bien importante ver eso, las características de cada niño. Y para limitar todo el tema de vulneración de derechos. O sea, si yo tengo un padre que es cero aporte de las tareas, no le ayuda al niño, yo no lo puedo mandar que esté todo el día domingo porque en la tarde hay que estar preocupado de las tareas que tiene al día siguiente. Hay que ver caso a caso y obviamente ver si los derechos de la Convención de qué manera se cuidan o se descuidan, será un motivo para limitarlo. Y si se descuidan gravemente, ya si atentan contra la integridad física o síquica ya hay que suspenderla.

16. ¿Qué rol le concede usted al Consejo Técnico?

- Yo creo que el Consejo Técnico es vital en todas las materias, porque ellos tienen la función, son personas especialistas, muchos son psicólogos o asistentes sociales que han tenido una experiencia con la gente a lo largo del tiempo y que tanto conocen un poco que conflicto hay detrás. Entonces es súper ilustrador para el juez que me indique "sabe que magistrado, acá hay un conflicto no resuelto que está afectando a las normas del niño". A uno lo ilustran bastante, casi en forma imprescindible digamos para resolver mis dudas.

17. ¿Qué nivel de injerencia tiene usted en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- ¿En qué sentido?

Que cuanto usted personalmente interviene al momento de aprobar o no aprobar un acuerdo regulatorio.

- Yo personalmente, te vuelvo a repetir, uno no puede tener instalado el *chip* de un Estado tan paternalista. Si los padres quieren acordarlo así y yo veo que por la edad es más o menos acorde y lo veo en la audiencia, yo no tengo nada que intervenir ahí. Es más, soy de la opinión que las partes estén de acuerdo lo más posible y regular lo menos posible. Si las partes están de acuerdo, no tiene sentido que el tribunal comience a revisar coma por coma. Me parece que eso es mas vulnerador, me parece que el niño va a tener 18 años y le va a decir al papá "por qué tuviste que regular todo", porque hay papás que llegan el día 1 de 10 a 11 conmigo, día 2 de 12 a 1 con la mamá, ¿me entiendes?, demasiado regulador, yo creo que el niño necesita un poco más de libertad y que los padres estén de acuerdo. No es lo mismo cuando los padres están completamente conflictuados. Ahí necesariamente hay que hacer una regulación para que el niño esté más tranquilo.

18. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- No. A mí no me ha tocado personalmente.

19. ¿Pero usted, sabe lo que son?

- El síndrome de alienación parental, que en el fondo el niño está tan manipulado que no quiere ver al otro padre. Yo entiendo que eso está descartado completamente como patología, desde el punto de vista psiquiátrico y psicológico. Es una terminología más que nada desde el punto de vista jurídico. Una construcción jurídica para descubrir efectivamente que ocurre. Creo que es bastante usual que los niños obviamente, son manipulados por alguno de los padres en ese sentido. A ver, uno siempre ve un poco de manipulación y de llegar al punto de la triangulación, no me ha tocado personalmente, pero uno ve que en la audiencia generalmente uno de los padres, hay un tipo de manipulación por el dinero, por la otra pareja, que va a afectar al niño.

20. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- A ver, el cuidado personal compartido podría tener como dos vertientes: una es que el niño pasa la equitativamente posible parte de la semana para que el padre lo pase con el hijo. Esa es una de las formas de entender el cuidado personal compartido, que yo no comparto tanto. La otra es que dependiendo del interés superior del niño, ambos padres se involucren directamente en el cuidado del niño; tomen las decisiones en conjunto, de las cosas que se le pregunten, de en qué colegio van a poner al niño, ambos van a las reuniones de apoderados, ambos van a los doctores o están en permanente contacto de lo que al niño le ocurre. No necesariamente implica, creo yo, que tenga que vivir tres días con el papá, cuatro días con la mamá. Yo creo que eso es limitarlo. Yo creo que el cuidado personal compartido puede abrirse a lo que hablábamos un poco antes, que los padres deciden sobre la vida del hijo.

21. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido? ¿Por qué?

- No. No con ese nombre, pero sí he visto cuidados que regulan en forma amplia y ambos se involucran y sí, me parece que es lo más correcto.

22. ¿En qué condiciones?

- ¿A que te refieres? ¿A tipo económico?

A que condiciones va aparejada esa regulación.

- Tienes que pensar que a veces hay padres que llegan a la audiencia y no se miran. Con esas personas no puedes llegar a un acuerdo compartido. Por eso te digo, si se vale de una reforma

en ese sentido, hay que tener mucho cuidado, porque es fácil imponer esas cosas por ley. Ahora, nosotros podemos hacer muchas cosas, pero las personas salen por la puerta y hacen lo que se les da la gana. Entonces, uno tiene que entender eso, que uno no puede abarcar todo lo que quiere porque las personas llegan a su propio acuerdo independiente de lo que haya dicho el tribunal. Entonces, un acuerdo compartido impulsado por ley debe tener mucho cuidado para ver en que pareja, porque hay parejas que efectivamente no se hablan. El conflicto es reciente, y muchas veces se mantiene de por vida, aquí estamos hablando de emociones, no es solamente un tema económico. Por lo tanto, el acuerdo compartido tiene que surgir creo yo por acuerdo, pues si lo hacen por ley hay que tener mucho cuidado a qué tipo de pareja va afectar ese cuidado compartido. Si hay personas que no se hablan, en el cumplimiento, cuando ya la causa esté terminada, se van a estar discutiendo lo que antes no pudieron discutir. Entonces, no es bueno traspasar un problema de una a otra etapa que es la de cumplimiento.

23. ¿Ha puesto alguna limitación? ¿Cuál o cuáles?

- Las limitaciones, si las partes están de acuerdo no me voy a involucrar a modificarla. Si en la audiencia uno ve que no están 100% de acuerdo, entonces no les pongo limitaciones.

24. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Obviamente tiene por objeto dar sustento al cambio de terminología de visitas al de relación directa y regular. Antes el concepto de visitas era porque en el fondo era el padre el que visitaba al hijo, que era el "día de papá de visita", ahora es relación directa y regular porque lo que se entiende es que el padre tiene que estar permanentemente en la vida del hijo, por lo tanto me parece que es una forma de seguir ese lineamiento. Además, se da la ventaja que ambos padres están involucrados con el hijo y juntos toman las decisiones porque mal que mal el hijo es de los dos. Está ahí gracias a esas dos personas por lo tanto la idea es que los dos puedan intervenir.

25. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- Le veo la desventaja cuando la pareja está muy conflictuada. En realidad, hay una mujer que se ve enfrentada a un hombre. Por ejemplo (ella) tiene una pareja nueva y el ex marido está molesto por esta situación y le va a poner problemas en todo. Desde cambio de colegio, cambio de la Isapre, que si lo lleva al doctor A o lo lleva al doctor B, entonces como te digo, ponerlo *a priori* de forma amplia, yo lo veo muy complejo porque se olvidan un poco de la dinámica que uno vive en familia. Generalmente llegan muchas veces peleadas y yo no los puedo obligar a ponerse de acuerdo. Entonces muchas veces uno ve ese problema, y no es menor ¿ah?. Padres que se molestan porque la madre tiene una nueva pareja, entonces quieren molestar en todo y no dejan que tome ninguna decisión. Yo creo que eso va a quebrar mucho más la relación entre ellos y finalmente, ese deterioro que ya está producido, va a afectar más al hijo. Va a incidir más allá en el punto de triangulaciones parentales, ¿me entiendes?.

26. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Yo creo que el cuidado personal compartido, no creo que sea tan bueno ponerlo como una norma de amplio espectro como el 225. Establecerlo *a priori* sería equivocado, sería mejor establecerlo como una petición y que se pueda declarar, así uno puede ver la dinámica de cada familia, cosa que no puedo hacer en una hipótesis normativa. Con todos los antecedentes, yo tomo una decisión de cuidado personal compartido.

27. ¿Y qué requisitos fácticos?

- Yo creo que lo que aparece en la audiencia. Primero que nada, que yo vea que hay una pareja que conversa. Esto también genera una contradicción, porque si me lo están pidiendo y no llegaron por acuerdo, hay que partir de la base que esas personas están conflictuadas por lo tanto es contradictorio, ¿me entiendes?. O sea, yo veo que dos personas, el padre me pide cuidado personal compartido, yo veo que están súper conflictuadas, veo la audiencia y lo declaro

en la sentencia, yo diría que a futuro voy a llenarme de problemas, de incidentes de incumplimiento. Desde el punto de vista normativo sería a través de una conciliación, o a través de una petición. Y la petición desde el punto de vista fáctico... el interés superior del niño que te va a ir viendo causa a causa.

28. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Yo creo que sí, en la medida que las partes estén de acuerdo.

29. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Yo creo que con la voluntad política no. Creo que los padres son ambos responsables del hijo y ambos tienen que participar. Desde el punto de vista legal tampoco. Creo que no hay voluntad respecto de los representantes para poder hacerlo y del operador del sistema yo creo que también. Estamos todos de acuerdo a que si las partes están de acuerdo, ningún problema. Pero te vuelvo a decir, como norma general, le veo complicaciones por las razones que te he mencionado.

30. A su juicio, ¿Qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- En el interés superior están involucrados todos: los padres; ¿los abuelos? ¡Por supuesto!. En el fondo yo puedo tener un abuelo muy preocupado, involucrado con su nieto, pero también puedo tener un abuelo distanciado pues puede estar alineado con su propio hijo en pro de su beneficio, por lo tanto, hay que verlo caso a caso. Obviamente el juez y los distintos profesionales pueden intervenir en la audiencia.

31. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Yo creo que hay poca ahí. La verdad es que yo he visto casos en que se los entrevista, se les pide la opinión y se resuelve de forma completamente distinta, sin hacerse cargo de porqué se resuelve distinto. Yo creo que en eso nos falta bastante.

32. ¿En qué medida, en sus resoluciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- Sí. En mi caso la mayoría de las veces tomo en consideración. No recuerdo uno con consideración distinta a lo que dice el niño de acuerdo a su edad. Porque, en general se toma en consideración, pero el porcentaje de resolución que toma en consideración lo que dice el hijo son bajos. Sí, es que yo tengo hijos, y yo soy mucho de conversar con ellos, y de preguntarle lo que opinan, y los escucho. Yo creo que a los niños se les escucha poco, es como que el niño habla tal cosa y no se le da importancia, como que uno creyera que los niños no tienen nada que decir. Yo creo que es lo más importante, o sea más que nada las decisiones les van a afectar a ellos, no a mí.

33. ¿Cuánto pesa su criterio a la hora de resolver un asunto controvertido?

- Para mí pesa muchísimo. Por eso te digo, lo que pasa es que Chile hay poca confianza en el niño. Si descartamos un régimen de alienación parental, muchas veces el niño sabe de lo que es mejor para él, lo percibe, lo entiende, ¿por qué no crearle?

34. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho, ya sea a favor o en contra?

- Ahí tenemos de todo: desde jueces que no les gusta escuchar a los niños, factores donde decide el Consejo Técnico y en base a eso resuelve, pues en realidad el que tiene que escuchar al niño es el juez y no el Consejo Técnico. Uno puede hacerlo asistido por el Consejo Técnico. Desde el punto de vista de padres que pueden presionar al niño, todos esos factores influyen en que no pueda expresarse correctamente. Claro, hay niños de 4 años que yo no... muchas veces

entrevisto a niños pequeños, pero no les voy a preguntar qué opinan. Puedo percibir por ejemplo, es muy ilustrador, que el niño entre y yo veo con quién se sienta, a quien se acerca, las miradas, el lenguaje corporal que tienen. No les voy a preguntar con quien quieren estar a un niño de 4 años, pero puedo preguntarle “¿cómo se llama tu mamá?” y entonces identificar a quien tiene como figura materna. Por eso, hay que avanzar un poco en escuchar más al niño. Mucho se discute que escuchar al niño sea vulnerador. Yo no opino tan así. Depende si el niño es muy tímido, pero si el niño que le gusta conversar yo creo que se siente mucho más sanador para él que lo escuche y sepa cuál es su opinión, una o quizás dos veces.

35. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- Yo creo que los dos.

36. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- El Consejo Técnico tiene la experticia de interpretar muchas cosas que te dice el niño. Entonces ellos te dicen “él me indica esto, o me indica tal cosa” y es una experiencia única.

37. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Lo que pasa es que es súper importante invitar a la familia extensa. Esa combinación genera protección en el niño y le da seguridad. El tema que se complica es que no se pueden tomar esas decisiones si los abuelos no están presentes. Y los padres muchas veces dicen “que lo haga mi abuela, que lo haga mi madre”. Pero, ¿cómo puedo decidir eso si no están presentes?. No los puedo obligar por una resolución o dejar sujeta a la condición de la conciliación que el abuelo lo haga, porque el abuelo no estuvo presente y no me da su consentimiento. Pero creo que los padres son una gran ayuda cuando las familias están muy conflictuadas.

38. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- (Piensa) Creo que ahí es relativo. Los padres ven a sus hijos como niños. Ese niño en cuestión es nieto y no hijo, pero eso su opinión está marcada por lo que quisieron hacer y no es objetivo.

39. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Tengo serias dudas. La familia extensa es muy importante, nos genera protección, nos conecta con nuestro pasado. Pero, si tenemos padres separados, donde todos trabajan y tenemos momentos acotados, me parece que es más perjudicial para el niño establecer un régimen análogo, con los abuelos porque podría perjudicar al padre. Si le doy un régimen análogo del padre al abuelo, ¿en qué minuto la mamá ve al niño si es un fin de semana?. Pasa mucho que la madre se pelea con el padre y con la familia entera de él y no hay posibilidad que el abuelo vaya a ver al hijo a la casa de la mamá o que ella lleve el hijo a los abuelos. ¿Podríamos poner en un acuerdo, o en una sentencia, o en lo que corresponda una cláusula que diga, no sé, que el niño se pueda llevar a distintas horas a la casa de los abuelos? Hay que distinguir, si el padre no tiene conflicto con sus propios padres, es evidente que no habría problema en que pueda llevar el niño hasta ahí. Entonces no veo por qué tendríamos que intervenir. El padre puede llevar a su hijo con sus abuelos todas las veces que quiera y no tiene por qué pedirle permiso a la mamá, salvo que hubiere una causal particular. Si el padre está peleado con sus propios padres, yo creo que hay que conciliarlos, pero ¿cómo concilias en una sentencia cuando le vas a quitar tiempo a la madre que esté con el niño?. Tendríamos que quitarle algunas horas del fin de semana que le corresponde al padre para que estén con sus abuelos, porque por consiguiente tendría que quitarle tiempo a la madre y si ella trabaja toda la semana ¿a qué hora va a ver a su hijo?. Te pongo un caso: una vez me llegaron unos abuelos que me pidieron régimen

comunicacional con el niño, el padre estaba enojado con ellos y en realidad ellos no querían a la nuera. Entonces los padres estaban juntos, pero tenían una mala relación con los abuelos. Entonces ellos me estaban pidiendo fin de semana por medio, miércoles, jueves, una cosa así. ¿En qué minuto los padres ven a su propio hijo? ¿Por qué voy a obligar al hijo si su relación está con los padres? Es muy difícil. La mejor forma es por sentencia, de forma conjunta o ser notificados. Por ejemplo el padre pide visitas y que se notifique a los abuelos y dentro del tiempo del padre darles algunas horas porque o si no se afecta el tiempo de la madre ¿me entiendes?. Es súper complejo.

40. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- No (se le explica),

41. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los Puntos de encuentro?

- Yo creo que es totalmente viable y urgente. Si hay padres que no se pueden ver ni hablar o hay algún temor sobre vulneración, desde el interés superior no se justifica que se hagan en comisarías o en tribunal. Yo entiendo que había uno que funcionaba hace años, pero no sé si se habrá cerrado, no sé si por falta de recursos o algo.

42. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Tenemos al niño protegido. Acá hay que aclarar una cosa, el niño no tiene culpa de nada. El ve que hay una relación compleja, que son frías, que son inhóspitas. Digamos que los tribunales no tienen una infraestructura muy cómoda para el niño. Yo creo que hay que vulnerarlo lo menos posible porque no tiene culpa. Esa es la gran ventaja, que sea un ambiente protegido, donde se sienta relajado, donde no sienta que es culpa de él, por ejemplo, que tenga que estar ahí. Desventaja normal, el vínculo con la madre o el padre nunca será tan efectivo. ¿Qué intimidad puedes tener si hay un funcionario o una cámara?

43. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- En procesos en marcha de protección de derechos, en las causas conocidas en fiscalía por delitos de abuso, o lesiones, o maltrato habitual y causas de violencia intrafamiliar, mientras no haya una sentencia que te prohíba acercarte al niño.

I,VII. JUEZ Nº 7

1. Para comenzar, me podría contar ¿Cómo llegó a ser juez de familia?

- *Chuuuta*, ehmm... Yo entré a la universidad siempre queriendo ser juez, por lo tanto en mi primera postulación a la Academia Judicial quedé con una orientación que en ese tiempo era el de juez de menores, cuando no teníamos la ley de familia, pero uno tiene que entrar al Poder Judicial por otras vías: fui oficial primero del crimen, después fui secretario titular del crimen y me fui a presentar a la Corte *pa`* ver si cuando existiera cualquier cargo, interinato o lo que fuera en menores me dejaran y un relator de pleno me llamó muy pronto y estuve de secretaria en menores y cuando salió la ley, bueno ahí ya hubo bastante cargo y campo *pa`* los que querían ser juez de familia y así llegó y ese fue mi recorrido para ser juez de familia. La verdad, lo que me motiva a mi eh, es el trabajo y sobre todo la materia de violencia intrafamiliar, protección y que siento que es la base y aquí estoy.

2. Cuénteme acerca de su formación en materia de familia, ¿Dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Es poco la formación. Un curso habilitante de tres semanas, entonces uno se empieza a formar en la universidad. Hice mi memoria en temas de familia, ehmm, mis pasantías en la Academia fueron especialmente tomando en consideración temas de familia, pero la verdad es

que nuestra judicatura en particular no tenemos ningún estudio mayor al respecto. Yo hice diplomados en la Universidad de Chile, hice varias cosas, postítulos, pero formación desde la universidad, lo normal y no cierto, los cursos que nos entrega la Academia anualmente, como cursos sobre interés superior del niño, pero son de una semana.

3. Me podría decir con sus palabras ¿como define el concepto "interés superior del niño"?

- Uy, el interés superior del niño. Creo que es un concepto súper utilizado, todo es en virtud del interés superior del niño. Cualquier resolución se funda en el interés superior del niño. Para mí hablar del interés superior del niño supone dos derechos en colisión, cierto, donde estando esos dos derechos tengo que decir en el interés superior del niño cual de los dos voy a hacer primar. Cuando hablo de interés superior del niño siempre hago ese ejercicio. O sea, para hablar de interés superior del niño tengo que ver que hay dos derechos en colisión y en beneficio de ese niño tomar no cierto en cuenta la normativa, la Convención y ver cual es la mejor decisión y cual es el derecho que tengo que hacer valer.

4. ¿Usted en sus fallos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"? ¿En qué casos específicamente?

- Bueno, yo estoy coordinando, llevo un año de comisión de servicio para la Corte Suprema liderando un grupo que trabaja en materia de medidas de protección, violencia intrafamiliar e infracciones de ley y estamos empeñadas en aquello. Ya no coordino, estoy haciendo un proyecto a nivel nacional, pero queremos que nuestros fallos expresen efectivamente y se trabaje con el interés superior del niño y que no sea una mención más. Tal como te decía en la pregunta anterior, porque lo mío es decir "el niño tiene" y hacer ese desarrollo en la sentencia efectivamente, nosotros hemos mejorado. Antes no lo hacíamos por el número de fallos y por el trabajo no lo hacemos en lo habitual. Es nuestro deber ser, es para donde vamos y poder desarrollar en el fallo el interés, o sea el niño tiene derecho a una familia, pero esa familia genera cierto problema. Tiene derecho a tener una familia, pero también a un desarrollo normal no siendo víctima de abuso y la idea es construir así y en virtud de eso y sobre todo cuando hablamos recién de los niños y cuando la familia vulnera todo eso y sin perjuicio que tenga derecho a una familia, se hace prevalecer la vida y en ese sentido le ingreso una medida. Para allá estamos tratando de apuntar. Tuvimos que partir muy mal, con muchas causas, mucho atochamiento y de a poco hemos ido liberando para abocarnos en el fondo. La verdad es lo que se pretende, lo que se espera para fundamentar el fallo.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma?

- Sobre todo en las materias que estamos viendo, sobre todo las materias en que nos hemos abocado todos estos años.

6. ¿Y en casos implícitos, lo aplica sin hacer un desarrollo en el fallo?

- Claro, es lo que yo señalo, el tiempo, son excusas verdad, no corresponde, estamos trabajando para eso pero claro, muchas veces con 15 audiencias, con 20, lo desarrollamos mentalmente, pero resolvemos en virtud de eso.

7. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Ay, (suspiro) bueno mira, han estado. Creo que la verdad, mirando legislaciones comparadas el darle a uno de los padres, no me voy a meter en el 225, no, pero darle a uno de los padres todas las decisiones del cuidado del hijo, tanto las decisiones de su vida diaria además de las patrimoniales, a mí me parece que deberíamos mirar un poquitito la legislación comparada en los términos de poder darle a los padres de consuno el poder decidir sobre los bienes de consuno y eso separarlo de lo que es un acto unilateral que es el "quien vive" que eso sí, sin

perjuicio de lo que se pueda enfocar en el cuidado personal compartido con alguno de los padres, pero eso me parece que deberían ser ejercidos por ambos padres en su conjunto.

8. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- (Silencio)

En el caso de un divorcio, con un acuerdo completo y suficiente, tienen la misma libertad para determinar todas las materias relativas a los hijos como las relativas a sus bienes.

- Siento un poco que lo que nosotros vemos mayoritariamente es un resto casi y quienes tendrán la patria potestad, muchas veces se ponen, muchas veces se desconocen, muchas veces se confunden, no sólo por las partes, sino también por los abogados. Entonces creo que lo que nosotros vemos como acuerdo es como un régimen sin que la parte entienda necesariamente que es lo que está cediendo, lo que está entregando, el cuidado personal y la patria potestad. O sea, sí, puede ser que se sepa bien a ciencia cierta que es lo que se está entregando para estos efectos, pero también hay ahí confusión, creo que el desconocimiento genera ciertamente que no haya una decisión en libertad, o sea, no por lo que uno se puede dar cuenta cuando uno desarrolla los acuerdos de relaciones mutuas no se aprueban. Pero si uno se toma el tiempo de preguntarle a las partes si entienden que es lo que se está entregando, que es lo que está acordando con la otra parte, uno se da cuenta un poco lo que es la patria potestad de estos acuerdos de derecho que implica y que ellos, fíjate si hay desconocimiento o no hay libertad para tomar la decisión. A lo mejor si quieren y estuvieren informados, no lo entregarían *al tiro*. Finalmente, el cuidado funciona como ley, lo personal y la patria potestad. Pero nadie hace un mayor reparo de lo que implica. Si entienden la decisión y mayoritariamente, eso si yo creo que ellos están en condiciones, saben claramente lo que significa en términos generales que uno de los padres quede al cuidado del niño en el día a día. Eso sí lo hacen con mayor libertad, con mayor conciencia, la otra parte creo que es más complejo.

9. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Uff, jajajaja, a ver, ehmmmm, efectivamente el artículo 225 con todos los tratados y normativa internacional han establecido efectivamente que es discriminatorio. Suele pensar que se entiende, yo no lo comparto, que por el sólo hecho de ser la mujer madre le corresponde el cuidado personal. Creo que nosotros como magistrados hemos avanzado en eso. Yo creo que ese concepto que tiene un poco la población que nosotros favorecemos siempre a la madre en vez del padre es un poco mito, ¿no?. Yo creo que se puede construir, si hay una madre que es inhábil, efectivamente nosotros como magistrados podemos alterar ese cuidado personal y creo que también se pudiera construir el cuidado personal compartido también desde la normativa internacional, creo que con eso pudiera ceder. Ahora, me parece que hay que estudiar harto desde la ehh, yo hice un diplomado en crisis, metiéndome más en la psicología, creo que la atribución debería ser más de los padres o ambos, pero con ciertos resguardos. O sea, generalmente la madre, somos una sociedad donde la madre se queda con los niños cuando hay separación, ahora estamos avanzando y los hombres están mucho más comprometidos en las labores diarias de sus hijos y eso me parece maravilloso porque genera dos figuras de apego que si uno de los padres desaparece de su vida. Para allá es nuestro norte, o sea la mayor cantidad de relación directa y regular, que sea nutrido, que participe en las actividades de los niños. El tema es que como los padres no están de acuerdo, muchas veces en la experiencia temporal he aprobado un cuidado personal donde quedó más o menos, las peleas son diarias y los niños se tironean. Sí, deberíamos abrir la puerta pero con ciertas restricciones. O sea, me parece que la norma no debería sustituirse, ehh, sustituye el 225, ya no es a la madre sino que pueden ser ambos. Ambos si lo acuerdan. Desde ya si lo acuerdan no existe discusión para mí.

Si ambos lo acuerdan, perfecto ¿no?, igual uno tiene que chequear, o sea, si ambos acuerdan el cuidado personal compartido y uno vive en Puente Alto y el otro vive en Colina ¿no? y el niño esta en un colegio en Colina, es un poco complicado hacerse alguna cuestión. Pero si los niños, si ellos lo acuerdan de manera razonable, porque no tienen problema, yo no le veo mayor cuestión y creo que la ley debería considerarlo inmediatamente. O sea, sustituirse el 225, si los padres ya están de acuerdo, si ya la ley dice que puede ser uno, bueno el que puede lo más puede lo menos Yo creo que la ley da la posibilidad de que lo compartan. A veces se aprueba, y a veces no se aprueba, me parece que eso desde ya. Ahora, abrirse, modificar la atribución legal así como ya, no. Será el juez, como creo un poco va el proyecto en términos de que si los padres viven separados, lo acuerdan puede ser en uno o en ambos y si no hay acuerdo, el juez. Ahí me parece un poco complejo, darle esa responsabilidad al juez nomás. Uno ve jurisprudencia y ve legislaciones, incluso muy vecinas, donde tenemos decisión o sea, “claro que puede ser el padre, pero desde cierta edad en adelante” o no podrá ser el padre, a mi entender cuando no ha pagado nunca alimentos. Yo creo que puede hacerse, pero con restricción. No con completa libertad. Si lo dejamos al criterio completo de la magistratura lo encuentro un poco complejo en términos generales. Me parece que debe ser revisada la norma, me parece que debería haber igualdad en la norma, pero también me parece que hay una etapa temprana donde la madre es fundamental y es irremplazable en la vida de un niño y eso tenemos que tomarlo en consideración. O sea, ahí hay que ir a otras ciencias donde uno se declara incompetente de decir hasta qué momento la madre es vital. Uno sabe que mientras la madre esté dando pecho, ese apego es vital. Yo creo que ahí con el apoyo de esa otra ciencia yo podría decir, “mira hasta esta edad es fundamental que se encuentre con la madre. De ahí comencemos a discutir”, pero discutamos además como ha sido ese padre; si viven en comunas distintas, porque, diferente es en otros países donde claramente hay otros recursos y hay tres casas. Si los padres son los que se mueven me parece perfecto, o sea los niños mantienen su lugar, su entorno y el padre va una vez a la semana, a mi me parece maravilloso, pero no es una realidad que nosotros podamos replicar aquí en Chile. Nuestra realidad es que hay una sola casa y que generalmente cuando hay una separación hay un empobrecimiento natural y que como dije, los padres suelen vivir en comunas distintas y ahí comienzan los problemas. Hay que verlo bien a fondo y no así como una que cosa que se sustituye.

10. ¿Qué criterio aplica usted al otorgar judicialmente el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Vuelvo a insistir, siempre es ehhhh, el interés superior el que nos mueve. Claramente que si yo veo que está mucho mejor que con uno de sus padres y tomo su opinión. O sea, un niño de 14 años que está bien con el padre, desde ya le dices a la madre, o sea, ¿me entiendes?. Claramente ese es nuestro norte, o sea somos jueces de familia y nosotros aplicamos la ley si hemos escuchado y oído al niño. La ley, la atribución legal está en el 225, pero nosotros tenemos normativa internacional que es tan ley como la ley interna. Por lo tanto, si yo veo que niño está mejor con su padre y además es escuchada su opinión y su discernimiento, claramente uno toma en consideración aquello y falla a favor de aquel de los padres con que esté mejor el niño, su bienestar, si con el padre se genera un vínculo, ¿me entiendes?. Por lo tanto, tomando en consideración la normativa internacional, uno lo puede alterar.

11. ¿Qué casos conoce usted en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otra familiar?

- (Silencio) Varios *poh*, en acuerdo y con audiencia, yo siempre lo doy. Muchas veces a un tercero, incluso una abuelita. Pero mira, lo que comentamos, es que generalmente es en audiencia. Generalmente se presenta como una transacción y nosotros lo citamos a audiencia, sobre todo cuando se trata de un tercero, pero si se da la circunstancia que muchas veces los niños son muy jóvenes y está la abuelita que en el hecho los cría. Hay una cosa bien importante y es que en el hecho quien está ejerciendo ese rol. Que se demuestre al tribunal que en el hecho

es él quien está ejerciendo ese rol y es uno de los abuelos, claramente no hay mayor prohibición. Cumplidos los requisitos uno llama a los padres y dicen “sí, efectivamente mi madre los cría”, no hay problema que con acuerdo pudiéramos entregarle el cuidado. Lo mismo pasa cuando una mujer está con una situación de consumo bastante importante de droga y alcohol donde claramente está en riesgo el niño y también en acuerdo he aprobado que quede con el padre que también en el hecho lo había tenido siempre.

12. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Es lo que yo te decía, tenemos que distinguir y lograr llegar a la distinción que es netamente con quién vive, de los otros derechos. Claramente creo, que en vez de decidir el colegio de los chicos, donde va, el hospital donde lo voy a llevar, deben ser decididos por ambos padres, con esos resguardos que ya te dije. No es la majadería que estudien cinco años y no lo quiero justificar y además no pongo ni uno, no. Aquí hay una voluntad real de mostrar que son ambos los que deben tomar todas y cada una de las decisiones y esa sería una limitación. O sea, el padre que tiene a su lado al niño porque vive con él es porque vive con uno, porque además no lo podemos partir, con uno tiene que vivir, pero además de todas las materias que dicen relación con su vocación y con la participación de los colegios, debería ser compartida. Eso sería una limitación a lo que entendemos como patria potestad.

13. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- (Silencio) Mira, si lo tuviera que definir, diría que si el niño está, cierto, una semana con el padre, o la mitad de la semana con el padre, por ejemplo. y la otra mitad del tiempo con la madre, quien en ese momento ejerce todas las atribuciones y luego ejerce todas y cada una de las atribuciones el otro padre. Entiendo que es eso lo que puede suceder un poco en Santiago, aunque lo ideal como te digo yo es que lo único que la custodia compartida fuera el niño, supuestamente el niño pueda usar el tiempo con uno de los padres, pero las atribuciones deberían sean de ambos independiente de con quien reside físicamente el niño.

14. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido? ¿Por qué?

- Sí, ehmm por lo menos dos o tres juicios grandes terminaron con este cuidado compartido, hay una jueza que lo dio, porque se fue a la Corte. En mi caso fue en acuerdo, pero porque en un caso se trataba de una pareja se llevaba muy mal. Generalmente la gente que llega a juicio y que no ha pasado por la mediación, ni por la conciliación llega a juicio. Son casos de gente que realmente está en disputa. Entonces, terminó ese juicio con acuerdo que me presentan en audiencia, pero con ellos lo aprobé, ¿ya?. Eso fue el día 10, el día 11 comenzó el cumplimiento. Porque hay que ver a aquellos que en el cuidado personal compartido se llevan bien. Si no hay ningún problema, regio. Pero cuando las partes se llevan mal, se pelean por la goma. El escrito del tribunal es “no me entregó la mochila, no venía el delantal” y los niños entremedio. Es complejo, yo luego de que lo aprobé y luego de ver que los tres casos terminaran igual, tengo mis serios reparos en términos que el cuidado personal sea compartido cuando no hay acuerdo. Salvo que existan condiciones, cierto, pero si uno va a aprobar un acuerdo, como te digo, donde los niños tienen que bajar dos horas para el colegio y además los padres no se hablan y se hablan por un cuaderno, claramente podemos visualizar que eso va a terminar en un cumplimiento eterno y enorme, y ya sabemos nosotros como está el cumplimiento.

15. ¿Ha puesto alguna limitación? ¿Cuál o cuáles?

- Ehmm, no, pero reviso. Me ha tocado poquito como te digo, pero reviso. Claro, están de acuerdo, ellos viven dentro de la misma comuna. Me lo cuestionaría si hay condiciones en el acuerdo que van en contra del bienestar del niño. Como si se tuviera que levantar a las cuatro de la mañana, ¿me entiendes?. Pero en términos generales si están en un colegio cerca de ambos padres y los padres se llevan bien...

16. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Yo creo que el que un niño comparta igual tiempo con ambos padres me parece maravilloso, yo creo que eso es lo ideal, que siempre compartiera con ambos padres, pero claramente si están separados, me parece de suma importancia que los padres estén con sus hijos, participando activamente de sus actividades, me parece que si no viven juntos, sería lo óptimo.

17. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- Podríamos pretender aminorar en términos que el niño no tenga un lugar propio. Desde la psicología está claro que el niño debe tener su espacio, que estuviera con un padre que le diera más reglas que otro, por eso es ideal que se otorgue en acuerdo. Que un día vaya a la sinagoga, y al otro... porque eso nos ha pasado, nos piden protecciones sobre "yo quiero llevarlo a la iglesia y el otro a la sinagoga, y la otra persona al templo". Yo creo que eso es lo complicado. Me parece que esas son las cosas que deberíamos resguardar, pero yo creo que ahí está lo complejo. Uno, es que las directrices de mando sean muy distintas en una casa u en otra, que no haya ningún tipo de unidad. Este desapego, este tener que acarrear. Los psicólogos hablan, aunque yo no comparto mucho, que los niños deben tener en sus casas, o donde vayan de vacaciones sus figuras o referentes, entonces eso es como complejo, que el niño lo visualiza como una tremenda mochila. Creo que si hay un amor genuino y un interés genuino que deba suplir todos esos detalles, pero hay que se cuidadosos.

18. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Ah vemos lo que yo pienso. Creo que deben haber acuerdos ¿ya?, creo que deben haber acuerdos, y en la eventualidad debe decidir el juez, creo que hay que poner límites. O sea, por ejemplo, no podrá pedirla el padre que no ha cumplido con el deber de manutención del hijo pudiendo hacerlo. Tampoco el padre que ha estado ajeno ocho años y llega a pedir ésta. En definitiva, cuando el padre lo quiere pedir por pedir, cuando no es genuina la petición y esto tendríamos que pedirla con requisitos. También creo que la atribución legal debería ser hasta alguna edad con la madre. Y eso, creo que en España son 7, pero si hay una edad donde es vital que esté con la madre, pues es ahí cuando se desarrolla la personalidad. Y así iría poniéndole requisitos como, no sé si requisitos, pero el juez tendrá que tener en consideración el lugar de residencia del niño, la historia entre los padres, ehmm, escuchar al niño, que es lo que opina. No porque todo niño tenga que ser oído, yo entiendo que debería ser oído sí o sí, pero lo pondría igual. Escuchar al niño que es lo que opina de este régimen. ¿Qué más? Ehmm, el lugar de residencia, que los padres no vivan en comunas distintas a lo mejor, la edad.

19. ¿Y qué requisitos fácticos?

- Yo como juez pondría esos requisitos, más que el problema que veo con el cuidado personal compartido, que quedan en boga de estos aspectos políticos. Yo lo que veo es que muchas veces los acuerdos de relación directa y regular que nosotros estamos aprobando son en el hecho, de cuidado personal compartido. Ahora los padres quieren estar días de la semana con sus hijos, además de fin de semana por medio. Si lo sacamos, vemos que la mitad del tiempo es de cada uno. Eso es lo que nosotros queremos resguardar, más allá del tema patrimonial. Me preocupa y pondría más resguardo ahí que cuando los padres se separan, muchos de los padres se van. Los padres se separan, el papá tomó sus cosas y se fue, a Concepción, Valparaíso. Entonces, antes de regular un cuidado personal compartido, deberíamos resguardar eso. Deberíamos tener la discusión ahí porque ese es el problema que nosotros tenemos. Yo siento mayormente como juez de familia hoy, el padre que quiere estar presente en la vida de sus hijos puede. Nosotros estamos aprobando regímenes de relación directa y regular amplios, pero queda este otro lado, estas relaciones previas que yo creo deberíamos solucionar. En el hecho, el juez tendría que visualizar estas cosas, para eso están las audiencias orales ¿no?. Para ver estos detalles chicos, para ver si en realidad, no sé, si el niño tienen un puro uniforme e

incluso el juez pudiera solucionar y hacerse cargo de estas cosas para poder subsanarlas para que este régimen fuera sin llenos de trabas para el niño.

20. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

-Sí, lo encuentro viable, pero mas menos por las cosas que te he señalado. Creo que hay que estar alerta.

21. A su juicio, ¿Qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- (Silencio) yo creo que los padres son quienes les corresponde ver lo mejor para sus hijos, los conocen y deben hacerse cargo, están con ellos todos los días, ellos saben que es lo mejor. Sólo en subsidio, puede venir la mediación y luego nosotros, pero para mí ellos son los primeros, sólo si ellos fallan debemos estar nosotros, mucho se habla de que seamos nosotros los que resolvemos, pero nuestro norte no es ese. Creo que hay habilidades parentales, mucho de eso hablan los sicólogos, ¿y a todos debemos pedirle eso? No. No todos los padres son hábiles, la mayoría sí. Pero por eso, yo creo que son los padres y en subsidio nosotros.

22. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Yo creo que todas. No podemos pretender ver al niño como un sujeto que no razona, que no entiende. No sé si antes no entendía, pero ahora entienden absolutamente todo, por lo tanto es vital que los padres tomen en consideración, si él va a entender. "Te ponían en el colegio sin saber y listo"; No. Es "cómo te sientes tú", o sea, yo creo que nosotros deberíamos intentar la vía, pero deberíamos entender las condiciones de vida de nuestros hijos. Y conociendo lo que ellos sienten, podemos saber lo que muchas veces a nosotros nos dicen una cosa y en realidad están sintiendo otro. Creo que tenemos el deber de escucharlos, lo que ellos dicen desde el corazón, llamarlos a conciliación. Creo que no debemos imponer un régimen que un niño de 16 o 17 años no quiera, o sea no hay ninguna posibilidad que con Carabineros yo pueda modificar aquello.

23. ¿En qué medida, en sus resoluciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- Ehmm, gran parte *poh*, la mayoría de los casos uno gracias a Dios tiene un Consejo Técnico. Ahora, tenemos un sicólogo y aunque no tenemos mucho tiempo, nosotros no somos sicólogos, pero sí nosotros con todos los antecedentes, no sólo lo que diga el niño, pero lo que él aporte como antecedentes a la causa y lo que podamos establecer con el Consejo Técnico, más la experiencia adquirida por uno es muy importante, pero no es lo más relevante. Hay técnicas para que nosotros podamos visualizar en términos generales lo que el niño está diciendo independiente de la realidad. Finalmente ellos dicen la verdad, la mayoría de las veces; generalmente es coincidente la resolución, con el querer del niño.

24. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho, ya sea a favor o en contra?

- Mira, en un niño, ojalá la ley se hubiese generado con todos los criterios necesarios para escucharlo, partiendo con una capacitación de los magistrados. Debo reconocer que, bueno por ejemplo, me toco verificar 8 mil resoluciones de nosotros, pauta más audio y creo que muchas veces no lo hacemos tan bien como creemos. Uno tiene las herramientas y uno tiene que saber cómo éstas se deben quedar. La Corte Suprema de Venezuela tuvo un auto acordado donde señala en 15 páginas como se escucha a un niño, como uno tiene que estar dispuesto, como uno tiene que estar, ¿me entiendes?. Cómo deben ser las preguntas, un sinfín de cosas que nosotros no tenemos acá sin capacitación. Yo creo que eso es vital. Escuchamos al niño antes de la audiencia de juicio, por regla general, pero si están los padres ahí, tironeándose y al medio viene el niño. Lo escuchamos en el estrado. Algunos se bajan del estrado y otros los bajan del

estrado, ¿me entiendes?. Entonces creo que las condiciones, que el problema para la escucha del niño hoy en día están dadas en las condiciones en las que estamos escuchando a los niños en los Tribunales de Familia. Eso en primer término, luego sería como un pero para que se escuchen bien. Y yo creo que eso es para muchos magistrados como un *chuta*, en vez de escuchar al niño como dice la ley, por regla general, como las condiciones no están dadas, tendemos a escucharlos cuando es estrictamente necesario. Porque muchas veces estamos re victimizando. Lo otro es que además se sobre escucha. Ahora gracias a Dios grabamos, porque ante uno grababa y la otra tomaba el audio y volvíamos a escuchar y he visto que en 15 días se ha escuchado 4 veces al niño. Entonces, eso es complejo. Y se obsta porque uno sabe todo eso y se escucha al niño cuando es estrictamente necesario. Yo los empiezo a escuchar desde los 4 o desde los 5 y ahí uno los escucha y va tomando en consideración, cierto, la madurez en la decisión. Uno mira cierto grado de madurez, pero como desde los 5 años los comenzamos a escuchar y uno se puede hacer una idea de cómo se expresa, desde ya un niño de 5 años que no habla no nos sirve. Pero sí desde los 5 años para arriba se puede escuchar.

25. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- (Largo silencio) Ehmm, *chuta*, yo creo que, a ver cómo explicarlo. Si tú me preguntas por un ideal yo diría que ambos. El juez tiene que estar ahí, para que no sea un tercero se escuche desde el propio niño. Lo ideal sería que estuviera el Consejo Técnico que es la persona encargada de escuchar al niño y que pudiéramos tener estas cámaras donde el Consejo Técnico los escuchara. En otros países es un robot que le habla al niño y están todos atrás. De manera que pueda ser más facilitadora del Consejo Técnico sin perjuicio que esté el juez, cierto, logrando ver cómo se va desarrollando la entrevista y además si hay algo que quiera, que necesite para poder desarrollar y resolver con el Consejo Técnico.

26. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Son roles importantes, son los que conocen desde la técnica. Tenemos los psicólogos que son capaces de interpretar. Ahora, tenemos que ver también ojalá nosotros tengamos anticipación, con un buen psicólogo experto, ¡Uf! Entonces estaríamos un poco alejados. Tampoco tenemos esto, pero también deberíamos considerar eso, considerar la calidad. Decir, "mira así hay que tratar al niño"

27. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Los abuelitos son bastante importantes acá en Chile. Hay bastantes abuelitos que se hacen bien cargo, pero ahí no entiendo bien la pregunta, ¿si lo padres? ¿el regular por un hijo?

Que rol tendrían los abuelos cuando los padres están regulando las relaciones filiales.

- Es que depende si el niño vive con... si ellos no son figuras significativas...los padres. Ahora, distinto es cuando viven con los abuelos de cinco años, pero si vive con los padres, los abuelos son, claramente, si vive con uno de ellos y estamos regulando con otro... yo creo que toda persona que representa una figura significativa debería ser escuchada.

28. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Uhmm. Me complica en términos de si los padres no tienen, para mí, es que mi foco es que los padres son los primeros obligados. Ahora sucede que ellos viven insertos en la casa de los abuelos, creo que por ahí va la pregunta, si los abuelos tienen decisión en las decisiones respecto de ese niño. Son los padres los primeros obligados. Siempre son los padres primero. Yo siempre los voy a ver como hábiles hasta que se me declare lo contrario. Yo no voy a citar a

los abuelos si la madre está reclamando por el cuidado personal contra el padre. Ahora, es distinto si se lo están dando a uno de sus abuelos, pero entre ellos, son los primeros obligados.

29. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- (Largo silencio) Eso depende del día a día, de cuan compenetrados estén los abuelos con los niños, nosotros a veces ... ¿tú dices si lo piden en contra de los padres?. Sí lo hacen, lo solicitan. Sí. Mientras más cariños tenga un niño de su familia, de sus abuelitos, siempre será mucho mejor.

30. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿Podría detallar alguno de estos casos?

- No me han tocado abuelos, pero sí de abuelos que quieren ver a sus nietos.

31. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- ¿Acá en Chile?. No sé si estoy bien, pero nos referimos a esta figura, capaz que tengan otro nombre y que los esté confundiendo pero, hay algunos lugares que se dedican a... o sea ¿El niño se queda ahí mientras el padre lo va a buscar?.

Son espacios físicos donde se desarrolla la relación directa y regular y que están apoyados por especialistas, cuando en general las relaciones son muy tensas entre los padres.

- Si, yo lo reconozco que son lugares profesionalizados con parejas muy conflictuadas, donde la mamá lo va a dejar a las 3 a este lugar y se va para evitar todo tipo de roces ¡y qué terrible!. No deberíamos llegar a esos límites. Y luego llega el papá, o más bien el régimen en este lugar que están todas las condiciones dadas. ¡Me parece estupendo! Porque como nosotros nunca tuvimos en familia esas cosas, y en verdad es una que yo he tenido toda la vida y me hubiese encantado que se pudiese establecer en Chile, porque nosotros necesitamos siempre desde la judicatura de menores un lugar donde no están las condiciones para que el papá pueda sacar al niño. Vemos que están mucho en el mall, pero en invierno es complejo. No tienen un lugar, pero tienen el derecho y creo que facilitaría mucho la relación cuando las cosas están complicadas y así evitaría lo que yo he visto, en mi caso nunca, cierto, que se decretan entregas en la comisaría, por ejemplo, nos faltaría hasta la tetera, con una mesa, una churrasquera y hacer un sándwich a los hijos en el tribunal.

32. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Yo no le vería ninguna desventaja, salvo una desventaja económica, no sé. Nosotros somos un país donde mayoritariamente nuestro ingreso es menor. Ojalá esto pudiera ser... ojalá no tuviera que ser ahí, yo parto que ojalá el papá tuviera un lugar, ojalá no tuviera que ser ahí. Pero entre el tribunal, cómo última instancia no es cierto, un lugar acogedor para que los niños pudieran estar con su padre y que para esos efectos, ojalá fuera gratuito.

33. ¿Usted cree que es viable?

- Yo creo que si. Lo he creído siempre.

34. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- En los casos que te digo yo. En estos casos donde he visto tironeos de niños durante 3 años. Donde ellos tienen que ver como llevan hombres detenidos a la comisaría, ¿no? Donde hay personas que se sienten profundamente involucrados en términos de conocimiento especializado, formado para la facilitación. Si lo hacen, yo lo apoyo.

I.VIII. JUEZ Nº 8

1. Para comenzar, ¿Me podría contar cómo llegó a ser juez de familia?

- En realidad no es muy interesante mi recorrido. Yo entré como relator en la Corte de San Miguel. No era titular todavía, pasé un año como interino. Se hicieron unos llamados a concurso a través del Poder Judicial en esa época para todo Chile. Postulé porque la materia me gustaba, dentro de todas las materias me gustaba civil y familia que algo tenía que ver con cosas civiles y laboral. Entonces postulé, ya estaba habilitado y entré como juez titular en Arica. Estuve 3 años allá y el 2009 me vine a Santiago.

2. Cuénteme acerca de su formación en materia de familia, ¿Dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- A ver, bueno, cuando yo decidí ser juez de familia hice unos cursos de capacitación y más que nada capacitación personal. Me gusta asistir a cosas que se hagan, seminarios, charlas, cosas así. Este año tengo planificado hacer un diplomado y así especializarme. No sé si tanto, porque en definitiva yo veo que estoy como de paso nomás en familia. No es la materia en que me gustaría trabajar para siempre. Entonces planeo cambiarme en un par de años al área civil que es lo que me gusta.

3. Me podría decir con sus palabras ¿Cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Así como básicamente, es darle una preferencia a otra cualquier consideración a los derechos garantizados por la Convención sobre cualquier otro derecho. Así, si en un problema que estoy tratando de resolver yo me doy cuenta que coexisten derechos de los padres con los del niño, yo tengo que ponderar cual es el interés más relevante, creo yo, de todos esos, por lo menos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño que tienen que primar por sobre el otro y desde esa óptica yo tengo que resolver. Explicar, no cierto, por qué yo considero que éste es superior a este otro, ¿ya?, y sobre esa base resolver. Siempre, obviamente eso implica que generalmente salga la opción que los padres quieren en ese momento, pero también se puede decretar que la solución para el niño no es la mejor, porque podría implicar, por ejemplo la internación del niño, versus vivir en la misma casa con uno de los padres. Entonces determinar lo que el niño sabe o asegurar su integridad, yo creo que eso es ponderar qué es superior a esto otro.

4. ¿Usted en sus fallos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"?

-Sí, ehh trato de hacerlo. Ahora, reconózcase que ahora los jueces de familia han sido muy redundantes, sobre todo en la doctrina. Por ejemplo, lo he visto en cuidado personal, en adopción. Entonces, por lo menos en mis fallos yo he tratado de ir cambiando esa mala práctica.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma?

- Claro, por ejemplo uno ve la atribución en otra. Por ejemplo en la Corte uno ve dos o tres líneas "interés superior del niño tal cosa" y se revoca o se confirma la sentencia y no me parece que sea algo adecuado. Me parece que es fundamental decir el por qué en tal lugar están estos elementos y por qué para ese caso, y cómo se materializan.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- A mi modo de ver, me parece que es un poco anacrónico. Porque a mi modo de ver, el cuidado personal es tan amplio y tan diverso que influye en lo relativo a la patria potestad, y yo no le veo el sentido a que estén separados. Creo que debería ser una sola institución de cuidado personal amplio. Incluir no solamente lo del cuidado, sino también todo lo de la patria potestad.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Ahh, no. No necesariamente es cómo lo mismo. La misma libertad yo creo que no. Yo lo veo un poco más restringido, lo veo sobre todo muy notorio entre lo patrimonial y lo que no es patrimonial. Se le tiende a dar mayor preponderancia a lo patrimonial. Yo creo que no existe la misma libertad para regular lo patrimonial del cuidado personal.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- ¿Por la madre?

Sí.

- No, no me parece que exista una norma, una ley en el Código Civil que diga que legalmente el cuidado personal le corresponde a la madre, seguramente por consideraciones históricas. Un poco basado en una cuestión de nuestro país de que la mujer es la que debe estar en la casa para hacerse cargo de todas estas cuestiones como domésticas, un poco haciendo ver que el hombre es el que trabaja y que por eso no está como en la casa. Esa norma hace rato que debió haber sido derogada. Aunque parece que hacerlo en la práctica no produce mayor efecto, porque yo creo que ya por la vía de la Convención y los tratados internacionales esa norma no tiene mayor efecto, no tiene mayor sustento. Como en los fallos no se hace mucha referencia a los mecanismos internacionales, queda todavía esta idea arraigada de la atribución legal de la madre.

9. ¿Qué criterio aplica usted al otorgar judicialmente el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- No, acá el interés superior. Acá con el tema de la inhabilidad que pueda tener alguno. Para mí, la atribución legal no me entrega ninguna directriz. Yo no estoy obligado a obedecer dicha norma.

10. ¿Qué casos conoce usted en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Yo por lo menos tengo a lo menos, unos 5 o 6 fallos con cuidado personal otorgado al padre.

11. ¿Qué criterios se utilizó para ello?

- Por ejemplo, en uno de ellos cuestiones de hecho, donde ya el niño desde hace "x" tiempo ya estaba viviendo con el padre, la edad del niño tiende a ser fundamental y bueno, ya indagar en el aspecto como de inhabilidades, eso ya como en un tercer lugar.

12. ¿Y respecto de un tercero?

- A ver, fallos donde yo haya entregado, yo creo que uno o dos donde lo he entregado (cuidado personal) a los abuelos. Pero terceros, como otros parientes, no. Al menos yo no tengo... sé que hay obviamente, pero de los míos, no.

13. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿Cuáles son los parámetros que usted utiliza para aprobar esos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- El tema de escuchar y luego evaluar. Así uno escucha y podríamos entregar incluso a un tercero. Tenemos como norma los jueces valorar estos acuerdos y escuchar a los niños y valorar un poco el factor edad y el contexto de historia familiar que se ha ido desarrollando. Eso básicamente.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Limitarlas, uhmmm (piensa largo rato) no tengo muy clara la pregunta.

Cuando un padre tiene el cuidado personal del hijo, también tiene la patria potestad y lo que muchas veces se entiende es que tiene todas las atribuciones para tomar todas las decisiones respecto de la crianza. Entonces de qué forma limitamos estas atribuciones para que el que el padre no cuidador pueda interferir en estas decisiones.

- A ya, claro. Respecto de lo que te mencionaba anteriormente y un poco volviendo al tema de la patria potestad y el cuidado personal, esta separación produce un poco esta distorsión. Que por una parte tenemos a uno que puede hacer una serie de actos, versus el otro que no está y que podría interferir. Yo creo que deberían ambas estar unidas. Yo no le asignaría mayores trabas al tema del cuidado personal, radicado en la persona que ejerza el cuidado personal debería manejarse un poco con mayor libertad, salvo en algunos actos, pero no me parecería que habría que limitarlos mucho. Yo por lo menos pienso que no correspondería.

15. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Yo creo que el régimen mínimo es el de fin de semana por medio, un par de días, dos o más en la semana, también un régimen completo y detallado de las vacaciones de verano y de invierno, flexibilidad, la más amplia posible pues se van generando más actividades que antes no tenían la relevancia, como el *Halloween*, los cumpleaños, alguna actividad relacionada con los abuelos. Para mí la mayor cantidad de fiestas o fechas importantes, deberían estar incluidas en un régimen normal.

16. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- Primero la opinión del niño y el contexto de cómo se ha ido desarrollando el régimen. Si no ha existido problemática, si ha habido cumplimiento por las partes, yo no veo por qué no hacerlo. Mientras más criterios existan, me parece mejor.

17. ¿Qué rol le concede usted al Consejo Técnico?

- Un rol importante. Sí. Un rol importante. Sobre todo cuando ligado a la relación directa hay cuestionamientos y hay ciertas inhabilidades, entonces la opinión del Consejo Técnico es importante. Para la toma de las decisiones, sobre todo el psicólogo del Consejo Técnico, su opinión es importante.

18. ¿Qué nivel de injerencia tiene usted en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- Toda. Generalmente yo soy el que la va a aprobar. Por regla general, yo intervengo activamente en toda la etapa de decisión del régimen. También es esencial cuando el consejero técnico está interrogando, pero yo trato de ver todo eso en audiencia. No previamente, sino que el consejero ya tenga lo necesario conversado para poder resolver en la audiencia.

19. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? ¿Las considera usted como patologías?

- Sí. Me ha tocado dos o tres veces con casos muy evidentes. Porque uno ve por ejemplo en el relato del niño muchas veces la "negativa por la negativa" y uno puede ver no sé, como ciertos temores y sobre todo cuando uno conversa con la madre sobre el por qué no quiere, ella no entrega mayor justificación del por qué no quiere y genera materias de conflicto. Sobre todo cuando uno ve al niño y ve que el niño utiliza palabras que no son acordes a su edad y maneja

información que no debería tener. Entiendo que no está catalogada de esa forma, pero sí es más frecuente.

20. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- No sé si para nuestra realidad pueda ser algo que tenga sentido. Yo lo entiendo en el sentido que el cuidado personal está radicado en ambos padres por igual. Que ambos tengan el mismo cuidado en la situación, la misma crianza, y eso implica cuestiones básicas, como por ejemplo, que ese niño viva en un sólo lugar al que los padres se vayan alternando. Que los niños se mantengan en la casa familiar y los padres se vayan alternando en la habitación con el niño. Uno una semana y el otro otra semana, o dependiendo de las relaciones que puedan tener entre sí es bueno o no que vayan alternando. Así lo veo yo.

21. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- No. No me ha tocado.

22. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Creo que de a poco en la medida que los padres estén en una situación de acuerdo con los hijos. Son ellos los que deben demostrar que se llevan bien y que están en la crianza.

23. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- No le veo desventajas, parto de la base por qué uno y no otro tenga el cuidado personal, porque ya sugiere que con eso se puede mantener la situación de conflicto entre los padres. Ahora, yo la verdad no le veo, quizás como país no hay mucho lugar como para implementarlo.

24. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Tendría que haber claramente una legislación nueva. Claramente.

25. ¿Y qué requisitos fácticos?

- Habría que establecer ciertos requisitos materiales, de soporte económico, si vamos a ver todo lo de cuidado personal, entonces tenemos que regular todo lo relacionado con lo de hecho.

26. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Más que nada el tema de idiosincrasia nuestra.

27. A su juicio, ¿Qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- En este caso, yo creo que es el juez el llamado a resolver. Yo creo que hay otros actores que son aporte, no sé, en los colegios, los profesores que ven como va el conflicto cuando son más grandes, las mismas que influyen en la educación en el grupo familiar.

28. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Injerencias de los niños, uhmm (piensa un poco) creo que no sé, no creo que influyan. Si lo dejamos al conflicto con los padres yo creo que muy poco, cuando llegan al tribunal es nuestro deber escuchar al niño, mientras más edad tengan, hay que darle más valor y reconocer lo que dicen.

29. ¿En qué medida, en sus resoluciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- Generalmente va en el mismo camino. Obviamente los niños expresan ciertas ideas y deseos, pero un poco también desde la óptica infantil sin mayores consideraciones y sin medir mayormente ciertas consecuencias, porque ellos a lo mejor no asocian que ello se trata de algo

más o menos negativo. En general yo creo que sí hay una consideración más o menos grande. A grandes rasgos. A veces uno debe indagar en un análisis un poco más detallado.

30. ¿Cuánto pesa su criterio a la hora de resolver un asunto controvertido?

- A mí me ha tocado ver niños de 10 años con el asunto completamente claro y que me pueden dar una opinión súper informada y he visto adolescentes de 19 años que en realidad dicen las cosas sin entender mucho. No es algo tan esperable, pero si es algo que uno ve en el momento sobre todo cuando hablamos de madurez. No es tanto un tema de edad

31. Y si el asunto no es controvertido, digamos que viene una pareja por divorcio con un acuerdo completo y suficiente, ¿Usted pide escuchar al niño?

- No. Yo creo que si hay un divorcio de mutuo acuerdo, no me parece necesario, y no lo voy a escuchar.

32. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- Yo creo que el Consejo Técnico, sobre todo para evaluar la madurez del niño.

33. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Bueno, todas las audiencias se realizan con ellos. Es como una regla no escrita. Todas. Los consejeros tienen la facultad y libertad para intervenir.

34. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?

- Yo creo que es fundamental aunque me ha tocado muy muy pocos abuelos que no quieran intervenir en la situación del cuidado personal del niño, y sobre todo influyen en la buena relación.

35. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- En general, es un elemento más de lo que uno considera, uno espera consonancia entre lo que uno espera del rol de abuelo con lo que uno observa. En muy pocos casos los abuelos no entregan una buena garantía de cuidado.

36. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Mientras más relación tenga con su familia, mejor para todos. Esa es una regla. ¿Por qué solo vincularlo con el padre? Démosle una buena oportunidad para que pueda relacionarse con los tíos, con los abuelos.

37. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿Podría detallar alguno de estos casos?

- Sí. Me recuerdo de un caso de una abuela que vivía en Viña y había estado pidiéndolo hace tiempo, la negativa de la madre fue sin mayor justificación. Y en este caso el niño adoraba a su abuela, lo crió desde pequeño entonces era muy clara la situación. Se dio un régimen bastante amplio y compartido con el padre. Existían dos regímenes paralelos y se respetaban bastante el tema de los horarios.

38. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- No. No sé a qué se refiere. (se le explica). Osea, visto eso, si acá no son las visitas normales donde el padre va donde la madre, no nos queda otra que los domicilios de los abuelos. La otra opción, aunque yo no lo hago, es que la entrega se haga en el tribunal. Salió una orden hace

bastante tiempo de la Corte de no decretar más entregas en tribunales, hace años que no se hacen y menos las comisarías.

39. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- La ventaja sería que ya se entregue al trabajo con las familias y que toda esta cosa quede en manos de gente profesional. En la medida que uno vea que hay trabajo con la familia, entonces, ese sería un modelo ideal.

40. ¿Y las desventajas?

- Lo mismo; que este trabajo con las familias podría desencadenar en una situación de carácter permanente.

41. ¿Usted ve viable su implementación?

- Lo veo difícil. Por un tema de costos. ¿Quién va a asumir esto de tener un lugar, con profesionales pagados, cuando vemos que cada vez más los organismos relacionados con el SENAME están cada vez más saturados? Yo lo veo como algo impensado.

42. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- Yo creo que cuando hay un conflicto permanente y grave entre los padres.

II. CONSEJEROS TÉCNICOS

II.I. CONSEJERO TÉCNICO Nº 1

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional

- Estando en tribunales civiles, siendo de profesión psicólogo y estando el 2004 en la modificación de la ley civil, ellos requerían un profesional del área psicológico social. Eso en el 2004. En el 2005, se abren los Tribunales de Familia a los cuales yo postulo.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- A ver, todos los consejeros técnicos deben tener un pos título. Todos. Para entrar a la carrera todos deben tener un pos título. En mi caso, tengo un pos título de familia e infancia de la UTEM, *caleta* de cursos, más las capacitaciones que se hacen acá. Soy egresado de la Católica, hay una formación de una escuela de psicología puntual, soy psicólogo clínico, más los cursos que da la Academia Judicial donde te capacitas, y lo otro es que soy el consejero técnico que trabaja con el juez de enlace sobre sustracción de menores según el Tratado de La Haya. Así que he tenido que especializarme en un área bien acotada, conociendo todo lo demás, pero especializándome en eso. Más pos títulos para los que necesita el tribunal el sistema no da, pues no te sirve para este tipo de intervención.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Ups!... mira el concepto interés superior del niño que tú habrás escuchado que todo el mundo te dice que está mal ocupado y nadie sabe lo que dice, pero sí hay definición de lo que es el interés superior del niño. Mira, Cicero habla de la mayor cantidad de derechos posibles para el niño, ojalá que esté el mayor tiempo con el papá, ojalá que esté el mayor tiempo con la mamá, ojalá que esté bien educado, ojalá que esté bien alimentado. Desde el punto de vista de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, tiene que ver con la dignidad del sujeto niño

o adolescente. Tiene que ver con la capacidad plena de desarrollar su ser integral y no porque un derecho esté ausente, el que lo esté lo hace mejor. Me explico, de repente el derecho a estar con su padre es bueno, pero si es un drogadicto no es bueno. Entendiendo que el derecho es una calificación que se hace en países occidentalizados, que Chile adscribe pero se debe ver necesariamente en su ámbito territorial. Es una norma paralela, hay decisiones que se toman en contexto y con la valoración de la prueba. Es más complejo que el niño lo pase bien.

4. ¿A la hora de evaluar los casos hace uso explícito del principio del “interés superior del niño”? ¿En qué casos específicamente?

- ¿A la hora de evaluar? Sí. Ahora, el Consejo Técnico no evalúa. Da una opinión fundada y debe ser con un sistema relacional “el qué paso y qué no pasó” y todo esto relacionarlo con los derechos de todos los integrantes y en beneficio de todos. Si el niño puede desarrollarse con ambos padres, mejor. El hecho del interés superior está relacionado con la fundamentación del consejero técnico.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma? (Pedir ejemplos)

- Te lo acabo de decir ya.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Lo que pasa es que, el que me esté escuchando, la legislación chilena es anticuada, es ortodoxa, clásica, que no ha variado mucho. Nuestra sociedad comenzó a cambiar y aún hay una visión de quien administra la patria potestad, somos una sociedad masculina y eso estaba acotado a lo masculino, entonces el padre. No quedan resabios en esa plaza, pero sí en lo civil: por ejemplo, la madre soltera que quiere abrir una libreta de ahorro debe pedirle permiso al padre. Eso es un resabio. Yo soy del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, y nosotros tratamos que quien tiene la patria potestad, tenga también el cuidado personal.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Sí esos son sus derechos, ellos eligen como administrarlo. El juez interviene si hay vulneración o contienda, porque los padres eligen el futuro de sus hijos, donde vivir, el tiempo de sus hijos, por ejemplo, si dice que el papá decide dejar de trabajar y lo quiere cuidar todo el día, y decide con la madre que ella va a trabajar, está bien. De ahí que la evaluación que hace un tercero sea fundada, correcta, mejor, si no lo traen como contienda, las personas son libres de elegir lo que quieran, para mí que hagan lo que quieran. Si lo hacen mal, deben dar cuenta.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Es una forma de ordenar. Es un orden que está enlazado con otros órdenes y que permite que se pueda normar, evaluar y no sé qué caso más allá, pero tiende a establecer un compromiso u obligación de alguien respecto del cuidado personal. Se da mucho que personas teniendo el cuidado personal legalmente lo usan mal y un tercero debe hacerse cargo. Me explico, dos chiquillos jóvenes se embarazan y se lo entregan a la abuela. ¿Quién tiene el cuidado personal? los *cabros*, pero se lo pasan a la abuela. Pasan los años y la abuela sigue con el niño. El deber ser debe ser dice que ellos tengan el cuidado personal. En mi punto de vista eso es una vulneración de derechos y los padres deben tener el cuidado personal, pero en el caso, es un tercero el que cumple con todo y se está haciendo cargo. Es la abuelita, que por lo general tiene 70 años. No es muy beneficioso, pero es la lógica.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Ahhh, (piensa largo rato) a ver mira, si me pones en ese plano, me voy por la Convención de Derechos del Niño, parto de ahí, por nuestra cultura que la madre se queda más en la casa, que es la formadora, y es el padre el que debe hacer la vida y trabaja. Por eso está la norma de que el cuidado personal debe ser con la madre, y la patria potestad con el padre. Pero desde mi punto de vista tiene que ver ya no con el niño como objeto, sino como sujeto. Y desde ahí, entendiendo que los padres no están juntos, porque tu pregunta es relativa a padres separados. Desde mi percepción, el que le pueda brindar un desarrollo más armónico. No estoy hablando de oportunidad, porque con eso hablamos de riqueza. Hablamos de desarrollo integral donde el recurso no es primordial. No basta que tenga que ver con que la mamá lo quiera mucho. Eso no lo veo. En este tribunal vemos casos reiterados donde la madre lo quiere mucho pero está permanentemente por privación social, ambiente, por sus propias conductas negligentes que no es capaz de poner normas, tiene un *cabro* chico (SIC) que no va al doctor, un *cabro* chico que no se toma sus remedios. Entonces ella no cuida al niño y lo vulnera. El interés superior engloba más que “el cariño que le tengo a él”. En este caso cuando es capaz de satisfacer necesidades cognitivas, afectivas. Eso además de facilitar la imagen del papá que no está.

10. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otra familiar?

- Sí, bajo las circunstancias que te acabo de contar un poquito, en términos que la madre no cumple con los más mínimos requerimientos, o está en un estado emocional o psicológico o físico o circunstancial que le impiden hacerse cargo. Te explico, una madre con tendencias suicidas y que está muy apegada a su hijo, hay un alto riesgo para que esa madre esté con ese hijo. De hecho, el niño dice “yo quiero estar con mi mamá porque la cuido” Ahí hay una inversión de roles. Entonces esa condición hace que ese sujeto, sea madre o padre, no sea capaz de cuidarlo. Entonces, es mejor el que esté ahí, y quiero decirte una cosa, nuestra legislación plantea “primero es la madre y segundo es el padre” aunque yo no soy partidario de eso, partió desde ahí, y después habla de un tercero, pero nuestra sociedad entiende que primero es la madre y después es la abuelita, y después la tía, cualquier concepto de mujer y después el padre. Y eso me parece súper vulnerador, no de mi posición masculina, sino que ambos han contribuido a eso. Si al papá le “faltan dedos para el piano”, te entiendo, pero es un derecho de él y no de la abuelita. De repente las abuelitas y me salgo de este tema, me pasa que la madre es drogadicta y ha estado presa en la cárcel y el padre no es mejor que eso. Queda la abuela o la tía lejana que lo quiere cuidar. La tía viene de otra parte de la familia y tiene mejor situación, tiene hijos grandes, que se yo. Se le da a la abuelita por el vínculo. En lo personal me ha tocado que muchas veces, que si uno visualiza y se orienta a ver la responsabilidad probablemente verá una mamá muy negligente y una abuela igualmente negligente. Si tú te das cuenta de eso verás que va a pasar lo mismo con el niño porque tienes el ejemplo de la abuela. “Mi hija se perdió, ella se fue a la cárcel, etcétera” pero ella (la abuela) lo generó. Esa abuela tal vez sea una segunda oportunidad, pero tampoco me da la certeza que pueda cuidar al niño si su labor como madre no lo logró.

11. ¿En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- A ver, mira. Yo soy partidario que se dé lo mejor para un niño. Si tengo dos padres que no se quieren, lo primero que debo hacer es saber que quieren, y darles la oportunidad de reencantarse con sus hijos, así que eso evita que el niño esté en un lugar donde no es querido y que por lo tanto vulnera sus derechos. Una mamá que se separe, el papá no quiere saber nada del niño, la mamá comienza a formar otra familia y el otro entonces no quiere saber nada de este bebé. En este contexto, si nuestra legislación nos amarra, debe ser un integrante de la

familia, y si eso no se logra, puede ser otro. Recién ahí. Entonces, lo primero es desde mi posición como consejero y profesión como psicólogo es que las personas amorosamente se hagan parte de sus hijos y si no quieren o pueden, recién ahí abrir a otra parte de la familia. La ley nos amarra y nos dice cual es el camino.

12. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Hay otra legislaciones comparadas donde hay una cosa llama "tuición compartida", donde hay experiencia no muy amigables, porque la sociedad no está preparada y el niño no logra asimilar esta dualidad de responsabilidades. La legislación trata de darle el espacio al progenitor que está afuera, por eso es una relación directa y regular, no es una visita. Es una relación directa a la persona y regular. Eso hace que el vínculo con la persona ausente puede existir. Tendemos a fomentar que el que está afuera participe de los derechos, que esté no sólo en términos del desarrollo: escolaridad, salud, desarrollo, escala valórica. Pero lamentablemente, esto choca en la mayoría de los casos en la persona que tiene el cuidado personal pues limita a la otra persona y la aleja, y limita la visita cada 15 días. Regímenes amplios y nutricios se ven poco. Deben ser forzados, "el tribunal falló esto y esto se hace así". Se oponen, entonces el tribunal permite que se vinculen. Lo ideal es que el cuidador permita que el otro tenga un amplio régimen sin afectar y alterar los hábitos para donde van porque el que tiene el cuidado del niño es el responsable y consciente no puede desprenderse de esa responsabilidad. Si él quiere compartirla con el otro, bien fantástico, "yo tengo el cuidado personal de Javier y quiero saber si te gusta este colegio" eso me parece fantástico. Es un acto de adultez, pero la decisión la toma él. El que tiene el cuidado personal toma la decisión, pero es capaz de desprenderse y compartir ciertas decisiones. Permite que el niño o niña se vincule con el otro que no tiene el cuidado y así genere una imagen sana. Se da mucho que los padres dan el siguiente mensaje: "Fíjate que tu papá y tu mamá te quieren tanto, pero se van a separar" me parece excelente. Pero después van a tribunal con "quiero una relación así y el otro dice que no, que lo quiere de otra forma". El niño viene teñido por la contienda de los padres. De repente vienen preparados entonces, ¿cómo le dices al niño "tus papas te dijeron que te aman pero tiene dificultades y deciden separarse porque la pasaban mal y ahora que están separados la siguen pasando mal"? El mensaje para el niño es que los padres lo siguen pasando mal aún después, ya sea casados, separados, divorciados. Y ese mensaje para un niño es muy cruel porque le estás diciendo que no hay alternativas, de que hay un mundo donde se pueden solucionar los problemas. He ahí la importancia de la mediación, he ahí la importancia de la madurez de las personas, la importancia de que antes de entrar a una audiencia de juicios entremos a un proceso reflexivo aunque sea un tiempo antes con el consejero técnico para explicarle que la forma en la cual se llevan los conflictos en tribunales es necesariamente contienda. Es una guerra.

13. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Ahhh, eso. (Suspira y piensa) Si quieres cuantitativo, te van a dar la típica respuesta. Desde mi punto de vista no va por ahí. Si quieres un fin de semana por medio, un par de días a la semana, vacaciones, pascua, alternado, como sea, eso es cuantificable. Y espero que esto quede claro para quién va a tener que hacer el análisis de esta entrevista, tiene que ver con la facultad del niño a vincularse, con la posibilidad de compartir ratos de ocio, cuando tú duermes con tu guagua, cuando tú estás sin hacer nada y el otro está observando. Eso es más importante que ir a Fantasilandia, más que ir a buscarlo y luego a dejarlo a tal hora, que tener fijado siempre el día sábado, que reventarlo de comida del Mcdonalds, eso puede tener cierta carga de actividad, pero el apego no se genera por estar presente, es el estar vivo con el otro, aunque tú no hagas nada.

14. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- Primero, ver el estado en que está el niño y los padres para determinar posiblemente donde está la carencia, determinar los factores y determinar la habilidad parental del cuidador y del que no tiene el cuidado. Normalmente se incluyen factores sociales y económicos. Normalmente el económico no es tan relevante. Cuando se ve el ambiente familiar, donde llega el niño a la relación directa y regular, lo relevante es el factor social; si es un sector altamente conflictivo por ejemplo. Ahí uno va poniendo acentos, y uno hace una valoración si es o no prudente. Ahora como escuché en la radio hoy en la mañana, hoy que es 25, fue el cura de San Cayetano de La Legua a decirle a La Moneda al señor Hinzpeter que en esa comunidad hay 3 muertos en 15 días. Escuché a un director o inspector de un colegio decir que “acá suceden situaciones de balacera en la tarde y cuando va a pasar eso, nosotros les decimos a los apoderados que vengan a buscar a los niños a la una y media y al día siguiente no viene nadie porque queda esa sensación de dolor”. Por mucho deseo que tenga el padre o lo madre y yo veo que ese niño va a estar en esa situación, yo tengo que saber restringirlo, tengo que saberlo. No puedo decir que tiene derecho a tantos días pues el niño estará en un ambiente altamente expuesto y de riesgo social inminente. Entonces, no son factores que se bastan con las habilidades parentales y es necesario cotejar otros elementos, por ejemplo las condiciones socio-ambientales. No tanto económicas, porque como te digo, la pobreza no es un factor para el tribunal y menos para el consejero técnico, ni tampoco el nivel de escolaridad de los adultos, no tiene que ver con eso. Tiene que ver con privación social y con la negligencia y con una inmadurez de cómo llega el niño, que implica inhabilidad parental, desarrollo de la personalidad, eso.

15. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

Si Diosito (SIC) quisiera que los seres humanos se reprodujeran por huevos, bastaría una *anidadita* (SIC), Pero nos hizo diferentes. No me comparo a eso, pero creo que la sabiduría que colocaron y después se transformó en otra sabiduría, pero la idea la base es que el juez, un profesional con estudios pueda resolver una materia que tiene por cierto unas bases psicosociales emocionales, necesita un apoyo de otro profesional. Te lo doy garantizado. Que existan otros jueces que han desarrollado otras habilidades, bien. Fantástico. De ahí que esos jueces tengan conocimiento o *expertice* es un poco más lejano y mucho más aún lejano que hayan jueces que creen que la tienen cuando no.

16. ¿Qué nivel de injerencia cree usted que tiene la opinión del Consejo Técnico en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

En la aprobación, ¿tú dices algo como ellos llegan a un acuerdo?, porque de lo contrario uno puede sugerir... De repente hay otro en que las partes vienen y acuerdan. A ver, en la experiencia de este tribunal, he estado en 3 tribunales: en civil, familia y otro de región. En todos, la opinión del consejero es valorizada altamente, es respetada, muy bien fundada, y tiene correlación con el caso particular y cuando a las partes no le gusta algo exponen sus argumentaciones y no logran convencer al juez de que el consejero está equivocado. Lo que dice el consejero tiene que ver con la convención y propender a que el niño esté lo mejor posible, como interés superior, y que se desarrolle lo más integralmente.

17. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Sí. Como profesional psicólogo, el síndrome de madre maliciosa da cuenta de una situación que es tremendamente grave que se da y produce un daño y que *pa` mí* es una vulneración de derechos. En términos legales la alienación parental aún no está aceptada, validada u homologada por todos, ya que el DSM 4 o algunos términos clínicos y los propios tribunales no lo reconocen como patología propiamente tal. De repente lo ven como un conjunto de condiciones que se dan, le llaman parentalización, triangulización, adultización, seducción. Eso

es una lectura, pero que no esté nombrado no quiere decir que no exista. Para contemplarlo, lo contemplas como alienación o como conjunto de influencias en un niño para que ese niño altere o rechace a un miembro de la familia, generalmente el progenitor. No sé si son rasgos, pero hay que tener mucho cuidado pues en términos jurídicos no es reconocido ni tampoco por la psicología, como ejemplo en el DSM 4 o el DSM 10.

18. ¿Y usted los consideraría como una patología aún si no está en el DSM 4?

- Es que la patología es una enfermedad, y ésta es una condición, perdón es una transformación. Entonces yo no te puedo “enfermar”, no te puedo transmitir eso, te puedo influenciar de tal forma que lo que yo quiero tú lo haces para mi beneficio y no el tuyo. Es difícil catalogarlo de esa forma. Es un conjunto de síntomas que habla de condiciones impuestas a un niño por parte de un adulto.

19. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Mira, el cuidado personal compartido tiene que ver con el grado de responsabilidad de las personas. No va ligado a la mayor equidad del tiempo de los adultos; es el compromiso sobre el presente y futuro del niño.

20. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- Sí, pero acá no se aceptan como compartido.

21. ¿En qué condiciones?

- En que han fracasado y que viene a regularlo acá porque no les funcionó.

22. ¿Ha puesto alguna limitación a la hora de evaluarlos? ¿Cuál o cuáles?

- Sí. Que no tienen que ver con el tiempo, sino con el compromiso y el vínculo amoroso. Mira, de repente el concepto amoroso parece descontextualizado, pero si tú no amas a tu hijo esto está muerto. Todo tiene sentido. Tiene que ver con lo afectivo que en algunos casos es amor, otros son afectos, como vínculos de dependencia y otros son circunstanciales “fui a una discoteca y ¡ups!”, porque eso se llama relación directa y regular o adopción, o lo que sea, y la mayor parte de los casos es “yo me enamoré, viví con el Lucho por dos años y luego nos separamos y él se fue”, entonces tiene que ver con lazos afectivos. La limitancia está ligada a fomentar el vínculo amoroso y el compromiso filial paternal con los adultos, no con la cantidad de tiempo. Un niño con dos lugares, si no tiene claro cuál es su lugar más fundamental, tendrá dos padres que lo miman por separado, que le dan mensajes contradictorios, que uno le tiene un plasma y el otro solamente un póster. No va por ahí.

23. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Como yo te lo planteo, mucha. Lamentablemente aparece una regulación de tiempos y deberes más que compromisos y afectos.

24. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- Vuelvo a lo anterior, lo que se da es que la gente no entiende que el niño debe construirse a partir de los dos y no que tiene que compartir a sus padres. Debe ser a partir de los dos padres. Y debo decírtelo, con lo jurídico no satisfaces una respuesta para tu ejercicio. Si el padre viene una vez al mes y logras integrarlo y que se vincule sanamente, para mí, eso es calidad y no “15 días *pa`* mi y 15 días *pa`* ti”.

25. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Yo creo que tendría que establecerse con una posición, escuchar primero a la madre y luego al padre, pero que sea hecha a la medida. ¿Requisitos legales? Ninguno. ¿Qué se logra? ¿El mismo efecto de ahora? Si es así, mejor quédate con ésta, para qué si más adelante vas a

entrar en contienda. “Que no, porque él quería llevárselo por 15 días y tenía que haber hecho esto, o haber hecho esto otro”, creo que el problema será suma y sigue. Si le logras enfocar que el tema es “niño y sus progenitores” y como se visualiza con ambos, pues bien. Lo asumo.

26. ¿Y qué requisitos fácticos?

- (Largo silencio). Nada, ninguno, aunque suene paradójico. Ni el tribunal ni éste consejero es quién para decir que es ser buen o mal padre. No es nuestro territorio. La gente debe criar a sus hijos como lo considere mejor. Entramos en contienda o nos metemos cuando ese “natural” comienza a fallar. Entonces los requisitos los da la condición ambiental, social y familiar y cuando eso se comienza a alterar, el tribunal debe marcar. El cuidado personal se quedaba con la madre porque antiguamente ella era alfarera y los compadres salían a cazar. Entonces hay una cuestión como media histórica. Pero también nuestra sociedad ha evolucionado y muy propositivamente y eso permite que ya los dos salgan a cazar y los dos se queden en la casa. Eso de poner una condición previa, no. Hay que dejar que lo intenten, que sean felices; si quieren ir al notario y compartir todo, fantástico; si quieren que sea 50 y 50 excelente, si quieren 70 y 30. Es cosa de ellos. A mí lo que me interesa es el resultado y el ese niño o esa niña esté al final del día contento. Mi función es que al *cabro* le haga bien y no que se confunda y no que nos quedemos con la norma y no con la realidad.

27. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Son los normales cuando legislan. Yo no estoy a favor de la tuición compartida. Yo digo ¿qué haces con eso?, si ellos quieren legislar, que lo hagan y busquen una buena alternativa, pero si dijieran que queda con la mamá y esta mamá le fomenta un vínculo, le habla de su papá y éste viene cada fin de semana, él visita el colegio, se van de vacaciones, ese es un buen régimen porque alguien asume quien tiene el niño. No puede ser un vínculo tan abierto, el niño tienen ambas imágenes. Si la mamá tiene otra pareja y le dice “este es mi pololo y este es tu papá”, y le dice “Hijo, te vas a ir con tu papá y la pareja porque yo me voy al casino Monticello”, fantástico. Son adultos que se dieron cuenta que se enamoraron, y que eso se acabó y que el fruto que tuvieron lo aman y lo deben saber compartir. Eso es, desde ahí. No creo que parta con el padre o con el otro y que uno sea mejor con eso.

28. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Tengo dos casos concretos: uno en ambiente de tribunal y otro, fuera del ambiente de tribunal. Fuera del tribunal, son los padres. Ellos verán. De hecho, hay mucha gente que ni siquiera tiene idea que es una convención, ni siquiera la palabra “convención”. De hecho te sugiero que busques el significado de la palabra convención. No es un contrato, no es un acuerdo. Es “convenimos en algo”. Tú opinas lo mismo que yo y yo opino lo mismo que tú, pero no estamos de acuerdo firmando esto. Yo opino y tú opinas, pero yo no estoy firmando, ¿te fijai?. Una cosa es una convención donde decimos que “todos los niños necesitan” sí, eso. De aquí a que tú lo hagas es otra cosa. Hay una cosa bien sutil. Los padres son los que tienen las capacidades, que vienen en su gran mayoría de familias que les permite velar y cuidar por sus hijos. Que si eso genera un conflicto, el tribunal tiene competencia a partir de sus posibilidades de articular, con quien debe estar, que régimen, si hay un tercero, si hay que poner terapia pare re vincularse, etcétera. A nosotros nos dieron esa pega y en la medida que te toca, lo logras. La efectividad de esto es otra cosa. Hay un proceso que se llama dinamismo y que tiene que ver con los seres humanos. Tú elegiste un camino y te vas tú cada vez empoderando de ti mismo, antes de esto habían otros que te guiaban que eran tus padres, o un tutor, te aportaban herramientas, con modelos. Elegiste y luego tus papás se desligan y tú te vas empoderando. Pero nadie te asegura el futuro. Si te quedas embarazada y ¡oh! me quedo en la casa y me quedé con un gran anhelo y no me pude titular. Luego, puedes hacer un postgrado, te vas a otro lado y ves que te gusta otra cosa. La dinámica del desarrollo de un niño es aún mucho más vital. Porque lo que es ahora, en

seis meses más no va a ser, en un año menos. Cómo yo psicólogo y cómo yo tribunal tengo esa omnipotencia y omnipresencia que me permitan decir “bla, bla, bla”. Uno debe propender a esa solución, o imponerla si es tribunal. Pero uno ve limitancias que a veces no puedes regular, un chiquillo de tres años, en dos años más tendrá cinco y ya no es el mismo chiquillo, y un *cabrito* que tiene 15 a 17 es totalmente diferente, los tiempos que comparte el de 15 con su papá son “X” y uno de 17 ni siquiera comparte con su padre.

29. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Desde los tribunales y desde mi formación, tiene mucha injerencia. Tiene tal grado que si tú la contemplas es lo más sabio. Pero debes contemplar más que guiarte por el impulso del niño. Si logras imbuirte en el niño, vas a ver qué es lo mejor. Inclusive pequeño, desde una guagua. Si logras empatizar con el niño, sabrás que es mejor. Si necesita leche, necesita apego maternal, etcétera. Si es mayor, si tiene primos, amigos y juega, ¿lo vas a cambiar a un departamento con nana?. Si tiene 10 puede darte opciones, “quiero que mis papas vuelvan” no se puede, pero tratemos que nos vea como pareja. A los 17 hay una etapa madurativa, de desarrollo, cada caso es singular, pero debes saber escuchar. Él te va indicando, pero no puedes hacerlo responsable por la decisión el tribunal. Son los padres que deben saber escuchar, masticar la información y tomar decisiones respecto a esto en beneficio de su hijo. Hacerles entender que si tú hablas con tu hijo y lo escuchas muy bien, él te va a dar el camino, es enfermo de fácil, simplemente observar, callarse, mirar.

30. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- (Largo silencio) Esto es una cuestión mucho más compleja que lo que tú expones con tu pregunta. Seré muy sucinto, pero lo que te voy a decir ha tenido estudios en el tribunal incluso con el juez presente para tener acuerdo en la base. Cuando viene un niño con su edad madurativa, esto es que pueda verbalizar, que pueda gesticular, intelectualizar, objetivizar. ¿Cómo tú logras captar en el niño algo que sea atendible por ti y que lo puedas transmitir en audiencia? Desde mi perspectiva y lo mantengo contra viento y marea, los niños vienen a ser escuchados, no para ser interrogados. “¿Con quién quieres quedarte?” “¿Es verdad lo que dijeron de la tía y si así fuera que te gustaría?” Eso lo puedes obtener desde otros medios, desde las partes y sus abogados, como defiende o evaluar con un peritaje, evaluar daño, evaluar sentido de vínculo, permanencia de herencia, pero no es para que el juez o consejero técnico despeje dudas con el niño. Es un derecho del niño a ser escuchado, si te dice “quiero hablar de fútbol” bueno, hablemos de futbol. ¿Y si está incompleto? Es que la información la sacaste de otro lado. ¡Ah! entonces mala suerte, mala suerte, preguntaste mal, la institución es *penca* (SIC), mala suerte, tienes que fallar con eso. Pero yo no me voy a prestar para preguntarle al niño: “¿con quién *querís* quedarte?” eso es una muy mala práctica. Exponer a un niño en un ambiente de tribunal que el juez le pregunte con quién quiere quedarse y por qué; si acaso le tocaron el potito, o vio cuando le pegaban, no. Eso debe hacerse en un ambiente terapéutico con un profesional adecuado. De hecho somos nosotros. Acá hay 7 sicólogos y 5 asistentes sociales y estamos todos capacitados para hacerlo. Pero la función del Consejo Técnico no es esa. Nosotros no podemos generar prueba y por otro lado, en ambiente de entrevista con un juez, con audio, con un acta y ahora quieren poner un curador *ad litem*, más un consejero técnico le dicen: “Esto queda entre nosotros, en privado, queremos tu bienestar, tú no nos conoces, pero dinos la verdad” No. “¿Cómo te llamas?, ¿qué haces?, ¿te gusta el colegio? ¿Tu familia?” Sí. “Ahh tengo problemas” “¿te gustaría conversar sobre eso? Bueno, si tienes problemas, se va a pasar. ¿Te gustaría que te ayudáramos?” Hay que hacer preguntas abiertas. Es una posibilidad que tiene el juez para su decisión en mi punto de vista más humano, no es sólo “Juan Pérez”, sino Juan Pérez ¿me entiendes?. En muchas partes yo he escuchado así “Bueno, se entrega el cuidado personal del uhmm, niño al ehmm progenitor y va a ir a una

ehhmm terapia”. Lo que te acabo de decir no es burla. Es real. No dicen el nombre del niño, no se acuerdan del nombre del niño. Fíjate que una de las cosas más importantes es que a ti te gustaría que llamaran por tu nombre. Te gustaría que alguien que toma una decisión importante te hubiera conocido, no que te hubiera interrogado. Cambia la figura, no se lo han planteado antes, pero es mi postura.

31. ¿Cuánto valora/atende usted la opinión del niño a la hora de emitir su opinión del asunto controvertido?

- Toda. Atender no es hacerle caso. Atiendo todo lo que el niño dice, omite, gesticula, los silencios, los llantos, los movimientos de cabeza, la postura corporal, la confianza que tiene. Eso yo tengo que tomar en cuenta y mi interés es tratar de escucharlo al máximo en todas sus áreas e incorporarlo en la causa. No me puedo guiar por lo que dice alguien. Que sea más sistémico. Lo que te pasa a ti no es porque lo elegiste, es porque pasa en tu entorno, por todo es súper importante. Entonces, es súper importante lo que pase en una audiencia, si eres el presidente, u otro abogado, estás ejerciendo tu profesión en un ambiente donde realmente se tiene que usar. Imagínate si te dicen “oye, éste no es tu papá, tu papá es este otro y te quiere conocer, y además quiere llevarte” ¡Ups! “Pero no lo conozco”. “¡Ah! No importa, aunque tengas 5 años tienes que irte. “¿Perdón qué onda?” Sí. Tómatelo con mucha responsabilidad.

32. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Creo que varias. Mira el “para qué”. Los abogados y los consejeros hablan de derechos sin saber que es. Especialmente acá se habla del derecho a ser escuchado. Sin evaluar dicen “quiero que usted juez lo evalúe y vea que el niño quiere irse con la mamá”, eso no es un derecho. Eso es una instrumentalización y manipulación. Hablamos de derecho. ¿El niño *cacha* (SIC) lo que es un derecho? El derecho a la educación, a estar con mi papá, a estar con mi mamá. No, no lo entiende desde esa perspectiva, quizás más vinculante y diario que más intelectual. “Es que no quiero conocer a mi abuelito Huincaleo, Huincaleo no me gusta, es feo el nombre” “Ya, no te gusta pero igual lo vas a conocer porque son tus ancestros, porque tú perteneces a un mundo, que tiene una cosmovisión del mundo y no porque no te guste el nombre te vas a perder de eso”, “Es que no quiero” “Mala suerte”. Ahí soy padre, soy responsable. “No quiero espinaca, quiero helado, no quiero ir a ver a mi abuelito en Temuco, quiero estar jugando con mis amigos en la terraza” “Anda a ver a tu viejo a Temuco, cultura, educación, si no te gusta, bien pero no es el punto.”. La edad del niño no tiene relevancia, por lo que te decía anteriormente. Tiene que ver que tú debes rescatar su opinión, de derecho a ser escuchado. A una persona de más corta edad, no debes traerlo al tribunal. Debes esperar un informe, si es una guagua, no es necesario traerlo. Si el niño viene puede hacer lo que quiera. Si es un adolescente de 12, 13, y quiere hablar, fantástico. Si quiere hablar sobre eso, bien, tú sopesarás y le informarás al magistrado. Pongamos el caso de una niñita de 5 años “Yo quiero estar con mi mamá y quiero una pensión de alimentos de mi papá”. Ahí ya *cachai* que viene preparado con el “quiero estar” y “quiero esto otro” y si le preguntas el por qué, te dice “es que mi papá no da alimentos”, alimentos, ¿por qué no dice comida?, “Imagínese tío, mi papá me compró zapatillas, pero no pagó la pensión” Tú lo puedes colocar en alienación parental, yo lo puedo colocar en manipulación, en triangulación, donde quieras ponerlo. Dale el nombre que *querai*, pero ese es un fenómeno real.

33. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para velar por el derecho del niño a ser oído?

- Deberían ser profesionales del área psicosocial. Para esa parte, como contienda. No para que tú lo escuches. O sea yo ya estoy preparado para eso, pero mi función no es evaluarlo. Lo mío es detectarlo y decirle al magistrado “mire, el niño está siendo manipulado por un adulto” por consiguiente le solicito que se haga una evaluación y le apliquen estos *test* a lo menos: *test* proyectivos, *test* de dibujo gráfico para que veamos lo que hay. Es evidente que el niño viene programado por un adulto. “¿Tú sabías a lo que tenías que venir?” “No”, no, eso ya es una

señal, “¿Qué te dijeron que venías a hacer para acá?”, “Me dijeron que íbamos a venir para acá y que unos adultos me iban a hablar. Unos tíos.”. Tú puedes tomar esa información como tú quieras, que es lo mejor posible, que el niño no está contaminado. Se ve si es un “pollito” donde le dicen: “toma, come maní”. O bien si le dicen “hijo, vamos a ir a un lugar, donde unas personas te van a hacer unas preguntas o te quieren conocer y yo quiero que te conozcan porque tú eres un niño muy hermoso, muy lindo y me gustaría que gente importante te conociera”. O bien cuando le dicen “entra” o bien (el entrevistado hace sonido de murmullo como quien le habla en el oído a otro) “ya, listo, entra”. Eso yo lo detecto. Esa es mi *pega*, pero necesito que haya un profesional que no haga una entrevista de 30 minutos, sino una muy buena evaluación, que a lo menos necesite unas tres o cuatro sesiones de evaluar, de investigar, y que ese profesional sea idóneo. “Ahhh noooooooo, el niño tiene depresión”, “¿Producto de qué?”, “Es que el niño no quiere estar con su papá.”, “¿Con quién se ha entrevistado usted señora?”, “Con un sicólogo, profesional...con la señora.”, “¿Cuántas veces se entrevistó con la señora?”, “Tres veces.”, “¿Y con el niño?”, “Una”, “¿La mamá estaba presente?”, “Sí”, “¿Se ha entrevistado con el papá?”, “No.”. No hay *poh*. Eso sería un informe a lo menos, *chanta* (SIC), a lo menos mal hecho, a lo menos, contaminado por un adulto. Me encantaría que hubiese peritos bien calificados, sometidos a prueba para ver su experticia. O sea, si hay dos peritos que se consideran idóneos, viendo a un mismo *cabro* chico y con informes contradictorios, y aplicaron el *test* de Rocha. Si eso es una proyección, ¿por qué no se acercan a lo mismo aunque sea un poquito? “Es que la personalidad y bla, bla, bla...” No *poh*, lo hicieron mal. Para mí, tiene que ser profesional idóneo, capaces y con experiencia.

34. ¿Qué rol considera que tiene el Consejo Técnico a la hora de escuchar al niño?

- Escuchar y dar nuestra opinión y darle nuestro parecer al juez en distintos momentos de la audiencia para poder contemplarlo. Por ejemplo, “Magistrado, la competencia o no competencia del niño para ser escuchado.”. No me niego a que el niño sea o no escuchado, sino que veamos la conveniencia y de repente no.

35. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?

- ¿En la regulación? Nada. Los abuelos criaron a los padres y no tiene nada que hacer ahora.

36. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- La experiencia es que si vienen son polares: “mi hija, mi hija, mi hija es buena, buena buena”. Y si son paternos: “ella era una ¡ufffff! Y mi hijo, *Aweonao* (SIC), súper bueno”. Entonces, como vez no son realistas. Son contadísimos los casos. Los tengo casi en la mente, deben ser tres donde he visto donde dicen “hermanita, hija, lo lamento, discúlpame, pero es bueno que no que no te quedes con el niño” la gran mayoría, sino el 100%, te dejo la excepción a la regla, la mayoría, no aporta y siempre están a favor de sus hijos.

37. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Considero que importa que tenga relación con todos los miembros de la familia. Podría ser con el papá, la mamá y los abuelos, pues fomentan el vínculo.

38. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿podría detallar alguno de estos casos?

- Generalmente cuando ellos los han cuidado y han vivido con la nuera o el yerno y quedan tan ligados, entonces quieren tener un vínculo. Es más de la mitad. Entonces tiene que ver cuando los abuelos vivían con los niños y no quieren que éstos se vayan. Entonces piden el cuidado personal y en subsidio, la relación directa y regular. Lo típico es el discurso de “que con

nosotros al niño no le falta nada, ni el colegio, ni la educación” y cuando se les pregunta ¿por qué no los padres? responden “que estaban recién casados, porque estaban pololeando, *pucha* y ahora que se están yendo, no quiero que se lleven al niño” y confunden el tiempo que tuvieron para estar con su nieto, a tener un derecho sobre eso. No es bueno desde esa perspectiva. El vínculo con los abuelos es vital, si es la historia de tu vida. No sé de repente tener un anillo o un pañuelo. En otros países se hacen ventas de garaje y venden todo, se desprenden de su historia. Yo considero que nunca debes hacer eso. Es lo que eres tú. Si tienes esa oportunidad de estar con tus abuelos, ellos meten la cuchara, son viejos hinchas, pero el que toma las decisiones es el adulto, la mamá, el papá, los dos; pero que los abuelos lo puedan ver. Hay otros casos donde la contienda de los adultos es conflictiva y la mamá le pone una demanda por abuso sexual que es típica de los tribunales y es muy usada para poder suspender el régimen, entonces ellos están con prohibición y no pueden ver a sus hijos, entonces los abuelos tratan para mantener el vínculo. Es penoso ver esa situación. Es doloroso, porque la madre o el progenitor tienen como objetivo borrar al otro, borrar la otra mitad de la historia, decir “chao” y es antojadizo. Aunque tu padre o tu madre haya sido *puta*, o tu padre haya sido un delincuente o el compadre que mató a dos *pacos*, o a los dos detectives, a ti no te gusta esa realidad, pero sí es tu realidad y tú tienes que decir, “sí eso fue”. Es tu historia. Imagínate que hayas tenido padres hermosos, pero como tu papá se metió con otra, ya chao. Generalmente es al revés. La mamá se mete con otro, y este otro adopta a la niñita. Entonces es periférico igual que toda la familia entonces hay que borrarlo. Yo no soy partidario de eso.

39. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- Acá en Chile no hay. Te voy a contar que ha sucedido con el Consejo Técnico. Este Consejo Técnico ha hecho, a ver, los jueces presidentes los cambiamos cada uno o dos años. Generalmente se abortan entre ellos, se destruyen, pero te das cuenta que, yo llegué en el año 2007 a este tribunal, y en el 2007 y debo tener la carta, donde no sé si se lo pedimos al SENAME ese espacio. Hemos buscado hasta el cansancio un lugar donde se pueda generar un vínculo afectivo. Donde haya espacios recreacionales, lugares diferentes, donde haya una cocina, donde haya juegos, donde haya cines. Se necesita un recinto o lugares donde haya profesionales que acompañan a estos padres o estas madres que necesitan re vincularse. Es ideal, pero nuestro órgano principal que es el SENAME, nos ha hecho la negativa más profunda. Lo único que logramos fue que nos dieran un patio por allá por Pedro de Valdivia, creo que con Campo de Deportes, donde nosotros teníamos que poner los profesionales. Y no, estos profesionales serán una sobre especialización, que están orientados a detectar pero no a ser una guardería. Para eso necesitamos parvularias, docentes, facilitadores de encuentro, pero psicólogos ahí es para detectar casos para hablar con los padres, para decirles que no le traigan un regalo, sino algo para compartir.

40. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Todas. Considero que faltan y esta es la mejor pregunta que has hecho, nos falta espacio porque los padres se oponen que la abuela, que la prima, que la mamá. Proponen sus casa y generan conflictos, que haya un tercero que ponga su espacio. Desventajas, partes del supuesto que hay un manejo. Un padre no tiene por qué someterse a un lugar con profesionales. Si debe haber cuando hay un daño, que sea corto, dos sesiones y chao, pero en casos especiales el papá debe ser libre o la mamá también. Y si hay una situación que amerite, ya, que pague el centro. Pero partes de una premisa, que éste es un buen padre y ésta una buena madre.

41. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- Cuando detectas que el vínculo no es recomendable que lo hagan de forma libre y espontánea. Cuando tienes rasgos de personalidad de algunos progenitores o tienes ausencias por mucho tiempo, cuando el vínculo no se ha perdido, y entonces hay que re vincularse. A veces las personas ven al hijo y se ponen a llorar, “Hijo, por fin” y el *cabro* con cara de “¿qué es esto?”,

“¿Quién es éste que está llorando y me llama hijo?” Eso evítalo con una terapia previa, etcétera. Son lugares pasajeros, para fomentar como se desarrolla y luego chao, que el papá vaya a terapia para preparar sus habilidades parentales, la mamá también. Pero a la base, tú tienes que propender a que esto no se ocupe nunca y que sean los padres simplemente.

II.II. CONSEJERO TÉCNICO Nº 2

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional.

- Por supuesto, a ver, primero empecé haciendo suplencias, observando, vine a conocer los Tribunales de Menores, me gusto la temática de trabajo por mediación y luego se me dio la posibilidad de hacer suplencia, después a contrata, y después titular.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

Soy asistente social. Tengo un post grado de mediación e intervención familiar de 2 años en la Universidad Católica. Además tengo diplomado en mediación familiar en psicodiagnóstico, tercer año psicología y estoy haciendo un magíster en psicología del adolescente en el desarrollo.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Son todos los deberes, responsabilidades, que tiene el niño para que tenga un desarrollo a su edad y con las mejores condiciones posibles.

4. ¿A la hora de evaluar los casos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"? ¿En qué casos específicamente?

- Sí, eso conjugado con los puntos de prueba en las distintas materias. Explícitamente en casi todos, desde materias de divorcio, si es de mutuo acuerdo, uno revisa el acuerdo completo y suficiente que resguarde los niños, la relación directa y regular con el padre que no tiene el cuidado personal, sus materias de alimentos, como están los de vulneración de derechos, infracción de ley, y violencia intrafamiliar.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma?

- Generalmente siempre se explicita y si no es así, siempre se da una opinión, aún en materias donde no hay mucha relación y siempre se da la opinión del Consejo Técnico en relación al niño. Por ejemplo, en la declaración de un bien familiar, en la autorización de salida del país, sobre todo en filiaciones, en todo tipo de materias; en divorcios, en alimentos, en separación conyugal, en todas las materias que generalmente se trabajan en familia. Habiendo hijos, siempre está el interés superior del niño, aunque no esté en forma implícita.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Es que eso es mas materia de bienes, más que la situación de hecho. La verdad en la práctica tiene injerencia en lo legal, pero de hecho no es un tema que requiera tanta explicitación como atención, ya que generalmente los padres vienen a discutir lo que es un tema de cuidado personal y cuando hay implicado bienes e intereses económicos, pero en la situación de hecho, de lo que nos focalizamos como Consejo Técnico, porque eso es un aspecto más legal desde el punto de vista del patrimonio, es que el niño tenga resguardado todos sus derechos y los vínculos con sus padres.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Ahí estamos en un tema más patrimonial. Te puedo señalar más de un aspecto sico-social más que de lo patrimonial que es bienes... Por supuesto que sí, que estén debidamente representados por abogados, sí de todas maneras, por eso que uno resguarda la igualdad y que estén debidamente asesorados.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Sí. Si estoy de acuerdo, pero también tiene derecho a pedirlo el padre. Esa norma se funda desde la teoría psicosocial y la teoría del apego, donde a temprana edad sobre todo es muy importante para el desarrollo. Los daños que le provoca tener una desvinculación con sus figuras parentales primarias como lo es la madre, causa un daño irreparable en la vida de un niño.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Primero el interés superior del niño y las habilidades y competencias de los padres, eso es lo que debe primar.

10. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otra familiar?

- Por fallecimiento de la madre, por inhabilidades parentales, por trastornos psiquiátricos de la madre, se le ha dado al padre, en esos casos.

11. ¿En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- Si es la figura de apego sí. Por ejemplo la abuela materna que lo recibió desde los primeros días porque la madre es consumidora de alcohol y drogas.

12. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Citándolo y viendo por el interés superior del niño, por la sana crítica, el magistrado sí lo puede llamar. Si se puede explicitar la voluntad y lo que tenga que ver y queda evidente en la susceptibilidad. Si la madre quiere dar al hijo en adopción y hay contacto con el padre, se le llama, y se llama a todos los parientes. Por lo tanto está.

13. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Eso depende de la edad de los niños y del vínculo que tenga y de las competencias parentales que tengan ambos padres. Cada situación es particular. Hay ciertas normas, fin de semana por medio, día del padre, día de la madre, fiesta de navidad del 25 de Diciembre, en año nuevo el primero de Enero de cada año, una semana en vacaciones de invierno, 15 días en vacaciones de verano, pero eso depende también de la edad, si son muy chiquititos no puede ser con pernoctación pues está la lactancia materna, tiene que ser de tres horas; si han pasado tres años y no ha visto al padre tiene que ser en forma progresiva, por eso creo que cada caso es particular .

14. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- Es un aspecto bastante importante, los que más saben de la situación son las partes y en la entrevista y con la observación de las partes si están los niños presentes y cómo se vinculan con ambos padres, todos ese tipo de afirmaciones es mucha la información la que entrega, por lo tanto uno puede ir trabajando con las partes y construyendo acuerdos. Porque las mejores

decisiones son las construidas con las partes involucradas más que las que se dictan de forma obligatoria.

15. ¿Qué nivel de injerencia cree usted que tiene la opinión del Consejo Técnico en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- Yo creo que es fundamental, acá siempre se nos pide la opinión y siempre es bien considerado. De hecho el magistrado para dar su veredicto escucha al Consejo Técnico y hay una estrecha relación con los jueces. Por lo tanto trabajamos como equipo, incluso cuando hablamos con la consejera técnica para que dé su opinión, y de que el magistrado dé su veredicto, siempre hay un receso y uno coordina: “que viste, que te parece”, “esta es la norma legal” entonces siempre es súper importante y eso depende de cómo se conformen los equipos, de repente hasta opinamos igual, es súper complementario, el Consejo da una mirada socio familiar y el juez un ordenamiento jurídico.

16. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Sí, la bipolaridad, trastornos limítrofes, trastornos histéricos. El síndrome de alienación parental también. La considero como una patología porque está descrito así.

17. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Ojalá se propendiera a eso, con ciertas normas y estructuras, de que ambos se pudieran coordinar. No lo veo desde el punto de vista legal porque la coparentalidad no está bien legalizada, hay algunos indicios, algunos esbozos pero en el fondo que ambos padres se coordinen por cómo será la crianza, la educación y la vida cotidiana del niño. O sea no porque los padres se separen, se separan de los hijos. Independiente de la relación hombre-mujer, por lo tanto la relación parental con los hijos debe ser siempre compartida. Por eso que uno (sic) los manda a terapia.

18. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- Sí.

19. ¿En qué condiciones?

- Cuando hay una buena comunicación entre los padres, están los medios económicos y han viajado por el mundo y tienen una perspectiva más abierta, más consensuada y más mirando hacia el bienestar de los hijos. No es mucho, y no quiero decir que funcione.

20. ¿Ha puesto alguna limitación a la hora de evaluarlos? ¿Cuál o cuáles?

- Que se mantengan los hábitos, las normas, los límites, la disciplina desde una sola directriz, o sea que se pongan de acuerdo.

21. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Bastantes se ven cuando, te vuelvo a señalar, se dan las condiciones, que no son siempre, existiendo buena comunicación, existiendo buenas habilidades y competencias donde tengan una misma directriz, donde prime el interés de los hijos por sobre el interés personal, en esos casos.

22. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- Las desautorizaciones, la desorganización de la vida del niño.

23. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- No te puedo decir desde la norma legal. Te puedo decir desde el aspecto psicosocial. Desde el ámbito psicosocial, una buena comunicación, modelos de crianza similares, estilos de dirección y

disciplina frente a los niños y que tengan los medios cómo hacerlo. Significa que cada niño debe tener las mismas condiciones en cada uno de los casos. Y si está en una casa debe tener la misma rutina estando en la casa de la mamá que en la del papá, horarios de estudio, asistencia al colegio, cada una de las normas de la vida cotidiana y para eso se requiere cierta estabilidad familiar, equilibrio emocional entre las partes, y coordinación de que los padres se puedan comunicar libres de enojo.

24. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?
- En algunos casos sí.

25. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?
- Que todo lo que es legislativo se demora mucho.

26. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?
- Está el juez, el Consejo Técnico, las partes y los peritos que uno pide en algunos casos.

27. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?
- El derecho de ser escuchados por parte del tribunal. Te vuelvo a señalar, el derecho a ser escuchado es fundamental.

28. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?
- Vuelvo a señalar, es fundamental, porque muchas veces los niños están en situaciones de crisis, en situaciones complejas y ellos no mienten. Ellos revelan toda la información, te dicen todo. Incluso en lo que él sabe, lo muestran claramente, no tienen un esquema cognitivo de cómo venir preparado, se nota en una entrevista bien hecha con el magistrado que los niños dan mucha información.

29. ¿Cuánto pesa su criterio a la hora de emitir la opinión de consejero en la audiencia?
- Es fundamental.

30. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho, ya sea a favor o en contra?
- Bastante, está relacionado con lo mismo. Siempre. Siempre debe ser escuchado.

31. ¿Cuánto valora/atiende usted la opinión del niño a la hora de remitir su opinión del asunto controvertido?
- Estando él presente, siempre.

32. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?
- El equipo. Los dos.

33. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?
- Vuelvo a señalar, si lo quieres en porcentaje, un 99%. Uno le dice al juez si el niño es muy chico y entonces que salga de la audiencia. Eso.

34. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?
- Si han sido referentes protectores del niño, un rol importante.

35. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Si son parte en la causa, si son parte en la toma de decisiones, si son contenedores de los niños, un rol importante.

36. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Si los abuelos lo piden...pero como regularlo propiamente tal... No. Porque conflictúa (sic) más a la familia. Judicializar todo no es bueno y lo que se trata es de no judicializar todos los conflictos de familia. Ojalá se resolvieran antes de llegar a tribunales, en el centro de mediación, en una terapia familiar, en otras vías. No en la judicial.

37. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿podría detallar alguno de estos casos?

- Sí. Generalmente cuando el padre tiene suspendido el régimen de visita o no existe contacto con la madre y no pueden ver al nieto. En esos casos.

38. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- Acá en Chile en los Tribunales de Familia esos puntos de encuentro se hacen en SENAME. Incluso se instauró un proyecto piloto en donde todas las relaciones comunicacionales más conflictivas que se hacían en Tribunales de Familia y en los pasillos de tribunales, se hacían en un sector de SENAME y ellos lo acondicionaban para que fueran puntos de encuentro con supervisión de psicólogas, asistentes sociales.

39. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Un ambiente mucho más confort y esparcimiento. Desventajas, no es un horario libre. Están establecidos por normas de la institución. Pueden ser los sábado de tal hora a tal hora y eso puede limitar a los padres.

40. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- Cuando hay sospecha de abuso sexual.

II.III. CONSEJERO TÉCNICO Nº 3

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional

- La verdad es que llegué a hacerlo simplemente por traspaso y por el cambio y reforma de la ley.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Yo soy asistente social. Aparte de mi formación social, soy egresada de la Universidad Católica de Valparaíso, a través del tiempo, muchos cursos de perfeccionamiento que no tendría como deletreártelos ahora, y los cursos de la Academia Judicial que está preparando permanentemente.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- En relación a eso, yo he tratado de sistematizar un poco, porque la situación es bastante compleja. Básicamente desde el punto de vista de que somos seres humanos y somos falibles y el interés superior del niño nunca va a terminar de ser... desde ese parámetro, obviamente para

mí, tiene que ver con cuántos más derechos sistematizados están, se pueden cumplir respecto de un niño.

4. ¿A la hora de evaluar los casos hace uso explícito del principio del “interés superior del niño”? ¿En qué casos específicamente?

- Obviamente está incorporado en mí. Pero no, no en general, no lo hago explícito, salvo en algunas raras excepciones. Explícitamente cuando estoy frente a padres que les cuesta entender de qué se trata. Estamos hablando de padres, lo que es relación directa y regular, tiene que ver con alimentos, tiene que ver con todo lo relacionado con familia donde hay niños, o donde hay recursos de protección, y donde los padres no logran darse cuenta y vislumbrar que ellos están cometiendo algún tipo de error.

5. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- No corresponde. Según yo es una suposición que no tendría base sustentable en la actualidad, deberían ir juntas.

6. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Por supuesto. Yo creo que, si entiendo la pregunta, porque creo que está poco clara, obviamente las personas adultas son lo suficientemente adultas para poder solucionar el conflicto y poder decidir por ellos y por sus hijos. Eso es así. Cuando eso no ocurre, existe la posibilidad a nivel de tribunal.

7. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Eso yo creo que estuvo vigente y tuvo una vigencia bastante importante en un tiempo que ya pasó (sic). En este minuto está siendo cuestionada a nivel de toda arista, a nivel social, toda vez que el padre se ha integrado mucho más a todo lo que es cuidado, protección, formación y dejó de ser el rol que tenía antes. Es absolutamente participativo. De hecho, hemos tenido muchas causas donde ha sido muy complejo determinar que el papá sobrepasa a la mamá en cuanto a recursos personales y todo aquello.

8. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- El interés superior del niño.

9. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otro familiar?

- He visto bastante, incluso el cuidado personal en relación a lo que vimos hace un rato con la pregunta de la autonomía de la voluntad de los adultos, si ha habido conciliaciones, mediaciones entre los papás y terceros que puedan ser fundamentalmente redes familiares extensas así es que... cuando el papá o la mamá han demostrado o ha quedado explícitamente claro que no tienen recursos personales, que no están habilitados, que en vez de ser un aporte, son un *desaporte* (sic) que no es conveniente, que son inconveniente, depende de cada situación y de cada caso.

10. ¿En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- Bajo el principio de la autonomía de la voluntad, son los padres quienes mejor conocen y tienen la responsabilidad de mejor velar, porque o si no la ley no les consideraría como tales, creo que sí, que ellos tienen el derecho de elegir con quien pueden estar los niños, no obstante hay situaciones en que habría que entrar a investigar. Y cada caso, es cada caso. No te puedo dar una respuesta tajante: "Sí" o un "no". Depende de cada caso y de cada realidad de cada uno (sic).

11. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Bueno, ahí hay varias alternativas. O sea, no varias, pero por lo menos dos que son expresas: la primera, es a través de la voluntad. Obviamente el padre que es tutor, cuidador personal de su hijo, tendrá que ver qué es mejor para el niño. Si él no alcanza a vislumbrarlo y no le da participación a la otra parte, sea por las razones que sean, porque no quiere simplemente, o porque tiene antecedentes de que eso sería negativo. La otra alternativa es que si no es por voluntad, sea por el tribunal.

12. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Conforme a lo que nosotros debemos aplicar, regular, ordinario, cada 15 días con pernoctación. Claro que eso tiene que ver con la edad del viejo chico (sic) porque puede ser muy bebé e ir a dormir con el papá... tiene que ver según el caso.

13. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- El interés superior del niño. Fundamentalmente eso. Si el niño está corriendo un riesgo, si el niño está con un problema de salud, eso.

14. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- Fundamentalmente, tomar los antecedentes, estudiarlos, verificarlos cuando se pueda, ¿no es cierto? Y sugerir cuando uno no puede en forma directa la investigación más allá para poder determinar qué es lo menos malo. Eso es lo que se tiende en este minuto, porque lo "mejor mejor" e ideal no existe.

15. ¿Qué nivel de injerencia cree usted que tiene la opinión del Consejo Técnico en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- Por lo menos desde el punto de vista de la experiencia de este tribunal, en la parte personal y de mis compañeros, es absoluta y altamente considerado, valorado, y obviamente yo diría que no cuestionado. Porque debe resolver personalmente y valorar el acuerdo.

16. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Obvio. Sí. Hay quienes sustentan que no existe, hay quienes que sí existe. Lo que sí, se llame alienación o no, siempre he conocido que hay quienes ejercen una manipulación con respecto a esos niños, y eso existe.

17. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- O sea lo entiendo como una alternativa para satisfacer las necesidades de los papás, no del niño.

18. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- Sí. Uno.

19. ¿En qué condiciones?

- No me acuerdo. Conocí uno que se aprobó, hubo sentencia, pero en este momento no me acuerdo.

20. ¿Ha puesto alguna limitación a la hora de evaluarlos? ¿Cuál o cuáles?

- Limitación (piensa un rato) o sea... como mi experiencia, puedo decirte que no he tenido que participar en una conciliación a su respecto. No conozco, no sé, no me he enfrentado a esa realidad. La que yo conocí que te digo, es porque hubo un juicio y al final la mejor forma de terminar el juicio fue la resolución de cuidado personal compartido.

21. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Ninguna.

22. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- Lo que pasa es que eso implica al menos que el niño debe trasladarse permanentemente, por lo tanto, ello también implica desequilibrio, desestabilidad, y todo lo que le quita el sentido de pertenencia a su medio, y todo eso que es el arraigo con el entorno a pesar de que si es muy chico, a pesar de que la experiencia dice que el hombre es un animal de costumbre y si desde siempre sabe que tiene dos realidades, a mí me cuesta entender que eso pueda ser posible en esta realidad, estoy hablando de Chile, toda vez que nosotros estamos hablando de una cultura que no es la norteamericana y la de Europa en que los papás que se encuentran separados tienen otras parejas y no obstante ellos no tienen problemas en compartir. Pero aquí sí lo tienen, y por lo tanto hay una polarización de los papás respecto de esa situación y el niño está viviendo dos realidades, y eso significa, a mi juicio, aquí en Chile, que estamos muy en pañales todavía para poder hacer una cosa así.

23. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Ehmm....(piensa un largo rato), yo te diría que tener un cambio de mentalidad, y esa mentalidad tiene que ver con el cambio en nosotros, los ciudadanos, de separar rotundamente el rol de papás con respecto del rol fue de pareja, situación que aquí en Chile no se logra dar cómo debiera.

24. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Es que la pregunta está como mal hecha. Porque depende de en qué circunstancias uno tendría que determinarlo. Obvio porque justamente, si el niño nace en un seno familiar en que no requiere y ni nos enteramos, no habría ninguno que se necesite o se requiera. Ahora si tú me pones en el escenario en el que hay que decidir a través de la ley, la ley... ¿y qué te dice la ley? Que es el juez y la asesoría del Consejo Técnico y también con aportes de peritos, sicólogos y siquiatras, depende de cada tribunal.

25. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- También depende de la formación que le hayan entregado a ese niño y la edad y madurez que pueda tener respecto de eso. También tiene que ver con la capacidad de los padres de llegar a determinar cosas que son importantes de común acuerdo entre ellos para que los niños no tengan que en base a su opinión se redondee en una situación mejor. Ahora, si eso no se logra,

la injerencia en los niños y es uno de los puntos de mayor interés superior del niño, o sea oír al niño, y también es caso distinto.

26. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- En qué medida... ya. La medida tiene que ver con la madurez. No te podría dar en porcentajes, o sea de 100 niños de 15 años, yo comparto el 50% que coincide con lo que yo pienso. Tiene que ver con la madurez, con la formación, con los insumos que le han entregado para su crecimiento y desarrollo o sea...

27. ¿Cuánto pesa su criterio a la hora de emitir la opinión de consejero en la audiencia?

- Bastante, porque aunque el niño diga "quiero eso", ese "quiero esto" es por una razón, y nosotros tenemos la obligación de indagar el "por qué quiero" y es importante aunque el niño esté equivocado.

28. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- Mira en este minuto, yo creo que hay jueces bastante capacitados como para poder hacerlo solitos, y eso a través de la experiencia, lo mismo que nosotros los consejeros técnicos, así que tiene que ver con el grado de experiencia, con la sensibilidad, tiene que ver con el desempeño personal. No todos se desempeñan igual y logran desarrollar la sensibilidad. Va a depender.

29. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- (Piensa) Que rol tiene el consejero...uhmm...bueno, yo no sé si podemos determinar que sea un rol, pero para nosotros está presente en cualquier circunstancia, en cualquier materia, en cualquier instancia si acaso se escuchó al niño conforme a su etapa y nivel de crecimiento y madurez. Eso es así. Si no lo escuchamos nosotros, lo vamos a escuchar a través de peritaje. Si eso es un rol y aplicar lo que de una manera obliga, está presente en cada uno.

30. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?

- Bueno yo creo que tiene que ver con el concepto de familia, ampliada obviamente, y con la posibilidad de tener en cada familia más allá del nuclear y en definitiva de las redes familiares a fin de que el niño pueda mantenerlas, las conozca y se relacione con ellos. Eso es, obviamente, cuando estamos hablando de personas sanas. Desde todo punto de vista, tanto afectivo, como de crecimiento para los niños.

31. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Generalmente nunca es objetivo. Siempre está cargada la situación de cómo lo miren y de qué lado están si son los papás del papá o si son los papás de la mamá del niño. No obstante, aunque esté cargada, dentro de toda la subjetividad de información que puedan darte, algo de objetividad hay en aquella, y es importante.

32. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Yo creo que tiene viabilidad. Dependiendo de cada situación. Creo que el punto es, insisto, es viabilidad versus realidad. Porque si el papá vive con los abuelos... así que yo creo que sí tiene viabilidad dependiendo de cada situación "sí viabilidad todos, no viabilidad ninguna".

33. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿podría detallar alguno de estos casos?

- Claro. Pero han sido situaciones bastante complejas. Por ejemplo, una abuela que demandó la relación directa y regular de una nieta que nació recién. Pero con respecto de la hija, que es la mamá de esta nieta, la abuela, hace más de un año que no se ven, que no tienen contacto directo y regular y esta nieta es una de 18 o 20 años. Entonces fue una situación bastante compleja, porque imagínate que una hija con la mamá no se llevan, ¿de qué manera iba a tener una relación con su nieta, cuando de seguro en la relación familiar había mucho que escarbar en esa cosa dentro?.

34. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- ¿Así *pelao*´ (sic), puntos de encuentro? No. (se le explica)

35. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los Puntos de encuentro?

- O sea, yo creo que es una obligación del gobierno ya implementarlo. O sea es una cuestión de ya sí o sí. ¿Cuándo? No sé. Pero el término viable significa ser factible. Ahora, eso depende de los recursos, no sé si sea viable a nivel de gobierno, pero sí es muy necesario.

36. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Todos *poh*´. Todos, todos, todos los que no tenemos en este minuto. O sea si están en las condiciones para los casos extremos que nos pasan donde hay papás que no logran sino mantener una riña entre ellos o una polarización donde los niños están expuestos, son puros beneficios.

37. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- Sería en la medida en que niños se expusieran a una situación que no pueda ser manejada por este punto de encuentro respecto de los padres que tengan alguna salida de lo normal, pero en general no lo veo frente a la situación extrema en que se necesiten los puntos de encuentro. Porque en este minuto tenemos puntos de encuentro que son nefastos, tenemos casos donde tienen que ir a dejar a los niños a las salidas del metro, se van a juntar en carabineros, o se van a juntar en La Vega.

II.IV. CONSEJERO TÉCNICO N° 4

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional

- Yo partí haciendo suplencias y reemplazos acá en Tribunales de Familia, quedaron cargos, postulé y quedé.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Yo estudié trabajo social. Soy asistente social con mención en familia. Estudié en la Universidad Católica Silva Henríquez y después hice un post título en la Chile, primero en la Católica de estudios de la familia, y después uno en la Chile de la mediación de conflicto familiar, a parte de ciertos diplomados y cosas.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- A ver, el interés superior del niño. En el fondo, es una mirada para mí que busca tener presente que los derechos del niño no se conculquen con otros derechos de los adultos, o de intereses de por medio. Para eso, hay ciertos derechos que ya están definidos por medio de ciertas

convenciones y derechos que están dados por la Constitución, para cualquier persona, pero independiente de eso, hay que tener presente algunas ideas del niño y depende de que materia estamos viendo. Pero tiene que ver con el desarrollo integral del niño.

4. A la hora de evaluar los casos ¿hace uso explícito del principio del “interés superior del niño”?
¿En qué casos específicamente?

- Sí. Ese es uno de nuestros patrones referenciales y depende de la materia también. Yo ahora estoy trabajando específicamente en una unidad de protección donde la visión general tiene que ver con la evaluación de riesgo.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma? (Pedir ejemplos)

- Siempre se considera.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- La verdad es que no...la patria potestad tiene que ver con la administración de los bienes. Lo que pasa, y lo que me imagino, es que yo no soy abogado, me imagino que lo que se trató de hacer es compensar en ese sentido las dos administraciones, pues el cuidado personal radica siempre en la madre en términos de que ella puede decidir lo que sea cuando se separan, en términos de bienes queda radicado en el padre. En el fondo me parece que se buscó velar por una cierta igualdad frente a estas cosas. En ese sentido, en algunos aspectos como prácticos puede que no sea tan positivo, por ejemplo cuando las mamás abren libretas para los hijos, pero los bienes quedan a disposición del padre y éste no tiene ningún vínculo con el hijo. Me parece injusto también que hayan materias en que sólo la madre toma decisiones porque no vive con el padre.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Yo creo que los padres tienen la libertad para decidir lo que consideran pertinente para sus hijos en los acuerdos completos y suficientes sobre todo cuando hay un divorcio de común acuerdo. Por lo tanto, me parece que está bien, que se hagan de esa manera, con las restricciones normales y cada familia tiene derecho a definir lo que considera más adecuado como núcleo familiar.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Primero, me parece bien que quede establecido quién de los dos pudiera detentar el cuidado personal, porque o si no quedarían los niños en el aire. Pero a veces hay casos en que se complica, donde se trabajan las causas de cuidado personal, donde la forma de alterar el cuidado personal sea sólo a través de la incapacidad del otro y entonces tenemos que ver cual de los dos está más capacitado. Siento que en algún sentido da como un orden al tema porque se separan los papás y está claro quién de los dos debería cuidar. En ese sentido me parece que es una lógica súper antigua que existe de que la mamá tiene que cuidar a los hijos y el papá es que sale a trabajar. Sin embargo, yo creo que la custodia debería estar compartida.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- A nosotros nos ha pasado por ejemplo en algunas causas de adopción donde esos criterios chocan fuertemente cuando hay oposición más que cuando hay causas de cuidado personal. Un niño por regla general es más grande y ya habla de lo que quiere expresar y con quién quiere vivir, no es tan complejo, porque en las otras causas lo que se define es si hay o no inhabilidad. Si hay inhabilidad o no hay inhabilidad, eso lo va a decidir la prueba, y la verdad es que ahí el factor más predominante es con quién quiere estar el niño. Igual hay derechos que son más

importantes que otros, y es complejo, pero en las causas de susceptibilidad de adopción, es mucho más complejo. Lo que tú ves es que la mamá, independiente de si ella se opone y no está 100% inhabilitada, sí existe un interés superior del niño donde quizás resulte mejor siendo adoptado. Yo creo que debe primar el interés superior. Bueno, eso siempre ha sido mi opinión.

10. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Casos, así como que yo me acuerde, por lo general cuando hay madre con trastorno psiquiátrico descompensado, porque no porque exista trastorno psiquiátrico, cuando los niños ya están más grandes, en realidad esos niños quieren vivir con sus padres, o cuando la madre determina que sea así, o sea cuando ya termina siendo de mutuo acuerdo.

11. ¿En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- O sea, es súper subjetiva la respuesta porque, efectivamente creo que puede ser, pero es una materia a estudiar. Depende, como te digo, en estas causas de protección, hay mamás con consumo de droga igual que el padre y deciden "sabes qué mientras dure el tratamiento", entonces nosotros tratamos de convencerlos de si hay un lactante por medio o un niño en edad preescolar, que lo cuide un adulto significativo, como por ejemplo un abuelo, una abuela, una tía, un tío, en vez que vayan a una institución. En esos casos nosotros utilizamos mucho la ratio familiar. No aceptaría que se lo atribuyeran a un tercero así nomás, porque eso, me parece, que el cuidado personal es hacia la madre o el padre. Ambos padres, han llegado causas, donde por mediación el cuidado termina a manos de un tercero, pero no estoy segura y no quiero errar. Como te digo, súper apegada a la ley, pero debe ser una causa con mucho más estudio, que debería a lo menos citarse a una audiencia y ver si efectivamente esa persona se encuentra apta para ejercer el cuidado personal de este niño. Y tiene que ver con eso, o sea, eso es lo que dice la ley. Uno puede ser inhábil, pero hay que ver en qué sentido uno también puede ser hábil, así nomás porque podrían existir otros intereses. Y ahí desconocemos nosotros.

12. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Eso queda al libre albedrío de la madre. En algunas causas, nosotros lo hemos hecho. En algunas causas, por ejemplo de cuidado personal, se han iniciado, no cierto, no existe en estricto rigor el cuidado personal compartido, pero sí se ha negociado quien va a ser el tutor legal. Yo creo que esa es la forma en el fondo. O sea por acuerdo... Me parece que el tema debería ser así. En términos de criterio común con ambos papás participando en las decisiones, independiente de si no viven juntos, pero las relaciones humanas son complejas, y la separación lo limita. El tribunal contribuye con estas causas en que ambos tienen el derecho a elegir, por ejemplo, en que colegio va a asistir el hijo.

13. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Para mí el mínimo depende de la edad, que es súper importante. Cuando son guagüitas, me parece que mínimo el papá tendría que verlos una vez a la semana. No sé si con salidas sea adecuado por todo el tema de la lactancia, y la separación del vínculo materno es importante por todo el tema del apego. Pero en algún momento me parece que depende de la relación que el niño pueda comenzar a salir con el papá por el día, o todo el día, al año (de edad) y posteriormente comenzar a pernoctar con el padre mínimo cada quince días y con visitas semanales. Eso es lo que me parece, uno debería si no le toca ese fin de semana, dos días a la semana y vacaciones.

14. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- El vínculo. Hay factores que se repiten, pero si el papá desapareció y aparece luego de 10 años, ese vínculo hay que construirlo, si hay antecedentes de alcohol y drogas, hay que limitar o poner cuidado, o antecedentes delictuales, igual uno necesita tener cuidado, pero no limitar 100%.

15. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- Nosotros tenemos que contribuir al estudio del caso y tratar de acercar las partes un poco. Conocer de ellos y asesorar bien al juez. Uno se da cuenta si hay una oposición porque sí o si hay que estudiar un poquito más, y si entendemos que los papás tienen derecho a tener un vínculo, ayudamos al juez. Me parece que se ha modernizado todo este tema.

16. ¿Qué nivel de injerencia cree usted que tiene la opinión del Consejo Técnico en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- En el tribunal que yo estoy, te voy a decir que tiene un 90% de importancia. Es súper importante lo que diga el consejero a la hora de regular régimen comunicacional o de cuidado personales.

17. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- ¿Cómo diagnóstico clínico, como antecedente de diagnóstico? Sí. Hartos. El síndrome de alienación parental también he tenido casos. Es que dice que es síndrome, y definirlo como patología yo creo que deben haber otros patrones psicológicos que hacen que una persona que hace que se llegue al síndrome en los niños, que yo creo que tienen que ver con los adultos. El síndrome lo presentan los niños, pero es el adulto el que lo lleva y yo creo que el adulto sí tiene una relación patológica con el otro. Eso sí, el síndrome es súper visible al tratar con los niños. Es súper visible.

18. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Me parece que tiene que ver con que ambos padres deben tomar decisiones al respecto del desarrollo del hijo; en qué colegio va a ir, con qué doctor y va a versar en tomar decisiones conjuntas con el hijo, independiente de todas las dificultades que tengan de lado ellos como pareja.

19. ¿Ha conocido usted a acuerdos de cuidado compartido?

- Sí.

20. ¿En qué condiciones?

- Acuerdos con los padres, en condiciones de acuerdo de cuidado personal.

21. ¿Ha puesto alguna limitación a la hora de evaluarlos? ¿Cuál o cuáles?

- No. Al contrario, yo estoy de acuerdo con que exista un acuerdo de cuidado personal compartido, y debe legislarse con eso.

22. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Yo creo que tenemos niños con un desarrollo emocional más sano y con un rol de participación de ambos padres y que ambos participan en las decisiones que van tomando. Aparte, yo pienso que cuando los padres no están juntos, les toca participar más en las decisiones y se van haciendo más participe de sus hijos.

23. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- Desventajas, es que si los papás no se vinculan bien, van generando conflicto con los niños, y si no se ponen de acuerdo en eso... será una conflictiva constante para agudizar más el conflicto y evitar que se resuelva.

24. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Nada, yo creo que en algún momento el padre debe preocuparse de decidir que va a durar seis meses, y si va a radicar en alguno de los dos, habría que ver cuál de los dos es más hábil, no sé algo así.

25. ¿Y qué requisitos fácticos?

- El que esté mejor nomás. No sé...La buena relación de los padres, ara la tuición (sic) compartida, sí, en el fondo que ellos logren separar que este es el hijo, y que la relación quedó atrás.

26. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Es difícil, pero sería bueno.

27. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Nuestra impronta cultural es un tema importante, porque yo creo que para mí ese es el mayor obstáculo.

28. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Bueno, el que tiene el cuidado personal. En subsidio de él toda la red social inmediata que tiene al lado. Los educadores en el colegio, es una responsabilidad compartida en el fondo, hay papás que no están 100% habilitados pero están, pero bajo control social cuando el niño va al jardín o en el consultorio. Hasta el vecino.

29. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Ehmm... depende de cuanta oposición hay del otro, uno va preguntando y ve si hay un discurso ayudado por el otro para que no pueda vincularse con el padre.

30. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- Casi siempre. Uno hace una evaluación o da lectura a la demanda y por lo general nosotros entrevistamos a las partes antes y nos damos cuenta en el discurso y comenzamos a evaluar que tanto vinculo había.

31. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho, ya sea a favor o en contra?

- Cuando hay mucha oposición se pide oír al niño. Hay niños que no se pueden por edad, pero dependen si hay relación directa y la mamá se opone y el niño tiene 5 años, uno lo puede oír para ver si le gusta salir con el papá, que opina de salir con él, o si le gustaría, qué cosas hacía con él antes, es cómo eso un poco.

32. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- A ver, en primer lugar, no me gusta entrevistar a los niños. Eso debo plantearlo. En algún momento estuvimos en un curso de capacitación donde se hablaba de no subestimar al niño, pero creo que no corresponde, que estamos frente a dos adultos que deben velar por este hijo, y no se debería hurguetear a este niño. Si se tuviera que hacer, hay que buscar una evaluación en

un ambiente mucho más entretenido y adecuado donde se va a sacar toda la integridad de la información. O si se considera, que lo haga el juez en la audiencia para que entonces quede al tiro en audio. O sea, para que le pregunte yo como entidad externa, y después el juez, yo encuentro que es mucho. Sobre todo si estamos hablando para que tenga un régimen de comunicación con los padres.

33. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Nosotros facilitamos el tema de las entrevistas. Tú me preguntas por el rol de nosotros, es de facilitador. Le damos como pautas al juez para ir viendo qué preguntas, igual hay programas pilotos que se están haciendo.

34. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Yo creo que son familia extensa. Si hay visitas con el padre, él debiera preocuparse que se visite con los abuelos, los tíos, primos, todo. Pero hemos tenido casos en tribunales de abuelos que han pedido visita cuando por ejemplo el papá mantiene un régimen porque no quiere, más voluntario que por un tema de oposición de la madre, y ningún problema. Yo pienso que mientras más grande el nicho del niño, más fuerte.

35. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Es que depende. Si regulamos el régimen con el papá, nosotros evitamos que los abuelos vengan a dar testimonio. Porque esas son cosas que tienen que ver con interés propio. Por lo general no. En el tribunal, y tratándose de régimen comunicacional, el testimonio de tercero tiene que ser perito. ¿Qué te va a decir, si ve contento al niño cuando se junta con su papá? No hay evaluación. Y en temas de cuidado personal distinto. En realidad, uno lo que va viendo es la red familiar con la que cuenta. Eso es lo que te vas dando cuenta, si existe vínculo o no. Pero el abuelo te va dando una visión mucho más subjetiva. Te puede dar una visión de cómo es esa familia, de cómo se relaciona...

36. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Habría que tener cuidado, porque te superpones a lo que tiene el papá. Si el papá tiene 15 días y luego un día a los abuelos, le limitas el tiempo a la mamá. Yo creo que el encargado ahí es el padre y la madre.

37. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- No. No sé a qué te refieres. (se le explica)

38. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los Puntos de encuentro?

- O sea, debería exigirse si existieran. No hay.

39. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Hartas, especialmente sería ideal cuando se dan los casos de visitas supervisadas que son horrorosas: comisarías, tribunales con condiciones que no fomentan en nada el vínculo. Y en desventajas no le veo fijate. Incluso ahí claramente podrás ver si van a buen puerto y se va a vigilar al niño, yo creo que ahí está claro que hay un interés superior del niño: hay vinculación de un padre que tiene derecho a ver a este hijo, de ver a este papá, supervisado, o con la mamá y nos ha tocado donde nosotros derivamos a programas de re vinculación, pero es mucho más restringido y se da en un contexto de terapia, que dura a lo más una hora.

40. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- En relación directa y regular, en las que no puedas regular porque hay ciertas cosas, hay causas en que uno no regula régimen comunicacional abiertamente, si hay factores de riesgo, etcétera.

II.V. CONSEJERO TÉCNICO Nº 5

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional

- Yo trabajaba en el 4º Juzgado de Menores de Santiago desde el año 2000, y cuando se traspasaron los Juzgados de Menores a familia, las asistentes sociales se traspasaron automáticamente a consejero técnico.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Mira, tengo todos los cursos que ha dictado la Academia desde el año 2000, pero además estudié en la Universidad Católica, me titulé el año `82, de ahí trabajé mucho en comunidad, con municipalidades. Después de titularme, a los pocos años, trabajé como directora en un hogar de menores en Punta Arenas, estuve ahí como un año, después trabajé en adopción, en la Fundación Chilena para la Adopción, y trabajé en un hogar en Maipú, y en todo ese tiempo participé en los cursos de la Católica, cursos cortos, seminarios y cosas así. Y con menores, desde que hice mi práctica, reemplazos en tribunales, pero nunca me había interesado el tema de tribunales hasta que ingresé el año 2000.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- (Piensa largo rato) Es la preocupación máxima y de velar porque el niño se encuentre en condiciones máximas de desarrollo, de cuidado, de protección, fundamentalmente protección entendida ampliamente esta palabra.

4. ¿A la hora de evaluar los casos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"? ¿En qué casos específicamente?

- Mira yo creo que uno tiene internalizado el concepto, pero muchas veces se hace explícito porque es necesario.

5. ¿En qué casos?

- Dependiendo un poco del caso del juicio. En general en la intervención del consejero técnico, específicamente, ehmm, fundamentalmente cuando es importante escucharlos, o sea que implícitamente se tiene presente, y explícitamente los informes, depende un poco de los fundamentos que uno tenga, pero no sé si siempre.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- ¡Uff!...a ver, yo creo que está bien en la medida en que el cuidado personal no necesariamente lo tiene muchas veces quien tendría que estar a cargo de la patria potestad.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Yo creo que tiene la misma libertad, pero no el mismo conocimiento. Yo creo que muchas veces la gente no está bien informada como para ver qué cosa es qué cosa. No alcanza a

identificar, y la mayor parte de la gente que viene, no tiene la orientación clara como para saber que lo que es la parte patrimonial y de cuidado personal.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Ehmm... (largo silencio) A ver, estoy de acuerdo en la medida en que es importante que quede establecido como base, pero también estoy de acuerdo que el cuidado personal se le dé al padre. Indistintamente, ambos tienen la capacidad para hacerse cargo de los niños. Yo estoy de acuerdo en que se mantenga.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- El interés superior del niño.

10. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otra familiar?

- Muchos.

11. ¿Bajo qué circunstancias?

- Muchos, a veces yo estoy de acuerdo y yo lo sugiero. En casos en que fundamentalmente para mi gusto, que como te decía anteriormente, ambos padres están habilitados para tener el cuidado personal de un hijo, incluso indistintamente de la edad, situaciones en que se pone como fundamento que las guaguas son muy chicas, y fundamentalmente cuando la madre no está en condiciones, sea por enfermedad, sea por situación familiar, pero no situación económica, sino una situación familiar conflictiva, de ambiente de conflictos, de un grupo familiar que sea disfuncional. Lo importante es que el niño esté en una familia sana. En ese contexto, trato de evaluar en igualdad de condiciones, cual es la parte más sana para que el niño tenga un mejor desarrollo.

12. ¿En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- A ver, de partida lo que pasa es que los acuerdos no es que uno los acepte o no los acepte, sino que uno tiene la oportunidad de orientar a la familia al respecto. Personalmente creo que es importante que los niños estén con los papás, pero en muchas ocasiones no prejuzgo respecto de las intenciones de los padres de dejar a un niño al cuidado personal de forma provisoria o en forma permanente dependiendo con un tercero siempre y cuando el niño sepa la verdad y siempre y cuando tenga contacto con uno de los padres, facilitando el contacto que el niño pueda tener con los padres verdaderos.

13. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- No. Yo no creo que haya una institución que permita, ni tampoco creo que sea necesario que haya una institución que lo permita o no lo permita. Acá se debe propender. No es una situación de tribunal, una situación judicial, pero todo radica en que la separación de la persona, en la separación de un matrimonio tiene que lograrse de tal forma civilizada, que permita definitivamente que la relación sea exactamente igual. Como te describía antes, que la persona que cuida al niño esté sana, o la familia esté sana, igual creo que en la relación separación debe lograrse que las partes estén de acuerdo en función de que ambos crían a un hijo y que no vayan para distintos lados. Eso es lo que trato de orientar a las partes, cuando están en situación de que uno de los niños viven con uno de los padres.

14. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Yo parto de la base de tal como lo dije, los padres están habilitados para tener el cuidado del niño y sea o no teniéndolo legalmente, pero creo que la relación directa y regular tiene que ser cincuenta y cincuenta. Para mí gusto, yo trato de orientar de que "si usted tiene el 50% y usted tiene el otro 50%, y vive con el niño", por lo tanto el papá que no vive con el niño tendrá que repartirse las horas digamos para que logre estar presente en la vida de su hijo independiente de que este viva con su mamá, entonces eso es lo óptimo.

15. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- Es que pienso que hay factores que no necesariamente son relevantes... El peligro que pueda tener un niño. O sea, una actitud irresponsable por parte de los padres, una adicción por parte de los padres o de uno de ellos que quiera estar con el niño. Cualquier situación que nos permita prever cualquier situación de riesgo en la que el niño se vea expuesto. La edad y el sexo no son relevantes.

16. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- Yo creo que en cualquier decisión donde esté evaluando algo respecto de un niño, creo que es importante la opinión de un consejero técnico, sobre todo en la relación directa y regular en términos que yo creo que somos las personas que estamos más capacitadas como para tener la información en relación a los elementos que nos permitan definir uno u otro régimen comunicacional, más amplio, si efectivamente el niño corre o no riesgos, qué es lo más favorable para el niño, y en ese sentido yo creo que es importante nuestra intervención para que el juez tenga mayores antecedentes para decidir.

17. ¿Qué nivel de injerencia cree usted que tiene la opinión del Consejo Técnico en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- Total. En los acuerdos, total. No así en juicios. Yo considero que el consejero debiera tener mayor injerencia (en los juicios), en la práctica no tiene mayor injerencia en una sentencia, como la tiene en un acuerdo.

18. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Sí. Sí. Lo considero una patología porque estoy muy pendiente si existe o no existe. Estoy de acuerdo con los parámetros que se consideran en esta situación del síndrome de alienación parental así como también considero el síndrome de ehmm.... síndrome de Münchausen. Es de una persona que yo lo considero harto y que se está dando más, porque hay más estudios y uno lo considera. El síndrome es que una persona es hipocondríaca, pero en padres separados donde uno de ellos tiene a los hijos se llama síndrome de Münchausen condicionado, tiene un apellido, no me acuerdo cual, porque es inducido por uno de los padres, donde algún niño el padre que lo tenga a su cuidado lo sobre protege, lo exagera en forma desproporcionada, concurre al médico para obstaculizar la relación directa y regular con el otro padre a raíz de esa enfermedad tan grave.

19. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Que ambos padres se reparten en términos de días o semanas o de meses. No estoy de acuerdo.

20. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- No y no lo fomento tampoco porque no estoy de acuerdo tampoco.

21. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- No le veo.

22. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- No tiene tantas desventajas cuando los niños son más grandes. Pero creo que la desventaja fundamental independientemente que creo que debe existir el 50% del tiempo con ambos padres, con cada uno de los padres, creo que el que sea compartido hace de que, por ejemplo, un sistema compartido sea que esté lunes, martes o miércoles con uno de los papás y jueves, viernes y sábado con otro de los papás y le genera a los niños, a mi gusto, una inestabilidad en términos de hacer cosas prácticas, a los niños se les quedan los cuadernos en una de las casas, el niño nunca sabe donde tiene que estar, no estoy de acuerdo con eso porque le genera inestabilidad al niño, a no tener una rutina diaria que no genera disciplina. Yo sugiero que cuando uno de los niños vive con uno de los papás, el otro trate de ir a dejarlo al colegio, con tal que tenga contacto diario, que lo vea algún día de la semana después del colegio y que después de hacer las tareas lo lleve a la casa, que lo vea fines de semana por medio, de viernes a domingo, o incluso de viernes a lunes y que lo lleve al colegio. Para mí lo fundamental es la relación directa y regular, es necesario una relación equitativa a favor del niño es que ambos padres se comprometan en la vida del niño y que no sea "visita" como era antes, sino que por ejemplo, si el niño tiene un cumpleaños no importa si le tocó con la mamá o con el papá. Al que le tocó lo lleva, le comprará el regalo para el niño que está de cumpleaños; tendrá que ir a ver si le toca hacer tareas, si le toca fiestas, ¿te fijas?; que el papá que no vive con el niño le toque compartir, decidir y darle permiso en iguales condiciones que la madre que vive con el niño.

23. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Lo fundamental es que en términos legales el padre está habilitado; tenemos que pensar que el cuidado personal compartido significa que ambos padres tendrán la misma capacidad o están ambos capacitados para cuidar y proteger al niño y que no estén en desmedro del niño en el periodo en que estén menos protegido.

24. ¿Y qué requisitos fácticos?

- Ehmm.... Los mismos que se consideran para dar el cuidado personal al otro papá. Estoy pensando y me retracto en qué es lo que se considera para darle el cuidado personal al otro papá: evaluación de habilidades parentales. Yo estoy en desacuerdo con la evaluación de las habilidades parentales. No estoy de acuerdo porque yo soy mamá y si a mí me lo habrían hecho, me habrían quitado a mi hija. O sea creo que nadie cumple el patrón máximo de habilidades parentales y creo que la solución no es evaluar quien es mejor papá, sino al que no es buen papá enseñarle a que lo sea, o permitirle el desarrollo de esas habilidades. Nadie nace sabiendo ser papá o mamá y en términos generales creo que en nuestra sociedad y producto de que en nuestra sociedad el cuidado personal lo tiene la mamá y que muchas veces las mamás obstaculizan producto de sus propios problemas conyugales la relación con la otra persona, el papá nunca aprende a "ser papá" entonces por eso es que no estoy de acuerdo con la evaluación de habilidades parentales. Creo que hay que darle la oportunidad nomás. ¿En qué cosas no estaría de acuerdo? Lo mismo que dije *endenante* (sic) como cosas graves, patologías, enfermedades psiquiátricas, trastornos psiquiátricos graves que le impidan al padre o la madre en ese caso hacerse cargo efectivamente y responsablemente cuidar a un niño.

25. ¿Pero cuáles serían los requisitos fácticos?

- Que no tuviera trastornos psicológicos, o psiquiátricos graves, que no tuviera una adicción que fuera fuente de vulneración para el niño, que no tuviera vida o costumbres que hagan vulnerable al niño.

26. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- No.

27. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- No estamos preparados para su implementación. Yo espero que así como estoy en contra, haya harta gente que esté en contra porque no creo que sea beneficioso para los niños. Yo no soy rígida, para nada. Yo no soy una mamá rígida y por lo mismo es que estoy de acuerdo con que exista una buena relación con el papá que no viva, y puede vivir con el papá y con la mamá, pero eso que sea compartido, y que sí genere caos, que genere conflictos, que genere desorden *pal'* (sic) niño, no creo que sea bueno.

28. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Para mi gusto deberían ser sin duda alguna los padres. Quién conoce más a sus hijos que ellos. Yo no estoy de acuerdo que un tercero tenga que decidir ni menos una (sic) juez, que además es un abogado que ni siquiera tiene las herramientas sociales en términos de formación profesional.

29. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Para mi gusto en la práctica deberían tener no tanta. O sea es la situación que me toca con todos los *lolos* que tengo que entrevistar. Yo les digo que es súper importante considerar los derechos de los niños, pero el derecho del niño es a escucharlo, no a hacerle caso. Para mí es súper importante saber la opinión del niño pero creo que un niño está en formación, por lo tanto los adultos tenemos que determinar qué es lo mejor para los niños considerando la opinión de ellos, pero no haciendo lo que ellos quieren y eso se los hago saber a los papás. Sería muy fácil que las decisiones las tomara el niño, además, para mi gusto hay dos cosas, que efectivamente no estén preparados porque o si no sería re fácil no ir al colegio. Y segundo, un poco haciendo una anécdota de lo que puede decir el niño, eso permite que los padres le dan al hijo la carga de tomar decisiones que les corresponden a ellos no a un menor. Entonces no.

30. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- No necesariamente. De partida el niño, la evaluación considera lo que el niño opine, pero como no resuelve. O sea, *okey*, es parte de una de las variables que uno debe considerar para tomar una decisión, pero es una más.

31. ¿Cuánto pesa su criterio a la hora de emitir la opinión de consejero en la audiencia?

- Dependiendo de la edad, y dependiendo... no, fundamentalmente de la edad. Uno entrevista a un niño. El niño puede querer "A" y uno considerar que lo mejor es "B" entonces hay que tener presente que como para el niño es "A" de algún modo habrá que facilitar u orientar para que el niño cambie de opinión o transar uno mismo. Pero no se hace lo que niño quiere, sino pensar lo que es mejor para el niño teniendo presente su opinión.

32. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- El Consejo Técnico.

33. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Para mi gusto es fundamental, pero en la práctica no se sostiene.

34. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?
- En la práctica pasa lo siguiente. A mi gusto, en términos generales en un matrimonio separado en donde una de las partes vive con los niños y lamentablemente muchas de las veces viven con la familia de origen que son los abuelos, ellos tienen mucha injerencia en las decisiones que toma la persona separada, mucha injerencia incluso hasta en contra de los sentimientos y capacidades que podría tener esa relación. Personalmente trato de orientar que no vivan con los abuelos porque no es sano. Muchas veces yo estoy de acuerdo con que el niño viva con el papá solo y no con la mamá y los abuelos. Si el niño vive con la mamá y con los abuelos maternos y estos interfieren en contra del padre con respecto del niño, eso es dañino para el niño. Interfieren por que asumen atribuciones que no les corresponden, toman atribuciones de papás cuando en realidad son abuelos y no tienen fuerza de decisión. Pero la toman además de que las hijas se lo permiten.
35. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?
- Le doy importancia en la medida en que los oriento a que no la considero. Importa porque influye, pero no deberían interferir. No es una cuestión de “ya no importa, no le hago caso” no eso no. Creo que como ellos interfieren para mal, eso es importante.
36. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?
- Es que yo creo que no es necesario, en la medida en que para mi gusto, no sé si te estás dando cuenta pero tengo mi visión bien particular en ciertas cuestiones. Por ejemplo, cuando intento llegar a un acuerdo de relación directa y regular yo hago ver a las partes de que la relación no es con el padre, con la madre; es con el padre y la familia paterna y con la madre y familia materna. El niño tiene derecho a no ser solamente papá, sino que a tener abuelo paterno, a tener primos paternos, a tener tíos paternos. Para mi gusto no debería ser necesario porque creo que la ley que ahora existe debería ser así aplicada. Lo que pasa es que no siempre se aplica así, y eso va a depender del juez. Pero yo como consejera técnica sugiero porque es sano ¿*cacha?* Si eso es en definitiva lo que uno quiere. Ahora el ahora el sistema les permite *poh'* (sic), el sistema se los permite. Ahora los abuelos pueden demandar directamente la relación directa y regular con el nieto independientemente del padre.
37. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿podría detallar alguno de estos casos?
- Ummm (asiente), cuando por ejemplo el hijo de los abuelos, o sea papá del niño está peleado con los abuelos, está peleado con ellos. Los abuelos tienen derecho a estar con el niño así como el papá tiene derecho a estar con el niño, y eso se puede hacer de forma independiente.
38. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos? (Si no los conoce, explicar que son)
- Ehhh. No. (se les explica). O sea, acá en Chile existen. Existen dos. Existen dos, yo creo, que si bien no tienen los mismos cánones de efectividad que en otros países, pero el SENAME tiene un lugar así en Pedro de Valdivia, y la 48ª Comisaría, que es la de la familia.
39. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los Puntos de encuentro?
- No estoy de acuerdo con ellos.

40. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Si se requiere para mi gusto que el niño tenga una relación directa y regular con su familia paterna o materna, que yo veo globalizada, en un punto de encuentro, significa que hay una situación anormal que hay que mejorar. O sea creo que la solución de fondo no es esa. Creo que lo que hay que mejorar es la situación que genera la necesidad de eso (de usar un punto de encuentro). Entonces por eso no estoy de acuerdo.

41. ¿Le ve alguna ventaja?

- No, porque la red de apoyo profesional puede darse sin la necesidad de ese punto de encuentro. La ventaja *a priori* es que facilitaría mayor inmediatez a una relación directa y regular en el transcurso de un proceso absolutamente temporal y que en el transcurso se soluciona el tema de origen.

42. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- En casos de riesgo de abuso, de riesgo de actitudes irresponsables, agresivas, de violencia intrafamiliar, de abusos deshonestos. No estoy de acuerdo que en este minuto los tribunales permiten que las mujeres inventen lo que quieren. Entonces en la medida en que inventan lo que quieren todos pueden ser abusadores, todos los papás y así evitan (el contacto) y va en perjuicio del niño. Y lamentablemente nosotros como tribunal enganchamos con eso.

II.VI. CONSEJERO TÉCNICO Nº 6

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional

- Porque era asistente social judicial anteriormente y pasé del antiguo sistema al nuevo.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- En la Universidad Católica hice un diplomado y mi desempeño ha sido con familia y he integrado lo práctico con lo teórico más la experiencia de vida que es muy importante en familia.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Es lo que más convenga al niño de acuerdo a las características de ese niño y con respecto a su formación futura.

4. ¿A la hora de evaluar los casos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"? ¿En qué casos específicamente?

- Explícito e implícito, siempre subyace porque es el ser humano que está formándose y es el más débil que requiere protección.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma? (Pedir ejemplos)

- En general, explícitamente está con los alimentos que se deben a los hijos y la relación directa y regular y con el cuidado personal, también. Evidentemente. En general casi todas las materias son explícitas y dentro del divorcio uno puede apreciar ciertas cosas con respecto de la compensación económica.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- En general, lo que vemos en la práctica es que quien tiene el cuidado personal, tiene la patria potestad. Antes el padre la tenía independiente de con quien vive. Pero ahora quien tiene el cuidado personal tiene la patria potestad, a menos que ellos acuerden otra cosa. Yo creo que

debe ser así pero hay casos en que hay uno de los padres más apto para el cuidado personal, pero no es el más apto para cuidar el patrimonio, pero no es la generalidad.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Son dos cosas distintas. En lo patrimonial está el principio que rige lo civil que es la autonomía de la voluntad en lo patrimonial, no obstante lo de los hijos está dentro de la frontera del derecho público que caracteriza lo público de lo privado y está restringida a lo que pasa con los hijos.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- ¿Con respecto al 225 del Código Civil? Yo diría que está bien. Hasta el día de hoy creo que la madre debería mantener el cuidado personal como norma general. En el caso específico debe valorarse si no está en condiciones y la ley lo determina.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- De todas maneras el interés superior del niño, pero va a depender mucho de qué consideramos interés superior del niño, pues muchas veces se confunde con la autonomía progresiva, que se le da mucho valor a la opinión adolescente, lo que él quiera y sabemos que si bien puede sentirse más cómodo con uno de sus padres, no está en condiciones de decidir sobre su vida porque está confundido, y los padres también están confundidos, entonces ahí está la labor del tribunal al respecto.

10. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otra familiar?

- En general, como por sentencia no lo he visto, pero sí por conciliación.

11. ¿Usted lo ha aconsejado?

- Claro que sí.

12. ¿Bajo qué circunstancias?

- Cuando la madre no está apta, donde no otorga el cuidado a niños pequeños y no está en condiciones de cautelar su integridad física, porque la psíquica, si ambos están separados, difícilmente podrán cautelar la integridad psíquica de los niños. Fundamentalmente eso, con cuidado de cautelar la integridad psíquica, y que el padre es "menos peor que la mamá".

13. ¿En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- Si es necesario, eso está dentro más que del cuidado personal, en las medidas de protección. Si hablamos de cambiar el cuidado personal es cambio de régimen, pero si se lo otorgamos a un tercero, estamos hablando de una medida de protección porque ahí hay una vulneración por ambos padres. Si ellos quisieran cambiar por acuerdo el cuidado personal, no. Ahí habría que someterlo a un procedimiento de vulneración de derechos y un procedimiento proteccional. Por su autonomía no pueden llegar y decidir que a través del tribunal decida que se quede con otra persona. Ahí el tribunal tiene que actuar con mucho cuidado.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Yo creo que ahí es trabajando el sistema parental, que ambos puedan convenir lo mejor para el hijo y afinar criterios. Cuando no convergen los criterios, tendrá que imponerse el del que tiene el cuidado personal, pero ideal, deben converger, aunque no convergemos aún estando

juntos, pero hay uno que ejerce la autoridad que es (generalmente) el que vive con él. Tiene que estar claro que uno (sólo) tiene la autoridad.

15. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- En primer lugar, lo que siempre se ha dado y si se ha dado uno va fraccionando lo que es conveniente, como fin de semana por medio, un fin de semana con uno de los padres y luego con el otro. En la semana siempre debiera tener contacto ojalá diario con el otro padre, ya si lo va a buscar al colegio, si lo acompaña al médico o que lo vaya dejar a una clase en la medida de lo posible, que ojalá sea lo más cotidiano que se contacte (sic).

16. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- De partida, siempre se busca que ellos mismos expongan su propia situación. Cuando hay demasiada controversia al respecto, hay que ver que no altere la vida del niño, que no altere su estabilidad física y emocional. Esos son los factores fundamentales.

17. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- En primer lugar es conocer la situación familiar, en que ámbito, cual es la relación familiar, de manera tal que ellos mismos vayan proponiendo su propio régimen. De lo contrario que el consejero lo proponga al juez y es importante para que el juez tenga una visión sistémica de lo que va a resolver.

18. ¿Qué nivel de injerencia cree usted que tiene la opinión del Consejo Técnico en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- A ver, el acuerdo emana generalmente de la intervención del Consejo Técnico y el juez lo aprueba. No al revés. ¿Me entiendes?

19. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Hay patologías como la bipolaridad, que es muy frecuente, y como que la sociedad actual genera mucha bipolaridad o gatilla alguna bipolaridad oculta que antes no se habría gatillado y dentro de eso y dado el aspecto confrontacional, y cuando se rompe la pareja se producen casos de alienación parental. No. Yo no creo que sea un patología, desde el punto de vista de síntoma familiar te da a entender que ellos no se sobreponen a sus conflictos personales como pareja y ocupan a sus hijos, y eso es una patología, y te da luces que el padre que está ejerciendo esa situación está sintomático y está llevando esos síntomas a toda la familia.

20. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- No. No me imagino el cuidado personal compartido. Creo que va en desmedro del hijo. Bueno, el cuidado personal compartido sería..., qué se yo, no me ha tocado en todo este tiempo en que llevo como consejera de tribunal de familia ver una situación así. En algunos momentos si los padres están muy confrontados, dicen por ultimo "partámoslo por la mitad"; hemos visto la situación y luego se dan cuenta que eso es muy nefasto porque los niños confunden las reglas, no hay apego, no se produce arraigo en su vida y hoy en día, acá en Chile, no tenemos esa cultura así.

21. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Ninguna

22. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?
- Bueno, si no creo en ella, mucho menos voy a verle requisitos legales. De hecho considero que no procede, menos que el derecho lo norme.
23. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?
- No abogo por ese sistema. Abogo por el sistema de cuidado personal con un padre y un sistema de relación directa y regular lo más amplio posible y ojalá diario.
24. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?
- En general, el Consejo Técnico es un tercero, porque los padres están tan obnubilados con sus temas y son tan parte del conflicto que les cuesta identificar el interés superior del niño, hay padres que sí pueden hacerlo, pero considero que es el consejero técnico el que incluso puede hablar con otros colegas y proponer algo.
25. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?
- Yo creo que hay que tomar en cuenta la opinión del niño, pero no es lo que decide.
26. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?
- Te digo, el interés superior va a depender de cada niño en especial. Depende de mucha madurez. Hay niños de 15 años que en una familia disfuncional, no tienen ningún grado de madurez, en cambio hay otros niños que sí tienen un mayor grado de madurez y en esos casos sí puede coincidir mi apreciación con la del niño. Uno busca, primero que coincida, pero por sobre todo, somos adultos responsables de nuestra responsabilidad social.
27. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?
- En general, esto se da mancomunadamente, o sea, el Consejo Técnico es un órgano que es importante y el juez lo respeta muchísimo. El juez como persona tiene...y se conversa. El consejo no es vinculante y el juez es el último que decide.
28. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?
- Un rol fundamental y hay que discernir de situaciones que pueden vulnerarlo más en sus derechos. Es un rol relevante.
29. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?
- Es un antecedente, pero no es definitivo. Es algo que se recaba pero no es determinante.
30. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?
- Ahí confundimos más al niño. Hay dos padres que tienen sus familias extensas. Si el padre que tiene el cuidado personal tiene la obligación de vincular al niño con su propia familia. Si metemos a los abuelos, habrá una cuarta instancia (abuelos maternos y paternos) y no obstante tiene papá y mamá debe tener la vinculación que esa familia da, como las familias "achoclonadas" y otras donde no hay mayor vinculación. Depende de cada familia.

31. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿podría detallar alguno de estos casos?

- Sí. Ocurre. Se da generalmente cuando están en conflicto con el otro padre. O cuando los abuelos demandan a la madre porque ésta no los deja ver al niño por los conflictos internos que hay.

32. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos? (Si no los conoce, explicar que son)

- Así como tú lo dices no los he escuchado. (Se le explica que son)

33. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los Puntos de encuentro?

- Lo encuentro interesante, pero difícil. Sería importante que no sean definitivos. Que ayuden a los padres a desarrollar sus habilidades parentales y a asumir ellos mismos la solución de los conflictos y no que otro le solucione y que sigan peleándose porque hay otro que les va a cautelar ese bien, y que hay otro especialista que te va a ayudar, no. Que sea un proceso progresivo donde puedan asumir responsablemente su rol y que puedan en el propio, porque eso en el propio va en beneficio de los padres. El niño necesita encontrarse con su padre en el lugar propio que éste tiene. No en una oficina, ni en lugar bonito con televisión, porque eso es artificial.

34. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Sólo cuando hay un conflicto muy agudizado, pero con la idea de ir amortiguándolo en un plazo.

35. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- En ese caso que te menciono. Si hay violencia incontrolable, que no entregan al niño, que llegan carabineros.

II.VII. CONSEJERO TÉCNICO N° 7

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional

- Empecé el 2008 haciendo suplencias. Una vez que terminé el pos título que se necesitaba para poder ingresar al Poder Judicial, dejé mis contactos en la universidad, ellos mandaron mis datos a este tribunal y ellos me llamaron para hacer suplencias. Creo que fue en enero del 2008 y desde ahí que estoy vinculada. Hice un interinato y después postulé al cargo y quedé.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Soy sicóloga, partí de un trabajo que realicé en el SENAME y desde ahí que comienzo a interiorizarme en el tema del trabajo con familia. Trabajé en unos programas del SENAME, en un proyecto de COANIL y el trabajo tenía que ver con la familia. Mi trabajo tenía que ver desde el otro lado de los tribunales, desde las instituciones colaboradoras del SENAME y desde ahí comienzo a interiorizarme con el tema de familia. Tengo cursos especializados de maltrato infantil, abuso sexual y el básico como requisito para optar al cargo de consejera técnica y que tiene que ver fundamentalmente con temas de familia.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- El interés superior del niño tiene que ver con velar pensando en el niño desde su derecho. Antes se velaba por los derechos de la madre por sobre los del niño, entonces la ley cambia en

ese sentido y ahora se piensa en aquello que es más positivo, pero desde el niño. No protegiendo tanto el derecho que pueda tener la madre o el padre, sino pensando en qué es lo que le conviene más al niño; qué es lo más favorable para su desarrollo. Desde esa mirada se transforma en la legislación porque antes era otra mirada.

4. ¿A la hora de evaluar los casos hace uso explícito del principio del “interés superior del niño”?
¿En qué casos específicamente?

- Sí. Siempre esa es la premisa. Sí, explícito de todas maneras.

5. ¿En todas las materias?

- Bueno, en las materias que más me ha tocado durante estos últimos meses es el cuidado personal y la relación directa y regular, y siempre al inicio de la entrevista, se les habla de la importancia que tiene para el niño tener un vínculo. Por ejemplo en la relación directa y regular mantener un vínculo sano tanto con el padre como con la madre desde justamente el interés del niño.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Mira en general, a mí no me ha tocado mucho, porque las causas de cuidado personal son sólo de cuidado personal y no se hace mucho la diferencia entre patria potestad y el cuidado personal, entonces te diría que a mí casi no me han tocado diferencias. Creo que debiese verse en conjunto.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Debiese ser así. Quien tiene el cuidado personal debiese tener la capacidad de decidir en ese aspecto. Entonces debiesen tener la misma libertad. Claro.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- ¿Que lo tenga la madre? es un tema bien complejo y es necesario darle varias miradas. Bueno, la ley establece que el cuidado personal lo debe mantener la madre, pero también esto tiene que ver con la edad y la etapa del desarrollo del niño. Hay varios puntos acá: el primero tiene que ver con que hay muchos padres que vienen acá con la pretensión de solicitar el cuidado personal compartido. A simple vista parece que padre y madre tienen los mismos derechos de ver a su hijo, de tener una relación permanente o regular con él. De acá hay que pensar en la etapa de desarrollo del niño porque de pronto en los niños más chicos necesitan tener cierta estabilidad, que sus rutinas estén bien establecidas en un sólo lugar y que tengan una sola casa, digámoslo, y desde ese punto de vista yo estoy de acuerdo de que cuando los niños son chiquititos, la mamá sí tenga el cuidado personal. Me parece que es bueno para ellos que tengan un lugar fijo, que sí podría tener también el padre. A lo que me refiero es que en primera infancia sobre todo sea importante que uno de los padres sea quien tenga el cuidado personal y cuando el niño sea más grande, ahí se pueda considerar un cuidado un poco más compartido. Cuando ya no sea tan necesario para el niño el tema de tener una rutina fija o más o menos estable.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- El interés superior del niño.

10. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Ehmm...hay varios casos.

11. ¿Bajo qué circunstancias?

- Varios de los que he visto son por acuerdo, donde la madre reconoce su incapacidad en ese momento de poder cuidar de su hijo ya sea porque está en un proceso de rehabilitación de drogas por ejemplo, o porque señala que económicamente no puede sostener a su hijo, entonces llega el padre y se llega a acuerdo de que el padre sea quien detente el cuidado personal. No te podría especificar un caso en particular, porque son tantos...

12. ¿En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- Claro, dependiendo de las circunstancias de los padres. Si tienen deficiencias sostenidas en el tiempo, claro.

13. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- En la relación directa y regular. Ahí se llega a acuerdo que el padre (no cuidador) pueda tener injerencia respecto de la educación de sus hijos. Por ejemplo, la madre se compromete a informarle acerca de los periodos de enfermedad de los niños, o bien el padre puede acceder a sus hijos mientras estén en caso de enfermo, o bien los padres se hacen cargo de no sé, de la parte de salud de los niños entonces son ellos quienes se encargan de llevarlos al médico. A través de la relación directa y regular se puede. Así el padre que no tiene el cuidado, puede tener opinión respecto de los temas que son importantes para el niño.

14. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Ehm, me parece bien adecuado, y es el que general se establece acá, así como el tipo, es el típico fin de semana por medio de viernes a domingo. Desde el viernes en la tarde, que los retiran en el colegio hasta el domingo en la tarde noche. Estos fines de semana por medio se consideran para que la madre tenga también fines de semana para que puedan estar con sus hijos y creo que lo ideal es que se mantenga durante la semana una regularidad para que los padres puedan ver a sus hijos, por ejemplo uno o dos días a la semana, toda la semana para que exista cierta continuidad porque si los dejamos solamente fin de semana por medio, igual es un espacio que está bien distante, entonces la idea es que haya continuidad. Ojalá que el padre pueda ver a su hijo lo más posible si no vive con él pero me parece adecuado que existan días fijos en la semana, toda la semana y además fines de semana por medio.

15. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- Para ampliar, tiene que ver con la edad de los niños, de la etapa de desarrollo. Cuando van creciendo hay más flexibilidad porque ellos mismos van pidiendo ver más tiempo al papá. También tiene que ver con la cercanía que tienen los padres con el niño. Si hay un buen vínculo y si hay un padre o madre eso facilita bastante el régimen. Puede ser un régimen más continuo, más amplio. Distinto es cuando el padre no ha tenido contacto con el niño, o ha habido intervalos en que el padre no los ha visto, porque ahí hay que hacer un proceso de re vinculación. Eso se ha ocupado mucho, de que se fije un término paulatino, que sea de a poco. Ahora, si hay una conflictiva con el padre, o si hay un rechazo, ahí hay que hacer otro proceso que se ha utilizado mucho que es una terapia para que el niño se vaya acercando al padre o madre. Todo este proceso terapéutico que desarrolla para la relación directa y regular es necesario que se realice con un organismo que sea mediador para relacionar este vínculo. Entonces de eso depende. Un régimen puede ser muy corto dependiendo de la vinculación y el conflicto, o puede ser muy amplio. Puede depender de habilidades parentales, si han demostrado estar atentos a las necesidades de los niños, en satisfacerlas, su preocupación, su afecto, lógicamente que se va a

propender a tener un régimen más amplio. Pero si existen factores de riesgo, como por ejemplo alguna adicción, hechos graves de violencia intrafamiliar puede obstaculizar este acercamiento. Si además, hay causas entre los padres en (jueces de) garantía, hay medidas cautelares, como las prohibiciones de acercamiento, que dificultan las relaciones entre padre e hijo. La idea es que se separen esos temas, pero a la larga igual están unidos.

16. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- Nosotros actuamos para propender a la conciliación entre las partes, para que se logre un acuerdo en la relación directa y regular, no es llegar a juicio. El rol del consejero en la relación directa y regular tiene que ver justamente con la conciliación. Durante la conciliación nosotros hablamos mucho con las partes, les explicamos la importancia de la vinculación, tratamos de hacerles entender que acá prima el interés superior del niño, que es un derecho del niño ver al padre o madre que no vive con él y que por supuesto que va a favorecer a un vínculo sano con ambos a su desarrollo psicoemocional.

17. ¿Qué nivel de injerencia cree usted que tiene la opinión del Consejo Técnico en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- Es que nosotros hacemos el acuerdo. Puede ser de dos maneras: las partes pasan antes de la audiencia ante el Consejo Técnico y llegamos a conciliación con las partes y luego eso se da a conocer en la audiencia y la magistrado aprueba este acuerdo. En general se aprueba sin cuestionamiento y se confía en la labor del consejero antes de la audiencia; lo que se conversa con las partes es que el acuerdo es libre y voluntario, y el juez confía que nosotros lleguemos definitivamente a un acuerdo donde las partes no se sientan presionadas. A veces el juez concilia en sala y a nosotros nos piden la opinión y se considera lo que decimos pero ya en la sala misma con el juez y todo el consejo comienza a dar nuestro parecer acerca de la conciliación.

18. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Sí. Sí. Claro que sí. Lo que pasa es que nosotros consideramos ciertos trastornos tipos que llegan a tribunales, dependiendo de las instituciones que nos hacen los informes cuando evalúan a las partes. La mayoría tiene que ver con trastornos de personalidad con rasgos narcisistas e histriónicos que es como el tipo de personalidad que llega acá en el tribunal. El trastorno bipolar también, pero yo diría que más el trastorno límite. Y también, uno en la entrevista se da cuenta de las patologías que trae la persona indudablemente. Más allá de la conflictiva familiar que puedan traer de los duelos no resueltos por la separación matrimonial que es evidente por las partes, se puede presumir, o tratar de inferir en las personas que vienen que hay patologías detrás. Ahora, como no hacemos una evaluación diagnóstica, no podemos decir que sí hay una patología, pero uno presume que, a través de la información dada, que sí hay una patología detrás por los rasgos que manifiesta durante la entrevista que no es suficiente para diagnosticar, ni tampoco es nuestra labor. El síndrome de alienación parental sí se da mucho, cada día es más común, y creo que no se dimensiona el daño que se le hace a los niños. Los padres que ven a sus hijos con una patología no se dan cuenta del daño que hacen. Creo que ahí debiese haber una forma de que aquel padre que ejerce la patología, se le pudiese cuestionar el cuidado personal. Por ejemplo nos ponemos en el caso de una madre que tiene este síndrome y que su hijo se ve tan triangulizado en esta dinámica, me parece que ahí no se los apremios serán suficientes. Me parece que debiese considerarse la capacidad del padre o madre de tener el cuidado personal si tiene este trastorno.

19. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Yo lo entiendo como que padre y madre pueden compartir la crianza de los hijos que se ve plasmada en tiempo y forma. O sea que un niño pueda pasar la mitad del tiempo con el padre y la otra mitad del tiempo con la madre. Que sea equitativo el tiempo.

20. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- A mí personalmente no. Pero sí supe de una colega que me comentó de una causa donde se tuvo que llegar a un acuerdo de cuidado personal compartido, no era lo ideal, pero era tanta la conflictiva entre las partes por el problema que surge entre ellos que finalmente tuvo que primar el interés de ellos como padres que el interés superior del hijo. Por eso la desconfianza que me produce el cuidado personal compartido a simple vista, porque también es un tema que hay que analizar bien. Yo sé que da para mucho debate y discusión, pero lo que hemos visto a simple vista acá tienen que ver con el *stress* de la parte para hacer prevalecer su derecho y a veces también tiene que ver con perjudicar a la otra persona, como si fuese casi una competencia personal de quien tiene más al niño y de cómo perjudicamos más al otro padre.

21. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Quizás se le quita el sentido de posesión a las madres respecto de los hijos. Hoy en día, muchas veces hay un sentimiento de pertenencia de la madre a su hijo, "es mi niño, y yo te lo dejo ver, yo te lo paso" esa es una frase súper cliché en el tribunal, el "te lo paso tal día" eso da a entender que el hijo es sólo de ella y sólo le da la oportunidad al padre para que lo vea un par de días y sería. Tiene un sentido de pertenencia súper desarrollado y cuesta mucho, porque es muy común ver madres reacias a que el padre tenga algún tipo de contacto con su hijo, tenga una relación fluida. Pasa que la madre tiene muchos celos a que el padre vea al niño, lo ve como un extraño y no lo valida en su rol. Olvida que el padre fue parte de su vida, que crió al niño. Creo que el cuidado personal compartido podría de cierta forma hacer entender que padre y madre deben estar preparados para cuidar a sus hijos.

22. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- Creo que las desventajas es que primen los intereses de los padres por sobre los hijos. Hay que ver muy bien la etapa de desarrollo de sus hijos y que es más conveniente para el niño. Cuando es adolescente, claro no hay ningún problema, pero sí necesitan un espacio estable, estabilidad es lo que más necesitan cuando los padres han tenido una mala separación. Aunque los niños son adaptables, necesitan tener una rutina, un orden de estabilidad especialmente cuando son más chiquititos.

23. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Es que mira, yo todavía no tengo analizando el cuidado personal compartido, y no tengo una postura tan definida. Creo que da para un debate, para una discusión y quizás parte de la legislación en el cuidado personal podría tener que ver como pasa en Inglaterra con los derechos y deberes que eso sería positivo que se tome en consideración del cumplimiento de los alimentos y que se ha relacionado con la relación directa y regular. Además está mezclado el cuidado personal, qué facultad cumple con el cuidado personal. Ahora, si hay episodios de violencia intrafamiliar. Si el padre es agresor y está probado, también debería perder; y amparar a la madre que de que ella prevalece en su derecho para el cuidado personal. Yo sé que el cuidado personal en Inglaterra es así.

24. ¿Y qué requisitos fácticos?

- Una situación socioeconómica adecuada que permita satisfacer las necesidades de los niños, también que los padres tenga una convivencia sana para que puedan tener medios de comunicación para que puedan relacionarse en torno a los aspectos fundamentales de la vida de sus hijos. Si los niños tuvieran dos padres con vidas completamente diferentes, se generaría una

disgregación importante en sus vidas. Sería importante que los padres pudieran tener una comunicación efectiva. En términos económicos, y en definitiva, creo que eso sería como lo más importante.

25. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Qué difícil... ¿viable?, yo creo que por lo que te he dicho, hoy en día no. Primero hay que preparar a la ciudadanía para un cambio así de importante. Hay que considerar que la mujer se ha ido empoderando de su rol de madre, entonces habría una negación tremenda y el niño sería el más perjudicado. Además en tribunales hay conflictos con mucha carga emocional. Son padres que no son capaces de dirigirse la palabra. No la mayoría, pero si hay muchos casos. Pensar en un cuidado personal compartido con ese tipo de padres...no creo que funcione hoy en día.

26. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Desde este contexto judicial, debiesen ser los padres, pero creo que ahí tanto jueces como consejeros debieran tener bien en claro eso para poder hablar en términos comunes. Desde ahí que el magistrado puede llevar la audiencia, y el consejero llegar a un acuerdo con las partes.

27. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Te vuelvo a mencionar la etapa de desarrollo. Por ejemplo, tuve una audiencia hace poco bien significativa y bien ejemplificadora de todo esto: entrevisté a un adolescente de 16 años donde el padre estaba demandando un régimen bastante escaso, y el niño no lo quería ver porque tenía una conflictiva bastante grande respecto de la figura paterna. En ese caso, cuando son los adolescentes quienes manifiestan su oposición a ver al padre, la verdad es que ahí se conversa con las partes acerca de qué está pasando, y desde ahí no es conveniente establecer una relación directa y regular. No negárselo al padre, pero no establecerlo, y que sea el adolescente quien diga cómo y cuándo ver al padre. Creo que en ese caso tiene mucha injerencia lo que pueda decir el adolescente. Cuando son más niños, que si tienen mucha importancia lo que opinan, pero ahí uno considera otros factores, si está triangulizado, si está influenciado por uno de los padres, y ahí se hacen mayores esfuerzos en la edad de los niños para estos puedan ver su padre o madre, tomando la consideración que tengan del padre. No es lo definitorio, se le hace ver en la audiencia que es importante su opinión, pero el juez no va decidir entorno a lo que él diga, que eso no va a pasar, que las decisiones la toman los adultos, no los niños. Es una premisa. Muchas veces los niños llegan muy presionados de que deben estar con el papá, pero va variando por la edad.

28. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- Por ejemplo, ahí depende también del desarrollo. En el caso del adolescente que te mencioné antes, yo coincidía con lo que ella nos estaba contando, a que sí tenía muchas aprehensiones respecto del padre. Desde luego, ahí yo descarto la influencia materna, y en esa entrevista me parece que ella era muy genuina en lo que estaba expresando, desde allí concuerdo y me parece lógico que no quiera ver al padre y que tenga un conflicto que su familia debe ayudar a resolver mediante una terapia, o un proceso reparador con ella más que con el padre. Me parece que no es conveniente, y será perjudicial que vea a su padre. En un momento me pareció que el actúa en un momento de conflicto y tú puedes ver el dolor y el pesar del adolescente, y es concordante. Pero si se percibe algún tipo de influencia o triangulación, o alienación parental, obviamente que va a variar mi opinión. Si yo noto que hay manipulación, ahí me aclaro, y pesa la experiencia.

29. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- Yo creo que el Consejo Técnico, por la formación que ha tenido, por las herramientas que uno desarrolla en la carrera, por la empatía, por etcétera, etcétera, estás más capacitada. Generalmente el juez le da la palabra al consejero técnico para que se exprese acerca de lo que vio en la audiencia con el niño. Somos nosotros quienes resumimos lo que vimos en la audiencia con el niño.

30. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- En la entrevista, yo creo que es fundamental que podamos sugerir cuando es apropiado o no que el niño asista a una audiencia confidencial, claramente por aplicación del interés superior del niño es importante que la sugiramos, ver si el niño está en terapia o en una conflictiva importante entre sus padres, si está afectado, si va a terapias. Lógicamente que asistir a un tribunal ya es un factor estresante para un niño y yo no sugeriría que el niño viniera a una audiencia confidencial. Si lo que se pretende es tener una impresión del niño respecto de la situación, o debemos saber el vínculo con su padre o con su madre, entonces recurrimos a un organismo capacitado que resguarde los intereses del niño.

31. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Tienen un rol importante, pero me ha tocado ver que hay muchos padres que vienen a solicitar un régimen e incluyen en ese régimen a los abuelos del niño como un régimen propio de los abuelos, y en ese caso, el tribunal no considera mucho eso porque este régimen es solicitado por el padre. Pero no se niega la importancia de los abuelos para el desarrollo del niño. Siempre se les entrevista y se les hace ver a las partes la importancia de tener contacto tanto con la familia paterna como con la familia materna. Me ha tocado ver con los jueces lo mismo en audiencias, pero hace tiempo que no veo regímenes de abuelos.

32. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Depende de la vinculación de los abuelos con las personas, uno se da cuenta si tienen objetividad, si se mantienen al margen del conflicto familiar o no, o si son personas inmersas en la problemática y toman parte de su hijo, o de su hija. Que en vez de ayudar a los acuerdos, entorpecen las conciliaciones. Depende del caso.

33. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Yo lo he visto y ha funcionado en general bien. Cuando hay acuerdo entre las partes. Me parece que si es viable, no en los términos que los abuelos lo solicitan, como fin de semana por medio. Cuando se regula a los abuelos es menor que con los padres. Pero si es viable.

34. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿podría detallar alguno de estos casos?

- Sí. Cuando el padre tiene causas de violencia intrafamiliar, tiene causas de abuso sexual, o simplemente un padre que no es presente, un padre ausente.

35. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- No. (Se le explica que son)

36. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los Puntos de encuentro?

- Creo que es extremadamente necesario, pero viable no sé si será viable. Debería haber algún organismo, pero no veo el financiamiento. Es importante y beneficioso.

37. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Que se lleve a cabo una relación directa y regular. No le veo desventaja.

38. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- En todos aquellos casos de conflictiva familiar en que los padres no tienen comunicación efectiva, cuando hay episodios de violencia o hay duelos no resueltos matrimoniales en que exponen a los hijos, o hay alienación parental, en todos esos casos, donde el principal conflicto es el punto de encuentro.

II.VIII. CONSEJERO TÉCNICO Nº 8

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional

- Yo partí el año 2004 cuando ingresé a los Tribunales Civiles, cuando se publicó la ley de matrimonio civil, ingresé el 2004, soy psicólogo, ingrese allá como contrata para ver el tema de los divorcios, separaciones judiciales y todo eso. Pero por ser psicólogo, me tiraron a ver violencia intrafamiliar. Entonces tenía que ver dos materias. En un comienzo, sólo tenía que proveer las demandas, o sea como proveedor en el fondo. Después comencé a hacer los comparendos y al final terminé haciendo fallos, como en los Tribunales Civiles la cosa es distinta, no como acá. La ley es del 2004, después el 2007 estuve en Menores porque se acabo la contrata y ahí vi todas las materias y posteriormente con todos los cursos que me habilitaban como consejero técnico postulé a hacer suplencia en Tribunales de Familia y donde se me abrieron las puertas fue en el Segundo de Familia de San Miguel. Ahí ingresé a trabajar como consejero técnico suplente. Ahí con la apertura de cargos masivos en el año, como hace dos años atrás, ingrese como titular a este Tribunal.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Sí, la hice en la Universidad de Chile, y en la Universidad Santo Tomás hice dos diplomados. Que también, me habría gustado hacer un pos título, pero como eran anuales no me podía extender en tomar más tiempo porque no sabía si iba a estar con trabajo o sin trabajo, entonces tuve que tomar cursos más cortos.

3. ¿En qué materia?

- Materias legales de familia y peritaje social. Ahí veía dos cosas. En la Universidad de Chile veía todo el tema que tienen que ver con las leyes de familia con mención en mediación y en la Universidad Santo Tomás hice un diplomado de peritaje jurídico social. Como yo era psicólogo tenía todo lo psicológico y legal e ingrese a lo social para abordar las dos áreas que se trabajan acá.

4. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Para mí es difícil con mis palabras porque ya tengo un concepto incorporado, pero tiene que ver con la protección total de todos sus derechos, eso. Me refiero a todos los derechos que están, por ejemplo familia, necesidades básicas como educación, una vida que le permita desarrollar todo su potencial. Eso para mí es el interés superior del niño.

5. A la hora de evaluar los casos, ¿hace uso explícito del principio del “interés superior del niño”?
¿En qué casos específicamente?

- Generalmente uno lo tiene internalizado, y cuando evalúa casos, sea cuando el niño está presente o cuando evalúa a los padres, uno tiene incorporado el interés superior del niño. A veces se lo explícito y les explico a los papás que quiere decir el interés superior del niño que está ligado al derecho a ser oído y es lo que el tribunal vela. No es por los papás, a quienes les planteo que es el niño el que tiene derecho a recibir pensión de alimentos. Es el niño el que tiene derecho a tener una relación directa y regular con el papá con quien no vive. Cuando la gente no tiene internalizado el concepto, se los explícito y les planteo qué es lo que vamos a hacer como tribunal y qué es lo que no vamos a hacer. No vamos a velar por el interés del papá, ni por el interés de la mamá, que los abogados van a velar por eso, pero que nosotros nos interesa que los niños estén bien.

6. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma? (Pedir ejemplos)

- Difícil es diferenciar el tema de lo implícito con lo explícito. Claro, uno lo tiene incorporado, y ahí como que puedo ponerlo yo como implícitamente. Cada vez que te toca evaluar medidas de protección, regímenes comunicacionales y regímenes de alimentos, como que uno los tiene incorporados, yo creo que siempre es implícito y siempre lo hace explícito cuando hay padres o abogados que no lo tienen claro.

7. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Mira a mí nunca me ha quedado muy en claro el tema de la patria potestad. El cuidado personal... a ver, la patria potestad tiene que ver más que nada con un tema de quien administra los bienes. Por tanto, considero que quien tiene el cuidado personal, debería tener la patria potestad. Encuentro ridículo que en Chile sea el padre el que tenga la patria potestad, eso es una mirada antigua del legislador. Desde Andrés Bello que están con ese pensamiento y no lo considero hoy en día atingente. Para mí, quien debería tener el cuidado personal, debiera tener la patria potestad y velar porque el niño de alguna forma pueda satisfacerse de todo lo que requiera. Es todo lo que la legislación en ocasiones tiende a trabar, que el niño se desarrolle en su 100%. Siento que la legislación no vela por el interés superior del niño. Igual que por ejemplo, vienen papás a pedir autorizaciones para salir del país, también. Creo que quien tiene el cuidado personal es quien de una forma debería tomar decisiones cuando el niño no tiene la edad para tomar decisiones por él y quien en términos patrimoniales va a velar por su interés superior, en términos personales como en que colegio lo coloco, donde vamos a ir de vacaciones en Argentina o no. Encuentro que no es necesaria la pasada por el tribunal, a mi entender.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Sí, también tiene que ver con lo mismo. Con la visión un poco cultural por así decirlo, yo entiendo que quien tiene a los niños, y desde un punto de vista psicológico es entendible, quien ejerce el cuidado durante la mayor parte del tiempo es la mamá, con todo el proceso de apego, el amamantamiento, me parece adecuado que sea la mamá la que tenga el cuidado y sea el padre el que lo solicite. Hoy en día los papás son mucho más participativos y ha pasado la primera experiencia con la mamá, el padre también se configura como alguien importante para el niño, entonces lo ideal sería tener un tema compartido, pero debe ir de la mano con un tema cultural que en términos educativos no estamos muy avanzados.

9. ¿Qué opinión le merece el artículo 225?

- Ahí creo que no todos los matrimonios cuando se separan someten al tribunal las decisiones que tomaron respecto de los niños. Hay matrimonios que se separan en buena onda y dicen: “bueno tú te quedas con los niños” y muchos desconociendo de la existencia del 225. ¿Cuándo se encuentran con problemas? Cuando hay que incorporarlos o hacer algo. Ahí recién se

encuentran con que el cuidado personal por ley lo tiene la madre y el papá no puede hacer lo que tenga que hacer. Por ejemplo cuando no están casados, pero mira no sé si sería bueno modificarlo, pero sí podría ir a un cuidado más compartido y hacer partícipes a ambos padres con la tuición que comparten con el niño siempre y cuando no sea una traba más para que el niño pueda desarrollarse bien.

10. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- No, yo creo que interés superior del niño. Y es un poco lo que yo les planteo a los papás cuando vienen a pedir el cuidado personal, muchas veces vienen con la visión de los abogados de tramitarlo tratando de acreditar que la madre no está capacitada para ejercer el cuidado personal, y yo les digo que sí está bien, pero que al tribunal le importa dónde va a estar mejor el niño. No necesariamente se va... a ver, papá y mamá pueden tener las mejores condiciones y estar habilitados. Pero si en base a la prueba se acredita que es mejor que los niños estén con el papá, el tribunal va a resolver en función de eso, del interés superior del niño. Aparte, el interés superior del niño tiene que ver con la suscripción de nuestro Estado a una convención internacional y yo entiendo que en momento de suscribirlo, tiene más peso que las leyes nuestras, y por eso el interés superior del niño va a ser más importante que el 225.

11. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otra familia?

- Sí.

12. ¿Bajo qué circunstancias?

- Generalmente cuando se vienen a pedir a los tribunales porque hay disputas entre papá y mamá, y se tiende a acreditar que la mamá no puede hacerse cargo. Tengo un caso súper patente de una mamá que exponía a su hijo a situaciones de riesgo, aún cuando no se diagnosticó a la mamá de alguna patología, pero sí de alguna forma al niño. No te voy a exponer con detalle el cuento, pero era mucho mejor que el niño estuviera con el papá. En otra oportunidad, cuando hay niños más grandes y ellos mismos plantean sus opiniones en relación al tema, cuando son adolescentes y sienten más apego con el papá y sienten que van a estar mejor con él, y se les ve más contentos, más seguros con relación al papá, y no porque se crea que ellos son más laxos en términos de las reglas, al contrario; les da más estabilidad, más seguridad, más apoyo, tal vez por afinidad de género, pero se ha otorgado el cuidado personal a los papás o los abuelos pensando en lo mismo; papá y mamá no son capaces producto de sus disputas, ponen sus necesidades por sobre la de los niños, por tanto hay que sacarlos de ahí y hay que ponerles figuras donde ellos puedan desarrollarse tranquilos y crecer bien.

13. ¿En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- O sea, a veces, hoy en día llegan muchas actas de mediaciones que en rigor deberían ser meros trámites, pero estos pasan a los consejeros técnicos para que puedan evaluar el acuerdo. Por ejemplo, que papá y mamá le otorgan el cuidado personal a un tercero que a veces ni siquiera es familiar, y claro, uno tiene que evaluar la situación y ver donde el niño va a estar mejor, y en base a eso uno informa, pero siempre caso a caso. Y ha pasado, donde papás ceden el cuidado a un tercero, pero siempre se evalúa. Si ellos lo deciden y no lo someten al arbitrio del tribunal, uno no lo conoce, pero una vez que se ingresa al tribunal, sea por mediación, transacción u otra cosa, ya el tribunal tiene que usar los parámetros que uno utiliza, por eso, se cita al consejero técnico.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- (Piensa largo rato). Yo entiendo que no hay ninguna institución, entiendo que con el 225, la otra persona pierde toda atribución en la toma de decisiones y es quien tiene el cuidado personal el que ejerce todas las atribuciones en desmedro del otro que, podría por ejemplo, no sé ejercer violencia, o cuando hay una buena relación. Ahí cuando se separan y entienden que uno sigue siendo papá o mamá y comparten las decisiones, eso sería lo ideal, pero no existen otras instituciones que apoyen esto de ser “buen papá” o “ser buena mamá”.

15. ¿Y de qué forma podría intervenir el papá que no es cuidador en las decisiones respecto de la vida de su hijo?

- Es que yo siento que la ley no lo ampara, el que no tiene el cuidado personal no tiene formas de intervenir. Por ejemplo, decidir en qué colegio va a ir y no en otro. Podríamos hacer una modificación legal y poner algún artículo donde se dijera que los temas de educación, salud, debieran ser compartidos, pero va en contra el hecho que se va a judicializar todo. Por ejemplo, acá llegan matrimonios que son católicos y judíos y se demandan de no lo dejan (al niño) ir a la sinagoga, que lo cambiaste y no está en el colegio hebreo, entonces esas disputas generarían mas atochamientos en tribunales y generan conflictos en situaciones que creo no corresponden. Creo que hay pasos previos; judicializar un tema, una problemática, tiene que ver con que no son capaces de solucionar un conflicto y le piden a un tercero que se involucre. Yo creo que tiene que ir como antes. Me da la sensación que como sociedad debemos educar de otra forma. No sé, en los colegios, escuelas para padres para no tener que recurrir a tribunales para que tengan que resolver cosas que pasan con los niños. No sé si modificando artículos o poniendo más leyes vayamos a modificar conductas. Yo creo que los tribunales están al final y estas discusiones tienen que ser previas. Acá hay mucho trabajo que en rigor no debería por qué verse, porque es demasiado paternalista la cuestión, el Estado y el Poder Judicial ahí como velando de que los papás no tomen, o que tomen las mejores decisiones. Yo no soy muy dado a que esto se resuelva con leyes.

16. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Como esta cuestión se la explico a los papás cuando vienen a pedir “visitas” como se decía antiguamente, ahora yo les cuento que esta cosa no se llama visita y les explico el cambio conceptual. Esto no es que saquen a su hijo, lo lleven al parque, luego al Mcdonalds y luego lo lleven de vuelta. Ahora es una relación directa y regular, regular en el tiempo y directa para que se relacionen con sus hijos, que se hagan cargo de él, que se hagan cargo de las tareas, que le den los medicamentos cuando corresponda, que lo bañen, que le preparen la comida, que lo reten, que lo eduquen, que se comporten como papá. Para eso en nuestro tribunal el régimen que se fija como régimen provisorio, y cuando no hay peligro o vulneración del niño, generalmente se hace fin de semana por medio, desde el viernes hasta el domingo, con pernoctación, y durante la semana que no le toca, que el papá tenga contacto con el niño una o dos veces en la semana. Obviamente, que tenga contacto telefónico libre, sobre todo con los adolescentes el contacto por e-mail, Messenger. O sea, establecer una relación directa y regular. Eso es lo que pretendemos como régimen mínimo.

17. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- Ese es como el régimen básico, y cuando se toman factores para ampliarlo o limitarlo, tienen que ver cómo está el niño o la niña. Generalmente nosotros tenemos en consideración las actividades extra programáticas que tenga éste. La idea es que no se limiten las fiestas de cumpleaños de amigos, primos. Se amplían cuando le hacen bien, y se limitan cuando le hacen mal. Cuando hay situaciones complejas, generalmente cuando los padres no conocen muy bien

a sus hijos y el papá está recién pidiendo régimen de visitas o régimen comunicacional, y se empiezan con procesos lentos, o supervisados de un tercero, como un abuelo, un tío o alguien, para comenzar a relacionarse o ampliarlo, pero siempre teniendo en consideración el interés superior del niño. Lo otro que estamos haciendo es derivar a las partes a terapias de re vinculación cuando hay relaciones dañadas.

18. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- Mira yo creo que es un rol fundamental, porque los Tribunales de Familia están creados de esa forma. Ellos son los que aplican las leyes que en este caso es el juez, y en otro caso es el Consejo Técnico quien asesora en relación a la especialidad que ellos tienen. Tenemos asistentes sociales y psicólogos que tenemos experiencia en temas de familia, además de los años de estudios. Además de ser psicólogos y toda la cuestión, uno sabe el sistema evolutivo y que está pasando y que podría pasar. Uno tiene un rol fundamental porque las causas que podrían irse judicializando y uno va logrando acuerdos para no potenciar conflictos, entendiendo que el conflicto va a traer más daño que provecho; evaluar situaciones de riesgo pues quien ve las situaciones antes es el consejero técnico, generalmente las partes pasan con uno, uno evalúa y trata de llegar a acuerdo, conciliar, cuando uno concilia lo pasa a sala, y en ese caso es entrar y salir; uno entra y listo, o cuando hay situaciones de riesgo uno hace como un filtro y le cuenta al magistrado qué es lo que uno cree y el magistrado es quien toma la decisión en el fondo. Yo creo que también hay mucha habilidad por parte del magistrado de plantearle a las partes alguna forma de no judicializar un conflicto. Por ejemplo uno les dice que un niño no es un cheque, no es una casa donde la idea es que se vaya el arrendatario, no estoy pidiendo que se pague una cuenta que no se pagó, es otro el tema. Acá son sujetos de derecho, y la idea es que no se vean vulnerados por nuestro actuar como tribunal. Por eso creo que el Consejo Técnico tiene una labor que es súper fundamental, y a veces es mal valorada porque dicen "ahh no hacen nada" entonces, cuando hay una conciliación, eso no queda en ninguna parte. Le queda al juez en sus fallos. Cuando hay un fallo, el consejero intervino y hace todo un cuento... el producto son las resoluciones, sean sentencias o acuerdos, y todo eso lo confirma el juez. El consejero técnico nunca aparece. Aún cuando él se haya tomado una hora para llegar al acuerdo, el producto es la hoja que firma el juez. Entonces es súper mal valorado el trabajo del Consejo Técnico a pesar de que hacemos gran parte de la pega.

19. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Sí, hemos visto, aún cuando respecto de la alienación parental se cuestiona pues es un síndrome nuevo que ocupan. En términos psicológicos no está en el DSM IV que es el libro que en términos médicos da cuenta de las patologías mentales. Uno podría entender que hay manipulación de padre o madre y sí nos damos cuenta, sobre todo en una causa que tenemos en tramitación. Donde hay varias causas, hay una madre que interpone muchas medidas de protección para impedir que los niños se contacten con el papá, pero lo bueno es que a pesar de la evacuación que uno hace y de las pertinencias que se evalúan, los niños van creciendo y ellos cada vez van a ir viendo su postura frente a ciertas situaciones y las madres que no lograron ejercer una influencia o daño genera que los niños se revelen. Cuando hay alienación o influencia de la madre, o cuando los padres utilizan a los niños como moneda de cambio, uno siempre debe estar atento. El caso típico es el de la madre que demanda abusos sexuales o violaciones por parte del papá, etcétera. En ese caso se solicita atención psicológica, es decir, derivar a la parte a evaluación y tratamiento para potenciar habilidades parentales. En esas situaciones, y pensando en el niño y que la actitud de la madre está generando daño, se envía a tratamiento terapéutico. Obviamente no a terapia familiar pues los padres están separados, sino que a tratamiento terapéutico individual, o bien utilizamos las redes de asistencia pública como los COSAM o redes de atención privada que nosotros manejamos para ese tratamiento. Pero en esos casos lo tratamos como una obligación, ya sea en los acuerdos o en la sentencia.

20. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?
- Entiendo que no existe en términos legales. Pero la idea es que ambos tomen decisiones respecto del niño de forma conversada. No pienso en el “qué ropa comprarle” sino que en las decisiones importantes como el colegio, la religión, salidas fuera de Chile, etcétera. Pero eso de si “darle permiso o no”, creo que lo debe asumir el padre que lo tiene a su cuidado.
21. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?
- He conocido algunos, pero depende del magistrado que lo vea, porque lo puede pasar como cuidado personal compartido, o lo rechaza porque no existe en la ley.
22. ¿En qué condiciones?
- Lo he visto en causas de divorcio de mutuo acuerdo con acuerdos completos y suficientes. Nunca cuando hay demandas de cuidado personal.
23. ¿Ha puesto alguna limitación a la hora de evaluarlos? ¿Cuál o cuáles?
- No.
24. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?
- Que dos padres responsables adultos se hagan responsables de lo que produjeron que son los hijos.
25. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?
- Veo que si el tribunal resuelve un cuidado personal compartido y los padres no resuelven esta decisión de ser responsables, comienzan los problemas, volviendo a tribunales generando una nueva causa pidiendo el cumplimiento, porque el cuidado compartido es muy difuso: ¿Cuándo tomamos las decisiones?, y tampoco pueden tomar las decisiones en el colegio. El problema es que no se puede estar pauteando todo. A eso me refiero con que es complejo porque es difuso.
26. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?
- Padres no involucrados en casos de violencia porque ahí no habría paridad entre las partes.
27. ¿Y qué requisitos fácticos?
- Papás que estén sanitos, que entiendan que si no funcionó su relación de pareja, siguen siendo padres. Lo que dice la ley de divorcio es que se disuelve la sociedad conyugal y los adultos se divorcian pero siguen siendo padres, que sus decisiones como adultos influyen en los niños.
28. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?
- Sí, creo que es viable, pero hay que trabajarlo al igual que la mediación.
29. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?
- Inmadurez de nosotros como ciudadanos. Estamos acostumbrados a que las situaciones se nos den hechas y que haya un papá que nos diga lo que hay que hacer: “papá presidente”, “papá ley”, en vez de tomar nuestras propias decisiones. Siempre esperamos que haya un ente decisor que nos dice para dónde van las cosas. Nos falta madurar como país, y yo creo que estamos en la adolescencia, no nos hacemos cargo de nuestras decisiones y de lo que involucran esas decisiones.
30. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?
- Yo creo que los papás. Imagínate que un tribunal sabe las leyes, pero no las necesidades diarias de ese niño, no sabe su dinámica. Los padres aunque uno sea *hippie* y el otro no, el niño se podrá desarrollar en ambientes distintos, quienes son los llamados para no vulnerar esa

situación son los padres, no el Estado, ni la ley, ni el magistrado, ni uno que aún con la *expertise* que tenga, con una entrevista uno no puede ver cuáles son los derechos del niño o la satisfacción real de todos sus derechos.

31. ¿Qué injerencia tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Si bien ellos tienen derechos a ser escuchados, efectivamente hay cosas de adultos que deben resolver ellos y no involucrarlos, salvo que ellos obviamente pueden opinar, pues se verán afectados. Este es un proceso que les tocó vivir y van a tener que asumirlo. Salvo que se trate de adolescentes que se hayan visto involucrados en razones de la ruptura, podrían tener algo que decir, pero generalmente se trata niñitos a los que uno les pide la opinión, generalmente si se está cuestionando el cuidado personal, a lo mejor si se sienten mejor, si quieren ver al papá, donde, si quieren ver a la familia extensa, si se separan de su hermano, etcétera. Uno los escucha pero soy de la idea de que no hay que involucrar mucho al niño, pero hay que verlo caso a caso.

32. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- En la mayoría, salvo donde uno evalúa que no es un discurso de él, sino que hay otro hablando por él. Ahí uno pide una evaluación más exhaustiva. Hay que entender que uno hace filtro en la previa, no es un peritaje, no hay pruebas proyectivas, ni de dibujo en mis evaluaciones. Yo evalúo, trato de llegar a acuerdo, pero en este caso los peritos son otras instituciones. En ciertas ocasiones uno utiliza las técnicas para obtener resultados, pero las utilizo como técnica, para sacar información. Me ha pasado pocas veces donde uno dice “uhmm, este niño no está diciendo realmente lo que está sintiendo”. Hay otros casos donde sí ha coincidido con lo que ha pensado.

33. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho, ya sea a favor o en contra?

- Influye el contexto, venir a tribunales no es agradable para nadie y menos para un niño. No hay una sala para que el niño sea escuchado. Cuando se piden audiencias confidenciales generalmente se hacen en la misma sala donde se toman las audiencias, por lo tanto hay un estrado, hay micrófonos, el niño debe hablarle a un micrófono, el niño sabe que está siendo grabado aunque uno le señale que nadie lo va a escuchar, es un poco vulnerador. También depende del consejero que le toque, del magistrado que le toque, de la sala que le toque. Cosas íntimas como la edad, la madurez sí influyen. Nosotros escuchamos a niños que tienen algo que decir. Uno muy chiquito no se les escucha, salvo que uno necesite algún tipo de información. Pero en niños con cierto nivel lenguaje, y sobre todo con los adolescentes, sí se les oye.

34. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- Yo creo que por experticia el Consejo Técnico, aún cuando hay un juez que tiene bastante habilidad para establecer una conversación con el niño. Yo he visto jueces que le preguntan desde el estrado, y le preguntan al niño sentado en el banco de los testigos, donde yo creo que no es la mejor forma de hacer la entrevista, aunque hay otros jueces que van a buscar al niño, lo pasean por el tribunal, le sirven algo, le conversan un rato informalmente para que una vez que se ha hecho toda la intervención, previa a la audiencia, los ingresan a la sala, previamente les han informado de que se trata y recién ahí toman la audiencia confidencial; obviamente sentados a la misma altura, con dibujos, papeles, de manera que hay jueces que “seducen” de buena forma a los niños para que puedan sentirse tranquilos, cómodos y puedan hablar lo que sienten, versus otros jueces que hablan desde el estrado, hablan y creo que es la peor opción. Hay jueces que conociendo su “no habilidad”, piden que el consejero los acompañe y él realice la entrevista y ellos están ahí por si se les escapa algo.

35. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?
- Yo creo que es importante. O sea, muchas veces hay causas donde se solicita la entrevista con el niño, y nosotros muchas veces evaluamos que no es pertinente, y en otras evaluamos que sí es pertinente. Nosotros sugerimos que el niño pueda ejercer su derecho. Te digo que todo depende de la causa, y nosotros antes de la audiencia conocemos la causa, la estudiamos, y sabemos más o menos para donde va la cosa. Muchas veces cuando se provee la demanda, se cita a un consejero técnico, y ya hay un consejero técnico que hizo una cierta evaluación y por eso creo que es importante.

36. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?
- Un rol preponderante. A veces entorpecen un montón, pero otras veces propician una buena relación. Eso es lo otro de nuestra cultura. Los abuelos, las abuelas, las abuelas sobre todo es atroz en ocasiones. Están demasiado presentes de manera que generan muchos conflictos.

37. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?
- Generalmente nosotros actuamos con los papás que son los responsables de los niños, pero los abuelos entran cuando son necesarios. Cuando los padres no se hacen cargo, pasamos al siguiente peldaño, pero en causas de cuidado personal donde vienen acompañados por la abuela y es la abuela la que habla más que la mamá, nosotros paramos el tema y entrevistamos a las partes, porque también puede tratarse de una abuela que trata de influir en la determinación, hay abuelos que influyen en la toma de decisión o inventan cosas, o demandan cosas que no son, pero sí tratamos de dejarlos afuera y trabajar con los papás, salvo que sea necesario incorporarlos para que ejerzan el cuidado personal de un niño.

38. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?
- Ha pasado que vienen a cambiar el sistema de relación directa y regular cuando ya está fijado. Pero análogo, sí lo igualan. Se igualan cuando el papá o la mamá no existen y se quiere fijar una relación directa y regular con los abuelos. Pero cuando el papá o la mamá existen, ellos tienen la prioridad y eventualmente pasan a un segundo plano, o sea que el papá haga compartir al niño con los abuelos.

39. ¿Se podría establecer un régimen en la ley que les permita a los abuelos tener una relación directa y regular?
- Entiendo que lo pueden solicitar, pero no considero que sería bueno que lo igualen. Si se iguala, como te decía al fin de semana por medio, ¿cuándo tendrá tiempo el papá o la mamá de ver a su hijo si va a pasar el fin de semana con los abuelos? Eso genera que se extienda la relación más con uno que con otro. No sé. Todo el mundo tiene derecho a demandar, de ahí a que el tribunal decida otra cosa, es distinto y él verá si es bueno o no. Pero si está fijado con el papá, *pucha*, que sea él el que relacionara al niño con los abuelos, si primero están los papás *poh*.

40. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?
- No, no lo conozco. Pero me imagino que son como las comisarías lo eran acá... Y eso sería súper bueno porque uno podría pedir informes. (Se complementa su respuesta).

41. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los Puntos de encuentro?
- Hay varios tribunales, nosotros ya no, que fijan regímenes (de relación directa) en tribunales porque no es lo adecuado, de hecho se designan funcionarios para evaluar esa visita, o en

comisarias que lo encuentro lo peor. Sería adecuado en causas donde sea necesaria la supervisión, o donde los padres no tienen un lugar físico donde estar con su hijo, o cuando no tiene mucho tiempo. Me parece que es un tema de voluntad nomás, que se legisle, que se financie, que hayan ONG's que se les ocurra. Todo topa por financiamiento y tendrían que venir desde afuera. Creo debería gastar menos plata en tonteras y aportar para estas cosas que fomentan la familia. Si eso es lo que tanto quieren, esa es una forma.

42. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Que se tendría un lugar para el contacto seguro para los niños, con profesional idóneo que va a permitir un mejor encuentro. Las desventajas, no se las veo, entendiendo que se requiera hacerlo ahí, porque lo normal es que se haga en otro lado. O sea que los papás vean donde llevan al niño. Eso sería lo ideal que hace cualquier persona, el punto de encuentro entraría cuando no se puede hacer lo otro.

II.IX. CONSEJERO TÉCNICO Nº 9

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional

- Yo soy consejero técnico, estudié trabajo social, luego estudié psicología, luego postulé al Juzgado de Menores de San Bernardo, me quedé como asistente social en el Primer Juzgado de Menores, después me trasladé al Quinto de Menores de Santiago y cuando se produjo la reforma postulé y quedé en el Tercero de Familia.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- Yo estudié trabajo social en la Universidad Tecnológica de Santiago, estudié psicología en la Universidad de Humanismo Cristiano, tengo un pos título en criminología en la Universidad Diego Portales, otro de mediación familiar en la Universidad de Chile, en la Facultad de Derecho, un pos título en la facultad de psicología de la Chile y tengo otro pos título en estrategia de intervención sistémica en el Instituto de Terapia Cognitiva de Santiago.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- El interés superior del niño es la plena vigencia de los derechos del niño. Esto es el pleno desarrollo, el pleno ejercicio de los derechos del niño en la medida en que estén resguardados la mayor cantidad de derechos, es que en definitiva se estará cumpliendo o no los intereses del niño.

4. A la hora de evaluar los casos, ¿hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"? ¿En qué casos específicamente?

- Sí. Es explícito en la medida en que hago el ejercicio de qué derechos están vulnerados o que derechos están convocados. Por ejemplo, el derecho a relacionarse con el padre con el cual no vive. Digo, tal vez no esté regulado, tal vez no hay una relación directa y regular, pero hay una suerte de ver cómo se puede trabajar de la mejor forma, mas fluidamente.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma? (Pedir ejemplos)

- No *poh*, porque siempre tiene que estar explícitamente, uno va haciendo una mecánica, y la mecánica es en términos de dónde están resguardados de mejor forma y de qué forma el niño puede desarrollar sus derechos.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Mira, eso es una disociación muy jurídica que yo como psicólogo y asistente social me es complejo de analizar porque son conceptos jurídicos. Si te puedo decir, que el niño no puede ser dividido respecto de quien ejerce el cuidado personal y los bienes que él sustente y quien se los administre. El niño es un ser humano completo y camina por su historia. Estas diferencias me parecen medias antojadizas, muy en lo abstracto, muy en lo académico, pero en la realidad esas diferenciaciones sólo complejizan la vida de los hijos. Para mí es obvio que quien tiene la patria potestad debe tener el cuidado personal.

7. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Creo que es una presunción legal bastante obsoleta, que al estar separados los padres, es la madre la que debe tener el cuidado personal, es obsoleto por el desarrollo de la mujer. Hoy por hoy la igualdad de hombre y la mujer está dada por el advenimiento y desarrollo de la mujer, y en ese plano es cada vez evidente de que hay una mayor igualdad. Si hay un plano en lo laboral y económico; y en ese sentido quien debe tener el cuidado personal, también debe estar relacionado con un plano de igualdad. ¿Por qué? Porque siempre se desarrollan de la misma forma en la sociedad, y por lo tanto tienen las mismas ventajas y desventajas de cuidar o no a un hijo. Por lo tanto, debiera verse quien podría desarrollar plenamente a su hijo y no entrar a un cruce de intereses que me parece prácticamente un prejuicio y una discriminación de género que se hace al hombre, más aún cuando los estudios dicen que el concepto de maternidad ha cambiado fuertemente y el hombre puede estar más presente, se ha dado todo un desarrollo de la afectividad, todo un desarrollo que el hombre quiere participar más decisivamente en la vida de su hijo, y la primacía que le se da la mujer por sobre el hombre en cuanto al cuidado personal lo único que hace es inhibir que el padre con quien no vive inhiba su ejercicio de la paternidad. El padre no puede decidir en qué colegio va, en qué colegio no va, principalmente inclusive qué deporte practica y se le da solamente un rol proveedor llegando incluso a situaciones paradójales; si una madre vive en Santiago y el padre vive en Arica se va nomás y no hay ninguna atribución que el legislador tenga en vista para decir "oiga usted no puede hacer eso" pues con eso se está limitando en el derecho que tiene su hijo de ver a su padre. Otras legislaciones si lo sostienen claramente, hay contrapesos. El problema es que quien tiene el cuidado personal puede hacer lo que quiera con su hijo mientras no violen sus derechos, pero no poniendo al niño en peligro inminente, o no ejerciendo violencia en contra de él, el ámbito que le queda a mí modo de ver que le deja el legislador es muy grande.

8. ¿Qué opinión le merece el artículo 225?

- Que debiera ser reformado en términos de que ambos padres ejercen el cuidado personal del niño.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- El interés superior del niño. Claramente. Pero yo he visto que prima el 225, o sea en la autoridad, inclusive por estrategia jurídica, lo que hacen los abogados es descalificar a la madre y no invocar el interés superior del niño, que son dos cosas distintas. Tú me podrás decir que son lo mismo, o una en subsidio de la otra, pero no es así. Muchas veces se van en la descalificación de la madre, y como la inhabilitan, ante eso se pide el cuidado personal.

10. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Generalmente cuando hay inhabilidades que hacen que la madre no pueda ejercer el cuidado personal: alcoholismo, drogadicción, estado mental, maltrato para el niño. Ese tipo.

11. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- O sea, los padres tienen del derecho de decidir ellos con quien quieren dejar a sus hijos, si es que es libre y voluntario, y no hay una situación económica de por medio, y que los padres estimen que con un tercero estará mejor como son generalmente la abuela, el abuelo, los tíos, yo creo que no hay ningún problema. Los padres son responsables de ello. Yo creo que no hay nadie que se los impida; más aún cuando no hay ninguna situación de riesgo o peligro o situación de derechos. Yo no veo ningún inconveniente.

12. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Yo creo que el legislador tiene que ser el que limita, también al nivel que si quien ejerce el cuidado personal transgrede ciertas normas debería perderlo. Por ejemplo algo vital es que quien tenga el cuidado personal, debe proveer de mejor manera la relación directa y regular con el padre con el cual no vive el niño, debería ser un indicador positivo. Quien tenga el cuidado personal debe ser quien de mayores facilidades a su hijo. De no ser así, incluso debería ser considerado como un factor de inhabilidad para el cuidado personal porque es una violación de derechos. Por lo tanto, lo que debe haber es claramente una legislación que de pauta sobre cuáles son los límites del cuidado personal. No puede ser libre movimiento en el país. Me ha pasado que hay madres que se van a Punta Arenas y hay padres que llegan acá y lamentablemente no hay nada que le impida a la mamá pues está en el territorio nacional, Isla de Pascua está en el territorio nacional. La posibilidad de un tipo que vive en Santiago de ver a su hijo es de una vez al año si es que...muchas veces esa es una estrategia utilizada para que el padre no pueda ver a su hijo, o de la madre con el hijo dependiendo de quién tenga la relación directa y regular. Debe haber una limitación.

13. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- Yo creo que lo mínimo sería de un viernes a un domingo, cada 15 días, más uno o dos días a la semana con pernoctación; y uno de esos días a la semana con pernoctación. Además, dos semanas en vacaciones de verano en fecha convenida con las partes, navidad y año nuevo alternado con las partes y los fines de semana que le toque con el padre no cuidador si es fin de semana largo que se extienda por el fin de semana que le tocó al niño.

14. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- El primer factor, en los tribunales se maneja un régimen comunicacional bastante estándar, que es como el típico que dije yo pero quitándole el día de semana con pernoctación. Los factores que se utilizan para delimitar el régimen comunicacional son: que efectivamente el padre o la madre con el cual el niño no vive sea un riesgo para la integridad física, psíquica o psicológica del niño. Solamente ahí concurren factores para limitar la relación directa o regular o incluso que el régimen de relación directa y regular sea supervisado.

15. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- Yo creo que es un rol vital porque el juez es abogado y por la misma formación de los abogados no tiene una formación sicosocial de base, situaciones que son necesarias para el análisis y ponderación de lo que vemos socialmente. De hecho, lo que vimos hoy fue una relación directa y regular pedida por una abuela a favor de su nieta de un año 6 meses, pero con la madre ella no se hablaba hace cuatro años y la abuela demanda relación directa y regular para extender un puente que le permita reconciliarse con su hija. Consiguió que la hija en vez de reconciliarse con ella, la detestara más, se viera forzada a ir a los tribunales, por lo

tanto si había una posibilidad de reconciliarse antes de la demanda, con esto era negada absolutamente: “no quiero ver a mi mamá ni en pintura” ese era el tipo. Uno hace un análisis psicológico y de la fuerza de las afectividades. Para que se produzca una reconciliación es necesario un contenedor, un espacio protegido para que las partes puedan reconocer los lazos psicoafectivos que les permitan conversar. Con la interposición de la demanda lo único que logró fue poner un nuevo elemento de tensión en la relación madre-hija y en opinión del que habla, no se dio a lugar a la relación directa y regular, pues ésta era una situación en que la niña era puesta como un objeto puente. No era la niña el sujeto a quien estaba dirigida la demanda. No era la niña la que se buscaba sino que era la reconciliación con la hija. Pero eso es un análisis psicológico social, no un análisis de derecho. Para eso nos convocan, para análisis. El legislador no pensó en el Consejo Técnico para que les resolviera la vida a los jueces, sino que pusiera en discusión otro factor para resolver más fácilmente.

16. ¿Qué nivel de injerencia cree usted que tiene la opinión del Consejo Técnico en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- Yo creo que tienen una alta injerencia ya que muchas veces las partes son libres de regular lo que quieran, pero muchas veces tratamos de evitar que las parejas cometan errores en el régimen comunicacional y propongan cosas imposibles de ser cumplidas. Te pongo el ejemplo clásico de cuando se dice “régimen comunicacional de todos los domingos” eso no es viable, pues todos los domingos son TODOS. Muchas veces el que tiene el cuidado personal va queriendo salir, va a querer ir a la playa, va a querer hacer miles de cosas pero se va a hacer muy difícil producto de esta normativa legal de “todos los domingos”. Por lo tanto, va a boicotear el régimen comunicacional. Por eso, uno dice mejor cada 15 días, en el entendido de que “usted va a tener un fin de semana libre, usted no se aparece por ahí y el otro fin de semana es suyo” es para ordenar el cuento y yo creo que para eso hay mucha reflexión por parte de los jueces y por parte de las partes.

17. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Muchas, el SAP como patología es un elemento a discutir lo cual hace mucha diferencia entre el derecho y la psicología. La psicología como ciencia, si uno dice que esto es un concepto a discutir, nadie se asusta porque la relación se va construyendo así. En el derecho se da mucho la cuestión del si existe o no existe y eso es complejo. Esto te lo digo porque si tú me preguntas por si he visto patologías, claro que sí. Nosotros vemos patologías psicológicas y psiquiátricas que generan que a las personas que la tienen se les quita el cuidado personal o si tienen relación directa y regular también. En cuanto al SAP, como un elemento a construir hay algunos jueces que aceptan propiamente el concepto y otras veces no lo aceptan. Pero todos aceptan una premisa básica que es la premisa del SAP: que todos los niños pueden ser manipulables; sea porque están conminados por una represalia o por el discurso del padre o madre que hace el SAP con el niño. El niño es manipulado por el hecho de sentir que si su conducta no es en beneficio del manipulador, va a tener una consecuencia negativa tanto para él como para el manipulador alienante; porque en el discurso del manipulador el niño está encerrado y no puede tener su propio discurso.

18. ¿Usted lo consideraría como una patología?

- Lo que pasa es que nuevamente, cuando hablas de patología estamos en otro ámbito de discusión. Para considerarlo o no patología, tengo que irme a ciertas fuentes delimitadoras porque de lo contrario me iría a otros parámetros que no son convenientes y con esto me refiero específicamente al DSM IV-R porque si está en ese o en el DSM X ¿tú cachai que son? Son manuales de la Asociación Americana de psiquiatría que no es menor porque nos dicen qué será entendido por patología y cuáles son. Los síntomas y que no son. Son manuales constantemente revisados y está el europeo que es el DSM X. Si están concebidos ahí, yo te

puedo hablar de patología. Si no están concebidos ahí, no te puedo hablar de patología. Hay muchos síndromes y trastornos que con el tiempo fueron incluidos. En el caso del SAP se trata de algo muy nuevo como para ser involucrado y asimilado en estos manuales de psiquiatría que te hablo, por eso. Pero hay otros síndromes que tampoco están incluidos, que son elementos a construir pero que son bastante conocidos, el típico ejemplo del síndrome de Peter Pan, o el síndrome de Estocolmo, son cosas que de cotidiano se hablan pero si tú ves un manual de siquiatría es difícil de encontrarlo propiamente tal, o el síndrome de Michael Jackson que no es broma que se está configurando a partir de personas que son adictas a las cirugías plásticas. Ahí claramente puedes configurarlo en un cuadro clínico.

19. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- El punto es que muchos lo entienden por quién tiene al niño. Pero también hay otros ámbitos o materias de la vida del niño, específicamente. El cuidado compartido se entiende como quien tiene al niño, y quien ejerce los derechos, de manera que los padres de consuno tengan que tomar decisiones importantes para la vida del niño. Tan importante para la vida es que el otro padre tenga una intención directa de dónde va a ser educado su niño, en que actividad social va a participar más que lo que obviamente participe en las diferentes esferas. Así lo entiendo. No solamente el donde va a dormir, sino que también en aspectos de la crianza. Siempre como condición deben haber dos padres maduros con la capacidad de posponer su interés personal y privilegiar el interés de su hijo, y muy pocas veces he visto que una jueza, o sea una vez vi que decretó el cuidado personal compartido, pero hay que considerar que los acuerdos de cuidado personal compartido no llegan a tribunales pues el derecho es muy tosco con la familia y no puede solucionar todos los problemas que se puedan dar en el desarrollo de los niños. A mí como sicólogo me toco ver muchas veces como los niños viven una semana con un papá, otra semana con otro papá, y tienen dos habitaciones, dos camas y para ellos no es problema. Mientras los adultos no tengan problemas y se comporten con normalidad, no hay problemas. Pero si eso no ocurre, si hay problemas, no importa el régimen que tengan los niños, van a haber problemas. Creo que a la base, como el legislador no lo concibe, sólo lo entrega como bases de común acuerdo.

20. ¿Ha puesto alguna limitación a la hora de evaluarlos? ¿Cuál o cuáles?

- No. Es que es muy raro. Lo que generalmente uno ve son regímenes comunicacionales amplios, muy raramente lo compartido.

21. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- Dos padres involucrados en el crecimiento del niño.

22. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- Un niño estresado porque precisamente ve a dos padres involucrados en su vida, no hay madurez de los padres y pueden generarse estados de competencia, de poder, de rivalidad, de absorción etcétera, pero no mayores a los que se ven en otro tipo de regímenes comunicacionales.

23. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- O sea, estamos hablando en el mundo de los ideales. Es tan simple como que en Chile no es legal, por lo tanto yo creo que pudiera el juez tener la posibilidad de decretar el cuidado personal compartido entendiendo que las obligaciones y responsabilidades van a ser compartidas entre los padres para que puedan ser ejercidos por el niño, o sea van a desarrollar todas las potencialidades del niño para que pueda desarrollarse plenamente, pero siempre en el campo de los acuerdos. Si eso no fuera así, estaríamos en el caso que alguno de los padres presente algún grado de inhabilidad o de dificultad en alguno de los ejercicios del rol materno-paterno y que podría ser apoyado por el padre desde una posición más participativa. Por lo

tanto, el mayor requisito que yo veo es que este cuidado personal compartido sea la forma en que el juez encontró que el niño pueda ejercer más plenamente sus derechos.

24. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Sí, considero que es muy viable, tanto como la graduación del 225. Creo que la sociedad está abierta y es una posibilidad real el hoy por hoy de que pueda darse lugar o cabida a este cuidado personal compartido, pero insisto, si partimos de la base de la plena vigencia de los derechos del niño, no sobre la base de la conveniencia de los padres. Yo creo que en ese plano puede ser muy decidor y te puedo decir que uno debe ir más allá de con quién duerme o no duerme el niño, esto tiene que ver con la participación del otro papá en la crianza del niño, cual es la situación del padre que no vive con el niño en la vida del niño. No puede ser que su única obligación sea aportar económicamente; eso sería limitarlo a ámbitos muy reducidos, porque el otro podrá pescarlo o no, pero no tiene ningún deber de escucharlo.

25. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Yo creo que ante eso, creo que deben ser los jueces cuando los padres no están de acuerdo y ponen al tribunal para que decida una situación de conflicto entre las partes, pero no puede ser sólo, debe haber apoyo profesional muy fuerte para ver estas situaciones, me refiero a psicólogos, asistentes sociales, buena prueba. Ahora la prueba en Tribunales de Familia es muy mala, el obtener instituciones para que nos den informes son muy pocos y malos. Si tú eres de clase media, y estás en una causa de cuidado personal y no puedes ir a un centro de diagnóstico del SENAME te puedes encontrar “en pelotas” porque no hay pruebas. Entonces el juez va a tener que fallar según otro tipo de pruebas y aplicar sus conocimientos. Eso para un niño puede ser muy malo. Los jueces son tan buenos como la prueba que le rinden, si les das mala prueba la resolución va a ser muy mala. Si les das buena prueba la resolución va a ser muy buena. No es algo que podamos apoyar como consejero técnico.

26. ¿Qué injerencia tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Como adolescentes tiene mucha injerencia y es respetado en Tribunales de Familia principalmente por el principio de autonomía progresiva que no es más que el principio de madurez psicológica. Si el niño sabe lo que quiere puede determinar un juicio. Si llega un adolescente y dice que se quiere ir con el papá o con la mamá, sencillamente el juicio se termina. Es casi como decirle a la señora “sabe qué, dejémoslo hasta ahí”. Por cierto que depende de las edades de los menores las injerencias que estos vayan teniendo. Si la edad es menor, entonces pasa a ser muy importante la prueba que se rinda. En ese sentido siempre es muy importante escuchar al niño lo que tiene que decir.

27. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- Que el niño exprese su voluntad no significa que uno finalmente estime qué es lo mejor para él. Típico caso de los niños abusados sexualmente: si tú les preguntas, ellos van a querer mantener una relación con el agresor porque ahí hubo un relación de seducción y que le causó mucho placer a ese niño. Entonces el niño va a querer seguir viendo al agresor porque en este tipo de manipulaciones fueron realizadas para causar placer en el adulto. El niño no sabe que le están haciendo. Sabe que hay gratificación, pero no sabe lo que está haciendo. Siente que le causa mucha alegría al otro pero no sabe lo que está haciendo y por lo tanto va a querer seguir viendo al agresor. Por eso son tan importantes los trabajos de reparación y los trabajos de reconfiguración para que el niño sepa que eso no es normal ni es bueno, y para situarlo en el lugar de la víctima. Esto lo digo porque en muchos casos uno va a estar de acuerdo con el niño,

pero en muchos casos que son la minoría, uno va a opinar en contra de lo que le gustaría al niño. Uno tiene que asumir su rol y el juez también.

28. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho, ya sea a favor o en contra?

- Si es cuidado personal, si es relación directa y regular el niño va a ser escuchado sí o sí. Si es alimentos el niño no va a ser escuchado porque eso es inútil. Y dentro de eso va a importar la madurez del niño, la forma para desarrollarse, ver si su interés está contrapuesto con el interés de adulto, etcétera.

29. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- Ninguna de las dos. Porque para determinar el verdadero discurso de un niño tiene que ser un organismo pericial. Lo que se hace cuando se escucha al niño es que nosotros tenemos 10 o 15 minutos para escuchar al niño en una audiencia privada no más. Un peritaje de develación a lo menos son 4 o 5 sesiones de una hora cada una. Ojo que uno escucha al niño en la sala de audiencias, o sea ahí estamos, entonces ahí hay que colocar límites al niño a ser escuchado. Si hay un juez que crea que producto de esta audiencia va a sacar una gran conclusión, es que en verdad él está yendo por sobre toda la literatura de sicología, por sobre toda la literatura de peritaje forense y quiere sacar en 20 minutos y en condiciones agrestes. Cuando son peritajes hay cajitas mágicas, juguetes, pruebas. En este ambiente está el terapeuta y el niño. En una sala de audiencia está el juez, el consejero, está el acta y el estrado, o sea no están las condiciones mínimas. Por lo tanto no somos quien para develar la verdadera opinión del niño. En ese ambiente no. Sí escuchar al niño y el Consejo tiene muchas herramientas.

30. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- El rol del Consejero es de facilitador del ambiente y del clima para que el adolescente pueda desplegar lo que quieren decidir de manera menos intimidante. O sea, que un niño o adolescente venga a un Tribunal de Familia es una experiencia traumática. Es más traumático cuando el ambiente es más agresivo y será menos si hay más acogida, pero se necesita un profesional para que se haga una entrevista clínica de transmitirle al niño la tranquilidad y certeza que lo que está ocurriendo sean en primer lugar, el culpable, de lo que tenga decisión, de que tenga poder para herir a los padres. Y eso, no lo puede decidir un juez.

31. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?

- Los abuelos tienen un rol afectivo, los padres crían y los abuelos malcrían por así decirlo. Tienen un rol de apuntalar las relaciones de los padres y las madres. Como apoyo es importante y el contacto con los abuelos siempre es una situación que da ventaja respecto de los niños que no tienen abuelos.

32. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Muy poca. Los abuelos se abanderizan por su hijo, porque antes de abuelos son papás. Entonces les cuesta también ver la necesidad de su nieto.

33. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Eso va en desmedro del padre que tenga el cuidado personal del niño. No puede ser que quien solicite la relación directa y regular sea el abuelo porque el tiempo es uno solo y no puede ser que el tiempo que se le dedique al padre sea el mismo tiempo que se le dedique a los abuelos. Se entiende que lo digo porque los regímenes para los abuelos son una tarde, o un viernes para que lo vayan a buscar para tomar once. No se conciben con la idea de cada quince

días de viernes a domingo, porque eso está para los papás. Un régimen más limitado sí, es factible y se hace para que los niños tengan una relación más fluida con los abuelos, pero lo que pasa es que si alguien tiene a los hijos y se le fija una relación con el otro papá, ya no los ve cada 15 días; entonces tampoco los va a ver cuando se le fije un día para los abuelos y hay que tener cuidado. Lo habitual es que los abuelos se relacionen con los nietos en la casa de los hijos. Eso es lo habitual.

34. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos? (Si no los conoce, explicar que son)

- Yo he sabido de varias. A ver yo sé que son cuando los papás y las mamás se ponen de acuerdo para entregarse a los niños cuando la problemática ha sido mucha. De hecho tengo un conocido que estaba desarrollando un proyecto, pero lo terrible era que era una iniciativa privada. No son iniciativas estatales. Una vez al SENAME le propusimos que prestara su sede los sábados y domingos para desarrollar visitas. Duró dos o tres semanas y después nos dijeron que no y estamos hablando del Servicio Nacional de Menores.

35. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los Puntos de encuentro?

- Yo creo que se necesita urgentemente. Como en otros países son lugares de encuentro que terminan siendo bastante acogedores para los niños, ellos se entretienen, no es solamente el lugar, no es una sala, llega a ser prácticamente como un lugar de juegos como los que tenemos donde pueden ir a jugar, pueden divertirse, pueden estar en privacidad con un padre o madre. Es una necesidad inminente y no he visto que el Estado lo haya postulado a través del SENAME y que sean iniciativas privadas y muy puntuales los interesados en desarrollarlas.

36. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Ventajas muchas porque se pueden desarrollar trabajos terapéuticos para poder re vincular a padres con niños, o madres con niños que no se han visto en largo tiempo. Y eso es muy pero muy importante. Las desventajas podrían ser que se construyan en lugares muy estigmatizados. Recuerdo de haber participado en visitas de colocación familiar con familias substitutas que se hacían en una cancha y al final llegaban todos que eran como 80 niños que llegaban a esta cancha a ver a sus mamás y te puedo asegurar que al final parecía una visita carcelaria. Entonces hay que tener cuidado de olvidarse del elemento terapéutico, y donde entonces pase a ser un lugar casi como los tribunales donde, cada vez se hace menos, donde se hacen las visitas.

37. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- En el caso de que no hubiese vínculo entre el padre o madre y el niño o niña con quien se quiere establecer una relación directa y regular con se quiere desarrollar, o también en circunstancias donde el padre o madre constituyen una amenaza para la integridad de su hijo.

II.X. CONSEJERO TÉCNICO N° 10

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser consejero técnico? Indagar por trayectoria profesional

- Mi meta no era ser consejera técnica. Era ser asistente social de los tribunales antiguos, del tercero de menores. Postulé muchas veces, hice suplencias como por diez años hasta que trabajaba en la Corporación de Asistencia Judicial y en verano hacía las suplencias. En el año '93 ingresé al Poder Judicial específicamente al Juzgado de Letras de Talagante, con materias comunes. Es que hubo toda una reforma, tal como pasó con el área penal, en los juzgados se cambió de sistema en la atención de materias de menores, todo un proceso, período de

preparación para que se publicara la ley y eso fue a partir del 2005 y se pasaron por pruebas, cursos, preparación porque yo llegué en enero de 2005 y hasta noviembre estuve en el tercero de menores. Por todo un año se vivió el proceso hasta que se crearon los Tribunales de Familia donde se veían materias parecidas. Se veían temas de protección y otros que veían temas civiles. Con los Tribunales de Familia se agregaron otras materias además de las de protección que se veían en materias civiles, más violencia intrafamiliar, más otras materias que se tendían en civil. Y ahí se publicó a partir de octubre del 2005. Se dijo que iban a partir con la mitad del personal pero no se previó la cantidad de público que iba a asistir. A mí me tenían prevista para Marzo y finalmente todos los funcionarios se trasladaron a familia. Se vivió todo un proceso de cursos, de charlas, y porque hubo diferencia en materias y recursos. Antes todo era escrito por expedientes y no había recursos. Las máquinas de escribir eran mecánicas, nada de computación. Cuando llegaron los computadores los tenía el juez y el secretario entonces hubo que hacer cursos de computación.

2. Cuénteme acerca de su formación en materias relacionadas con familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

- En mi caso mío (SIC) hubo capacitación en familia partiendo con la ley y conociendo la materia que iba atender y como iban a funcionar los tribunales. Yo era asistente social y estaba contratada para investigar la situación socioeconómica de lo que antes era tuición, pensión alimenticia ya fuera alza o rebaja y la relación directa que antes se llamaba visita, en las adopciones y en materia de protección ver a niños en riesgo, abandonados o que tenían problemas con la justicia. Había otra función donde teníamos que investigar los puntos de prueba requeridas para comprobar ciertos aspectos según la materia que se estaba atendiendo. Para eso habían turnos y salidas a terreno.

3. ¿Y en el tema académico?

- Universidad de Chile en mi caso, pero siempre hubo cursos de preparación, pero más que nada por necesidades del gremio uno tomaba pos títulos, diplomados y primero el título de asistente social. No había otras profesiones, el cargo era de asistente social. En el sistema de recursos humanos eran jueces, actuarios y asistentes sociales que dependían directamente de la Corte de Apelaciones. Incluso nos calificaba la Corte. Yo tuve experiencia civil y en menores. Ahora, para llegar a consejero, si es personal tengo hartos currículos: tengo un pos título en la Universidad Diego Portales de derecho de familia y de políticas sociales para la adolescencia y la infancia. Es muy común que si preguntas por el currículo de las profesiones antiguas veas que es bastante amplio. Para el cambio hubo bastantes capacitaciones y se tuvo que aprobar un examen, el cual se aprobó y generó la distribución. Uno tenía grados, si dependía de la Corte de Apelaciones se ingresaba con grado 9, si era cerca dependiendo de la calidad o si era de provincia era grado 10. Ahora estamos todos unificados en grado 9. Entonces hubo que pasar una selección, pero estaba el asunto de la propiedad del cargo; si dependíamos de la Corte, por ningún motivo se iba a bajar de grado por si quería postular a otra parte. Tenía que ser un lugar similar. De ello todos eran los Juzgados de Santiago; son cuatro acá, hay otro en San Miguel que para efectos del traslado funcionaba como Corte, otro en Pudahuel, para pasar hubo que ir a un proceso de capacitación y nosotros que somos antiguos, por el proceso de computación también.

4. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Yo he llegado después de hartos cursos y todo en base a donde esté mejor resguardado su derecho a tener familia, a tener identidad, que no necesariamente puede ser la casa de la madre, puede ser la casa del padre, puede ser donde esté mejor. Legalmente está indicado que el cuidado personal queda en la madre y para optar al cuidado hay que inhabilitar al que legalmente le corresponde. Pero donde reciba mejor atención, donde esté más seguro según las pruebas que se presenten y que quede demostrado. Eso sí, cuesta inhabilitar a la mamá.

5. ¿A la hora de evaluar los casos, ¿hace uso explícito del principio del “interés superior del niño”? ¿En qué casos específicamente?

- Yo creo que uno parte al estudiar la demanda, de estudiar que el objetivo es proteger al niño, que se le dé estabilidad a los padres, de buscar puntos de encuentro para lograr ver qué lugar es más estable para asegurar su crecimiento, la estabilidad, el desarrollo armónico y donde esté más feliz y disminuir su sufrimiento. El niño siempre es el centro y si es posible acercar a las partes aunque haya mucho conflicto.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- A ver, la patria potestad tiene que ver con la administración de los bienes, y el cuidado personal es quien lo atiende, donde habita, donde duerme, es el que tiene el cuidado directo. La persona que lo atiende directamente. La patria potestad es de los bienes.

7. ¿Usted cree que deberían mantenerse separadas o deberían confundirse en una misma institución?

- Mucho depende de la voluntad de las partes. En este caso deberían ir juntos para evitarse tanto trámite, sobre todo cuando viven separados, pedir autorización para enajenar es algo que ostenta la patria potestad, pero en este momento el cuidado personal es quien lo cuida.

8. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Yo lo que he visto en mi experiencia es que concilien todo en cuanto no sea contrario a la ley. Sí, voluntariamente lo pueden hacer por escritura pública, pero si demandan pueden venir al tribunal para que concilien con sus respectivos apoderados porque los van aconsejar mejor. Esto es que el cuidado personal le vaya a corresponder a la madre, a menos que se pacte lo contrario. A veces concilian que el hijo se vaya a vivir con el padre; si son dos pueden regularlo. Si son personas sanas y concilian tranquilamente yo creo que sí. Pero si van a juicio ahí hay un tercero que decide y se vela que esté bien patrocinado.

9. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- La mujer está en un 90% mejor preparada para cuidar al niño. Es una cuestión que está unida al género, no solamente al género humano. La gente está ligada a algo natural, a algo que lo prolonga, que sean los dos partícipes es positivo, que el padre participe en el parto crea mayor vinculación. Para mí el ideal es que estén juntos.

10. ¿Qué opinión le merece el artículo 225?

- La experiencia en Chile es que la madre está en mejores condiciones. Se parte de un principio, que puede estar equivocado o no, el apego es siempre con la madre y existe la otra posibilidad de que puede pedir el cuidado personal la otra parte pero tiene que probar que la madre está inhabilitada. Yo creo que el 80 o 90% está bien.

11. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de otorgar el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Desde que vienen al tribunal hay demostrar donde está mejor el niño. Entonces hay que primar el interés superior del niño. Por mucho que corresponda que la mamá tenga una condición o patología que la incapacite, pues bueno, no estará en condiciones, pero acá siempre buscamos el desarrollo de las actividades parentales. Está demostrado que el niño ojalá debe estar con los dos. Pero si falla la madre los primeros cinco años, eso lo marca toda la vida. Siempre el interés superior que es prácticamente el que tiene más contacto con los niños. Se trabaja con los dos y ojalá el niño pudiera contar con los dos.

12. ¿Qué casos conoce usted en que se haya recomendado atribuir el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Ha habido hartos, en el caso que haya desvinculación de la madre, que haya drogadicción, o patología. Ha habido casos donde hay desvinculación, donde lo que más abunda son abusos de drogas que están casi siempre ligados a actividades delictuales, una madre con desvinculación o situación de riesgo como abandono. Para eso están las medidas de protección y de inhabilitación de la madre y entregarle si está el padre. A veces no está ninguno de los dos y se entrega a un tercero, a los abuelos, tíos o padrinos y en última instancia a una institución.

13. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar estos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?

- Es que a veces ha habido conciliaciones y por razones de fuerza mayor se lo entregan a los abuelos, pero es una voluntad de los padres. Ahí no va si estoy de acuerdo o no. Hay que ver quien ha ejercido el cuidado personal, porque generalmente de hecho una tía lo ha tenido a su cuidado por muchos años o por alguna razón incluso un tercer; y si los padres dicen que es mejor, eso es una decisión de ellos que siempre se puede considerar. Eso sí, siempre hay que velar por los derechos del niño y hay que estudiar por si se le deja con una persona que no lo va a cuidar. Se ve mucho con los abuelos.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Es una forma de asegurar que el no cuidador este presente con régimen de relación directa y regular amplia, o sea con fines de semana, más días de la semana. A ver, todo caso que llega a tribunal es de un conflicto para regular el cuidado y que no pierda el contacto con el que no lo tiene el cuidado. Uno siempre orienta para que entre ambos tomen las decisiones importantes del niño en cuanto al desarrollo, en cuando a la salud, en cuando a su educación, elección de colegio en fin. Por eso te decía que se mantienen separados de la patria potestad, porque viene mucho del *Pater Familias* del padre. Pero debieran participar los dos en forma armónica por mucho que eso signifique conflictos, lo importante es que esté estable, si el papá quiere una cosa, y la mamá quiere otra va a haber problemas. Por ejemplo con el colegio: uno va a querer ponerlo en uno más barato, y se genera el problema económico de que si uno quiere ponerlo en uno más caro el otro no va a poder pagarlo. Entonces, hay que haber una línea. Ojalá que ambos estuvieran de acuerdo, buscando lo mejor para el niño.

15. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)

- En un principio que fuera amplio, pero la realidad actual es que la mamá también trabaja. Entonces podría ser que de lunes a viernes esté con ella y los fines de semana tendría que irse con el padre, pero como trabaja, eligen fin de semana por medio compartiendo de viernes a domingo, alojando en la casa del padre con que no viven y también en casos donde el papá los llevan al colegio. Hay padres que los llevan todos los días estén o no viviendo juntos. Para mí lo ideal es que siempre tengan contacto cuando no hay interferencia; en Chile eso cuesta pues todavía no hay madurez, más si hay otra pareja. Lo que se regula es la base, la estructura y todo lo que acuerden los papás en beneficio del hijo es bueno.

16. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)

- Si hay mucha interferencia de la vida del niño con la madre, sobre todo se preocupan mucho más de lo que hace la madre que de lo que haga el niño. Todo lo que haga la madre y que la pueda inhabilitar o tener una vida tranquila, y si el padre tiene alguna característica negativa, como que no maneje impulsos, interfiere mucho, que no respete horarios, todo lo que interfiera

,es lo que altera la vida del niño es negativo. Si por ejemplo va y no cumple el horario y pelea y genera violencia, eso va en perjuicio del niño. Todo lo que lo altere, hay muchos aumentos de modificación de visitas.

17. ¿Y la edad?

- Ah, eso, claro. La edad es la oposición que presentan las mamás: que es muy chiquito, que tiene menos de un año, lactancia, puede ser que un impedimento sin perjuicio que los jueces fijan horario donde los puedan sacar o a veces en el mismo domicilio que también es incómodo. La edad del niño también puede ser, que no haya vínculo con el padre y que no quiera salir. Como que a veces los niños son muy regalones o muy apegados a uno de los padres, sobre todo de la mamá y no quieren salir. Hay otros que son presionados de alguna manera y se identifican con la madre en el sentido de no querer al padre porque temen un tema de lealtad, o sea si van con uno, consideran que están traicionando al otro y llegan al extremo de la alienación parental, también tenemos todos los episodios de padre agresor donde el niño siente que los ataques que ha vivido la madre los ha vivido él, a pesar que el padre no lo hubiera hecho.

18. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- Según la ley, es el asesor del juez en materias de su especialidad y cumplen los roles que están en ciertas materias como relación directa y una de las funciones mayores es siempre conciliar de manera que el objetivo principal de esto sea el amor por el niño y el hecho que los reúne. Nosotros tenemos que tratar de conciliar al respecto y en relación directa es lo que más se trata aunque a veces sea imposible. Yo encuentro que es muy importante el conciliar, en todas las materias hay cosas muy negativas y no hay formas. También ha habido abusos, hay que ponerse a escuchar porque si el niño dice, o también puede ser que no hay. Depende del rol y es una labor importante, siento que se está haciendo bien pues uno logra mucho conciliar. Se va a audiencia, esto no es vinculante, muchas cosas de lo que ha tratado el consejero no queda registrado. Se dice que se ha escuchado al consejero y que es una opinión que el juez comparte.

19. ¿Qué nivel de injerencia cree usted que tiene la opinión del Consejo Técnico en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- La intervención va señalando pautas que de alguna manera también me sirve porque estoy haciendo el diplomado al respecto. A veces la conciliación se logra con la intervención. Si no se da, yo informo al juez, porque uno no puede forzar los acuerdos. Estos deben ser libres y espontáneos. Recordemos que tampoco andan solos. Están con apoderados. Si no hay acuerdo, yo informo de los parámetros que se ofrecieron, que a la madre se le ofreció esto, que el padre aceptó esto otro, pero se opone en tal cosa. Entonces por ley hay que tratar de llamar a conciliación en todas las materias, entonces el consejero debe llamar a conciliación informando todas las posibilidades. Se propone muchas veces un régimen progresivo tomando en cuenta el grado de independencia. Si es pequeño es por el día unas horas, al segundo si es más independiente se aumenta, considerando la edad. Cuando hay conciliación se informa al juez sobre qué puntos hay acuerdo. Lo que se ha visto y que se podría ver, es que si no es posible, se sigue el juicio. La conciliación se puede dar en cualquier instancia. Eso depende de los respectivos apoderados que quieren seguir un juicio entonces le dicen a su cliente que no siga. Pero uno le dice al cliente... es que uno trata dentro de las funciones de acercar posiciones a pesar de que hay casos en que no es posible lograr conciliación.

20. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

- Hay muchas personas con cambios de humor, que no pueden controlar impulsos que los incitan a la violencia... de síndrome de alienación parental ha habido casos típicos...hay un

grupo de padres que se ha formado, donde realmente la instancia, lo que el niño vive lo que le dice un padre y lo siente como verdad. Han tratado de incorporarlo como patología, pero los médicos psiquiatras dicen que no es patología. Dicen que es un trastorno, una crianza, pero hay niños que tienen trastornos pero no son patologías. Ahora, esto va para un trastorno psiquiátrico si no se trata, pero no lo consideran como patología aunque hay otros que no. No hay acuerdo aunque yo no te podría decir porque no tengo los... pero sí he consultado bastante al respecto, he consultado con psiquiatras y he traído bibliografía, en los cursos que hemos seguido en la Academia constantemente hemos tratado este tema.

21. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Mire, hay una teoría que viene de Europa donde se parte de la idea de que el niño puede estar una semana con un padre y luego con otro tratando de igual el tiempo de los padres con el niño, pero encuentro que el niño necesita una estabilidad para que pueda crear hábitos, para que pueda decir "ya esta es hora de dormir, de aseo, de alimentación", entonces creo que necesita un espacio donde él se considere seguro y otro que signifique que el cuidado compartido implique derechos y deberes, no donde haya que desautorizar un padre en pos del otro.

22. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- No. Acá no.

23. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?

- La seguridad de dos padres presentes en desarrollo y crecimiento y creo que la seguridad que eso entrega una ventaja en todo sentido en el niño.

24. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿Por qué?

- Si ambos le aseguran su espacio al niño, su estabilidad, es ventajoso. Que no implique conflicto. La desventaja es si no están claros los límites, si se trata de una mamá tratando de "ganárselo", va a permitirle más cosas y va a ser perjudicial. Yo prefiero que haya cierta disciplina y que se pongan ciertos marcos: que a tal fecha, a tal hora va a salir, tener esa libertad.

25. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- ¿Requisitos? Ah...La madurez de los padres y el acuerdo de ellos, la estabilidad económica en todo sentido. También el respeto mutuo. Es que al fijar requisitos legales se judicializa y yo lo veo como un sistema más libre.

26. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Quizás con cierto sector, pero con quienes tengan más seguridad económica, ambos profesionales. Si los dos se dividen el tiempo para los niños...

27. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Que no se cumpla, que el otro...por ejemplo lo que nos pasa mucho con el régimen de relación directa donde dejan esperando a los niños un fin de semana y haya incumplimiento.

28. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Partiendo por el tribunal especializado, el juez, los consejeros, todos los funcionarios que estamos en una política de atención y cuidado del niño.

29. ¿Qué injerencia tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Si son adolescentes es difícil de manejar. Debe haber acuerdo total para escucharlos, el derecho a ser oídos... Dependen de la etapa del desarrollo que tengan. El adolescente tiene mayor libertad pero también tiene que cumplir. Tiene que estudiar, tiene que respetar horario de llegada... Es muy importante escucharlo.

30. ¿En qué medida, en sus evaluaciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?

- Ahí hay que ser por un lado, escucharlo en audiencias confidenciales, y debe estar en relación con lo mejor para él, no solamente en hacer lo que él quiera, sino evitando influencias de uno u otro. Ahí hay un margen para ponerse en el lugar del niño. Si un niño no quiere hacer algo determinado, hay que ver por qué no quiere, pero tampoco es tan libre. Debe estar en margen de acuerdo al interés superior del niño, que sus derechos sean respetados. Sus derechos son: educarse, tener familia, tener dentro de un marco social la satisfacción... Pero si el niño dice que quiere vivir con el papá, ahí habría que saber por qué y ver las habilidades parentales de ambos, el por qué uno de los padres en las evaluaciones que no hacemos nosotros sino que es externo, cuando son instituciones, se analizan las habilidades de los padres y a los niños. Las pericias son las que son factores protectores del niño según quien satisface mejor esas necesidades. Por eso a veces la evaluación uno la hace en base a la entrevista y a los peritajes que llegan. Ahí uno hace una síntesis y uno se da cuenta que ha habido influencias, y será muy doloroso tener que decirle a una madre que el niño estará mejor con el papá. Hay que tomar muy en cuenta que el respeto es basarse donde está mejor, no solo lo material, también la afectiva

31. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho, ya sea a favor o en contra?

- Es que un niño de más de 14 años que ya no quiere vivir con uno de los padres, no hay cómo obligarlo. O sea mucho depende de la voluntad de ellos, de las visitas. Se le escucha, pero dentro del marco legal. Si quiere salir y llegar tarde y no cumplir, tiene que acatar normas.

32. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: Consejo Técnico o el juez?

- Es que por eso el peritaje o la entrevista se hacen con el juez o ante el consejero técnico. En este caso se trata de un equipo.

33. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Nos basamos respetando el derecho del niño de ser oído. Todo eso se trata mientras puedan comunicarse. Cuando son chiquititos se ponen a hacer dibujos... pero nosotros somos los que más inducimos el derecho del niño a ser oído. No necesariamente se va a decidir sobre lo que él diga. Para eso tiene a sus padres.

34. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- En la parte afectiva es muy importante cuando es positiva. Pero ha habido casos abundantes donde no es enriquecedora, se apoderan de un rol. Por ejemplo, la abuela materna se apodera de un rol que le corresponde a la mamá y la anula.

35. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Es importante hasta cierto punto, siempre y cuando no interfiera en el desarrollo del niño. Cuando están interfiriendo y no dejan que el padre o madre asuma el rol, muchas veces hay que pedirle o decirle que sea abuela o abuelo, pero que no asuma el rol de padre. A veces es

muy negativa. De hecho hay muchos juicios de cuidado personal donde el abuelo demanda al hijo o hija.

36. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?

- Si no hay conflicto. A ver los abuelos tienen conflictos con sus propios hijos, pero si no hay, se les dan horas nomas. El ideal es que comparta el máximo de afecto con el niño, pero cuando hay conflicto ellos tienen derecho a pedir un régimen de visitas y dependiendo de la situación se le da hora o fin de semana dependiendo de cómo estén.

37. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?, De ser así, ¿podría detallar alguno de estos casos?

- Sí, mucho. A veces hay negación total de los padres a los abuelos porque interfieren, mal educan, porque los inhabilitan a ellos y entonces hay oposición. Generalmente cuando se alejan o independizan los hijos y en otros casos es la abuela materna contra la hija donde es muy negativo. También me ha tocado casos de abuelos que lo piden cuando el hijo ha fallecido y los separan.

38. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿Podría definirlos?

- Los puntos de encuentro son en la conciliación en lo que se acercan (ríe), pero según lo que escuché ayer sé que eso no son... sé que para las visitas es importante fijar un domicilio de los niños donde una vez le toca a la mamá y otra vez al papá. (Se le explica). Mire, en el sistema antiguo se fijaban los sábados para que se diera cumplimiento de visitas en el mismo tribunal sumamente incómodo porque incluso celebraban cumpleaños...el ideal sería que cada padre se hiciera cargo del hijo y en cada visita llevarlo a su casa y poder tener espacio de padre e hijo a solas para asumir su rol de espacio, de juego de todo. Para esos casos donde la madre teme que pudiera haber algún abuso o algo distinto, debería haber un espacio distinto al tribunal, o si fuera en el tribunal, un espacio especialmente dejado para esos puntos.

39. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los puntos de encuentro?

- Yo creo que podría ser, pero tener los profesionales para ese cumplimiento... En un tiempo el SENAME facilitaba los espacios pero después dijeron que no tenían personal. Tendrían que ser con personal incluido.

40. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Por un tiempo mientras se vinculan. Para mí que fuera libre con el padre y que vivan su situación.

41. ¿Pero las ventajas?

- Por lo mismo, son espacios supervisados. Donde hay vigilancia del niño.

42. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- Por las mismas materias de casos de estudio, de niños donde hay denuncias de abuso, o de un niño que ha sido castigado, maltratado, de un niño que se teme la reacción, de un niño a un padre que no tenga control de impulso, o tenga una enfermedad de tipo psiquiátrica, en fin, que no esté muy compensado, en casos que sean muy especiales.

III. MEDIADORES

III.I. MEDIADOR Nº 1

1. Para comenzar, ¿me podría contar cómo llegó a ser mediadora?

- Yo soy profesora, educadora de párvulos de profesión de origen y trabajé 15 años en un colegio y eso significó que trabajé 15 años con conflictos familiares y estudié mediación familiar.

2. ¿Y cuál es su formación en materia de familia?

- En materia de familia el diplomado que hice en mediación familiar, en el Carlos Casanueva, en el 2006. Hace 4 años.

3. Me podría decir con sus palabras, ¿cómo define el concepto Interés superior del niño?

- Finalmente, es donde uno pone muy poco... Cuando uno está en una mesa de mediación conversando con los papás, uno no puede perder el norte. Entiendo como... estaría conformado el interés superior del niño... Por su derecho recibir cuidado, a recibir alimento. Por sus derechos.

4. Usted a la hora de realizar la mediación ¿hace uso explícito del principio Interés superior del niño?

- Sí.

5. ¿En qué casos específicamente?

- Bueno, a mí me tocó trabajar en mediación familiar y con niños menores. Pero lo hago por, para enfocar. Cuando necesito enfocar y cuando necesito, cuando la negociación está siendo truncada por problemas personales, problemas de adultos, vuelvo al interés superior del niño.

6. ¿Y en qué casos lo considera en forma implícita?

- Cuando las partes no tienen como interiorizado.

7. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- No, tendría que profundizar en el tema para opinar.

8. ¿Cree usted que la pareja que llega a la mesa de mediación tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Sí. Porque nosotros creemos en la libertad, en nuestra autoformación y responsabilidad de la toma de decisiones de los padres y de las personas en general. Es la libertad.

9. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- (Ríe) Eeh... Mira... o sea... claro... Como normalmente en el 95% de los casos está relacionado con la madre pero también estoy abierta y va a tener lo que entregan las partes a la mesa y voy a respetar cual es su posición en cuanto a que sea del madre o del padre. Está bien. Estoy de acuerdo.

10. ¿Qué criterio cree usted debería primar a la hora de conferir el cuidado personal: el interés superior del niño o esta atribución legal del 225?

- El interés superior.

11. ¿Ha visto usted casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre o a otro familiar?

- No. No a mí no me ha tocado, le ha tocado a colegas. En cambio yo... a mí no me ha tocado. Y muy poco. Hay colegas que llevan 14 años trabajando, lo han visto 3 veces.

12. ¿Y usted conoce bajo qué circunstancias se ha otorgado?

- Sí. Como consumo de drogas, alcoholismo, son como problemas psiquiátricos demasiado explícitos, con diagnósticos psiquiátricos severos.

13. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal ¿Cuáles son los parámetros que usted utilizaría en la mesa de mediación para aprobar estos acuerdos? ¿Aceptaría que se lo atribuyeran a un tercero?

- Sí. A ver... el rol del mediador no es aceptar o no aceptar las propuestas. El rol del mediador es ajustar las propuestas que traen las personas. Es como el *plus* grande de la mediación. Pero sí, hay abuelos que pueden estar participando activamente. Hay abuelos que conocen a los niños que están comprometidos que están bajo su... que son su responsabilidad y sí, lo aceptaría.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o se podrían limitar las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal?

- Sí, lo que pasa es que en la práctica es bien relativo eso. Porque una cosa es con quien los niños duermen o alojan o el sistema, como dices tú, de establecer la relación directa y regular y otra cosa es que el padre que no esté a cargo de los niños o la tuición también, la antigua tuición, que el padre no tenga incidencia en el día a día con las decisiones. ¿Cómo se podría hacer en la práctica?... no sé. O sea, me han tocado casos como que los padres participan siempre. Si es que llegan a mediación es porque las mesas son voluntarias. Si están en la mediación es porque tienen el interés de hacerlo. Nosotros no podemos sólo conversar acerca de la parte económica sino también tenemos que regular este tema. Entonces, cae todo ahí. No me imagino a un papá que quiere poner sólo dinero y no relacionarse con la madre. Yo he visto mamás que antes de reclamar dinero, reclaman que el padre esté más presente. No se me ocurre cómo la verdad.

15. ¿Cuál crees usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar una relación directa y regular?

- Fin de semana por medio y un día... con alojado o sin alojados los demás.

16. ¿Y qué factores tomarías en cuenta para ampliar o restringir este régimen?

- La edad de los niños.

17. ¿Qué rol le concedes usted al Consejo Técnico en la regulación de la relación directa y regular?

- Un rol, umm... no sé.

18. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que te ha tocado ver? Por ejemplo, el síndrome de alineación parental, el de la madre maliciosa.

- No.

19. ¿Pero sabe de qué se trata el síndrome de alienación parental?

- Sí.

20. ¿Y la considera como patología?

- Sí.

21. ¿Cómo entiendes usted el cuidado personal compartido?

- Custodia compartida... La entiendo como la mitad del tiempo allá, la mitad del tiempo acá. Por tiempo, por hora, por, medido en el tiempo. Esa es la medida que yo le doy a la custodia compartida.

22. ¿Y ha conocido alguna vez algún acuerdo de cuidado personal compartido?

- Sí.

23. ¿Y en qué condiciones se ha dado esto?

- En condiciones de pasar una semana completa con un padre y una semana completa con la madre. Porque la madre tiene un trabajo con turnos de noche, porque la madre trabaja en el extranjero.

24. ¿Y está de acuerdo con ese régimen?

- Sí. Si en gran parte lo proponen ellos... sí.

25. A la hora de realizar la mediación ¿pondría algún tipo de limitación a este acuerdo?

- Es que no es mi rol poner limitación. Ayudaría a mediar en lo que proponen ellos... desde su propuesta.

26. ¿Qué ventajas ves usted al régimen de cuidado personal compartido?

- Ninguna. Es una opción muy válida. Pero si tengo que optar por compartido y no compartido, por no compartido porque los niños necesitan estabilidad. Estabilidad. Como parvularia, entonces, tengo la formación, estabilidad, necesita una rutina, una estabilidad espacial, la estabilidad en la seguridad, el desarrollo de la seguridad en si mismo, la autoestima. Depende mucho de la edad del niño de lo que estamos hablando en todo caso. Si es un niño de 12 años o uno de 4.

27. ¿Y qué requisitos fácticos tendrían que darse para que la custodia compartida pudiera implementarse?

- Yo creo que pasar por la decisión. Eso. Claro una implementación tendría que estar implementada adecuadamente con quién va a estar detrás, porque uno de los dos trabaja, no va a estar toda la semana con el hijo. Si finalmente estamos hablando de una realidad que necesitan adaptarse a su realidad laboral. Claro que haya una persona, sí, espacial, disponible para cuidarlo en el día. Pero también, claro que detrás de esto, la mayoría de la decisión de las personas es poder es responsabilizarse por unas 2 semanas, mitad del mes, mitad y mitad de mes. Me tocó también, un tema así, que cada papá se quedaba con uno de los hijos, tenían 2 hijos. Entonces no era tuición, no era custodia compartida, porque siempre había uno con uno. Me parecía extrañísimo porque ¿cuándo se relacionan los hermanos?. Pero bueno. (Ríe)

28. ¿Usted considera que sería viable instaurar este régimen en nuestro país?

- No sé, ojalá, viable sí. Ahora aceptable y aprobado y que se legislara al respecto, es muy difícil.

29. ¿Y qué obstáculos ve para su implementación?

- Los mismos obstáculos que veo para... moralista.

30. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Los padres. Después de los padres, eeh, la sociedad.

31. ¿Qué injerencia tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto después de su crisis?

- A veces mucha, a veces poca. En general tendría que ser altísima. Claramente.

32. ¿En qué medida en los acuerdos que a usted le toca ver lo que expresa el hijo es coincidente con lo que estimaría como mejor para su interés superior?

- Alto. En gran medida. Ahora nosotros no tenemos contacto directo la mayoría de las veces con los hijos. Pero cuando lo hemos hecho, sí están de acuerdo y finalmente conocen a sus padres y los describen y según ellos lo representan y lo que nos han dicho.

33. ¿Y cuánto cree que pesaría su criterio a la hora de resolver un asunto controvertido?

- Mucho. Bueno, hay que considerar la edad. Eso es clave. Pero sí, debiera pesar mucho porque cada niño tiene sus necesidades, sus intereses, sus vivencias, sus vidas, su pasado, su experiencia. En base a eso pensamos en el interés superior del niño. En base a eso debiera estar conformada toda la gama que sigue de acuerdos. Es distinto un niño tímido a un niño con personalidad, a un niño hiperactivo que se puede quedar con una abuela de 80 años.

34. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: el Consejo Técnico o el juez?

- El Consejo Técnico.

35. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- No sé. No, no llevo esta figura de la legislación. No tengo la experiencia. Llego hasta ahí.

36. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Tienen un rol cada vez más activo. Porque la generación de ahora que se está divorciando, separando o cada vez trabajan más, entonces necesitan más de la red de apoyo y la red de apoyo son los padres, sus abuelos. Cada vez es más primordial. Por otro lado, una generación que a los 65 años está hábil y está trabajando todavía, no es una generación que está senil. Entonces tiene un rol clave y activo, participativo, presente.

37. ¿Qué viabilidad considera usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa regular a favor de los abuelos?

- Sí, tendría un aporte en algunos casos. Lo haría con el consentimiento de los padres. Con total amplitud. Sí. Que tengan todas las facultades.

38. ¿Le han tocado casos en que los abuelos sean quienes solicitan un régimen de relación directa regular?

- Sí.

39. ¿En qué circunstancias?

- En que... Bueno, de partida abuelos que no quieren, vivían con la hija y con el nieto, que se van a ir a vivir a otro lado, a otra ciudad, ahí los abuelos piden la mediación. Para saber cómo lo van a hacer, para volver a visitarlos. Primero que no se vayan pero después, como la hija se va a ir igual, están con régimen de visita con ellos. Porque finalmente se crió con él y no puede dejar de verlo de un día para otro.

40. ¿Usted conoce los Puntos de encuentro?

- Más o menos. Los puntos de encuentro obviamente son los puntos en común. Desde lo que yo veo en el ámbito, llego a la mediación y desde ahí empiezo a trabajar. (se le explica el concepto).

41. ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación de los puntos de encuentro?

- No, desventaja no le veo ninguna. Encuentro que es un lugar neutral, imparcial que más encima esté apoyado por profesionales, porque acá están los juzgados, que no hay nadie. Tú te juntas con tu papá, vas a ver a tu papá allá, pero no hay una red de apoyo que esté presente, que esté... que incluso pueda hasta intervenir allí o por lo menos observar, como es la interacción. Buenísimo.

42. ¿Y considera viable su implementación en nuestro país?

- Con más recursos. Sí, lo encuentro súper viable. Es un tema que depende de recursos.

43. ¿En qué casos crees usted que sería bueno implementar estos puntos de encuentro?

- En casos en que los papás pierden el tema de que el niño, el interés del niño.

III.II. MEDIADOR Nº 2

1. Para comenzar, ¿me podría contar como usted llegó a ser mediadora?

- Lo que pasa es que yo fui asistente social y trabajé siempre en el área de la entrevista, en el caso social, que se denomina como problema sociojurídico de familia, entré a trabajar a la Corporación de Asistencia Judicial y las entrevistas de casos finalmente eran derivadas al Tribunal de Familia de Santiago y yo tenía que abordar la situación. Para poder complementar mi conocimiento y poder hacer entrevistas de mejor calidad decidí tomar un curso de mediación familiar, comencé el curso de mediación familiar y me di cuenta también que podía trabajar en esto de forma particular y encontré que era una buena alternativa para solucionar conflictos o tratar de ser apoyo... bueno, como te decía, dentro del trabajo decidí tomar este curso y me di cuenta que la mediación es una buena opción para poder trabajar de forma particular, además los casos que me llegaban a la Corporación los derivaba siempre a diferentes centros de mediación licitados y habían personas que no calificaban en este caso socioeconómicamente y obviamente estas personas quieren recurrir a mediadores que yo les derivaba en ese tiempo, amigas, pero me di cuenta que igual es un buen sistema para resolver conflictos y para no tener que llegar al ámbito judicial y no tener que hacer demanda.

2. Me podría decir con sus palabras, ¿cómo define el concepto “interés superior del niño”?

- Interés superior del niño... lo que pasa es que la mediación está enfocada en lo que es todo los derechos y todos los beneficios que va directamente a lo que es el niño. Nosotros, cuando hacemos una mediación en las materias que se ven: relación directa regular, cuidado personal y alimentos, está directamente enfocado con el tema de los derechos de los niños y sus beneficios, entonces siempre al realizar una mediación lo que más nos recalcaron dentro del curso es que siempre tenemos que velar por el interés de él y recordarlo en todo momento de la mediación, por eso, con mis palabras sería mediación directamente derechos del niño y enfocados en el bienestar del niño y centrarse que ese es el objetivo, o sea tratar de transmitir a las partes que el objetivo central en este caso, que el niño tenga una salida o sea un beneficio y antes que nada, una protección.

3. ¿Qué opina usted en la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- A ver, el hecho de que el cuidado personal lo tenga la madre y la patria potestad lo tenga el padre, pienso que estoy de acuerdo con la ley chilena, que está bien distribuida en cierto aspecto. Ahora, que el tema se pueda solicitar el cuidado personal por ambas partes yo creo que es una cuestión, es algo que... A ver, por ejemplo el cuidado personal de la madre inherente en el momento de nacer, quiere decir que el padre, no significa que no tenga el

derecho de solicitarlo alguna vez, entonces es algo que se puede modificar dentro del desarrollo del niño. Pienso que estoy de acuerdo con que la legislación lo dicte así, ya, pero el hecho de poder solicitar la patria potestad de cada una de las partes también me parece excelente y que las mediaciones en este caso se intervenga en el caso del cuidado personal me parece una buena opción. Ahora, es un tema muy complejo también, porque el hecho de que la madre venga con el cuidado personal como inherente pienso igual que es algo evaluable, porque de repente hay casos que se tiene que evaluar, y de repente algunos, los evaluadores dejan esta evaluación destinada para el tribunal para que se realicen ciertos informes psicológicos y psicosociales cuando los casos ya son más complejos, pero hay de repente casos que padre y madre están de acuerdo de que en este caso el niño viva con la otra persona y el niño también está de acuerdo cuando tiene la edad para opinar... que sé yo y en esos casos es mediable, pero generalmente cuando se trata de menores, niñitos de 2 o 3 años creo que debería haber un estudio más amplio y solicitar el cuidado personal a través de un tribunal.

4. ¿Usted cree que la pareja que llega a la mesa de mediación, tiene la misma libertad para determinar las cuestiones patrimoniales que les atañen que aquellas relativas a los hijos?

- Libertad patrimonial... mira en verdad yo creo que las parejas que llegan a la mesa de mediación por la experiencia que yo he tenido y de hecho yo te dije que como mediadora particular he tenido poca experiencia, tengo más experiencia en derivaciones y por los comentarios que me han realizado personas al momento de llegar a la mesa, es necesario en este caso la información por parte de los mediadores, porque muchas personas que llegan a una mesa no tienen idea del tema de sus derechos, sólo quieren solucionar un conflicto... alimentos o qué sé yo, cuidado personal, pero en este caso yo creo que ellos necesitan información para poder comenzar y de hecho el mediador tiene que comenzar con un curso orientando a las partes para poder... cómo se llama... abordar el tema que una trata de abordar, pero piensa que ambos deben al llegar, deben tener una especie de motivación frente al tema. Siento que es una buena opción si hay un acuerdo entre las partes y si tiene la libertad ésta y piensa que si estoy de acuerdo con el tema de la libertad. Ahora, de repente pasa que hay algo importante que señalar, de repente, puede existir un acuerdo, sobre todo el cuidado personal que estábamos hablando anteriormente, alimentos yo creo que sí ¿ya? Pero en el tema de cuidado personal, que ambas partes “sí que estoy de acuerdo que tú lo cuides”, pero de repente nos encontramos con padres que están absolutamente no sé, libres al cuidado, dejados ambos y que vayan a mediar ellos, yo creo que hay un peligro para el niño, entonces va a quedar a criterio del mediador y muchas veces ha pasado, muchas veces, casos que yo he sabido y dentro de su justa mediación también lo han planteado, que de repente es bueno tener criterio profesional para poder ver efectivamente si sabes que tú te vas a quedar con el cuidado del niño si en la casa de mi abuela qué sé yo y como que le dan poca importancia y en ese aspecto, en el caso del cuidado personal, ahí yo podría decir que la libertad tendría que ser considerada con el criterio del mediador, así como que conjugada con eso, porque es importante, el tema de relación directa regular y de los alimentos yo encuentro que puede ser con libertad y pienso que son muy regulares en una mediación, muy regular en una mediación, pero el tema del cuidado personal yo encuentro que es complejo, siempre he pensado lo mismo y lo he planteado en todas las reuniones que hemos tenido con mediadores, en todo los seminarios y es algo complejo.

5. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Yo pienso que claro, sí existe el tema de que se quede con la madre, pero también el padre tiene la posibilidad de solicitar el cuidado personal, entonces volvemos a lo mismo de que todo se puede estudiar, todo se puede en este caso llegar a un acuerdo en una mediación o puede llegar a un juicio y probar realmente si la madre es la más, en este caso, adecuadamente para poder, cómo se llama, o si tiene la capacidad de tener al hijo. Es algo súper subjetivo si empezamos a pensar cuántos casos hay de cuidado personal y cuántas familias diferentes,

porque son diversos, entonces el caso en sí es único y hay que estudiarlo y para eso, en el tema de cuidado personal, si la madre en este caso si hay una la madre con el hijo, el padre tiene todo el derecho de exigir cuidado personal si en este caso lo estima necesario.

6. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de conceder el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal 225?

- Pero obviamente el interés del niño, primero necesitamos saber y estudiar el caso y luego ver el tema de... además que si la madre, a modo personal, ya se puede cambiar a futuro, basta con que el padre diga "no, necesito que se haga un estudio y una investigación al respecto y necesito solicitar el cuidado personal de mi hijo, porque creo que no está bien", o sea, todo enfocado en lo que es el derecho del niño está bien y no que yo quiero estar con él sino que en verdad necesitamos ver que este lugar donde está la madre tiene beneficios para el niño, entonces pienso que siempre va a velar el bienestar del niño.

7. ¿Le han tocado casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Sí.

8. ¿Y bajo qué circunstancias se ha dado esto?

- El caso que me tocó ver es el caso de una abuela que solicitó el cuidado personal de dos personas que en este caso no se podía realizar mediación, porque ambos estaban reclusos. Él salió de la cárcel, la madre era drogadicta y todavía no tenía ningún tipo de necesidad, más que necesidad, intención de poder integrarse a un centro de rehabilitación y la abuela solicitó el cuidado personal de las niñas, sus nietas, y bueno salió positivo. Esto no se pudo hacer bajo la mediación, pero la Corporación en donde yo trabajo tomó el caso y salió positivo. Ahora te das cuenta que en estos casos o casos más complejos, los centros de mediación, no se declararon incompetentes, sino que siempre los dejan para que se aborde con un estudio más importante, más grande, porque igual para un centro de mediación es súper riesgoso, y más que riesgoso, el hecho de entregar el cuidado personal de un niño de 2 años a una madre, si la madre no lo va a cuidar bien; el caso que se ha mostrado en televisión, que de repente impacta.

9. En cuanto la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de evaluar esos acuerdos? ¿Aceptaría, por ejemplo, que se lo atribuyeran a terceros?

- Depende de qué tercero, lo que pasa es que para poder realizar, para poder ver un caso de cuidado personal, uno tiene que hacer el estudio de lo que es la familia, el caso que estamos tratando y los padres y los cercanos en este caso que no tiene las facultades para poder cuidar un niño y si hay un tercero que está interesado, que muestra... pero... No, lo declararía más que nada adecuado para el tribunal, para terceros no. Entre los padres depende del caso, porque todo depende, no hay "tipo" de casos, todos los casos son diferentes, entonces siempre va a depender, siempre del caso que uno vea, sobre todo del cuidado personal, si en ese momento se puede pelear o como te dije en ese caso, de un menor de 15 años y esté viviendo con su padre, luego dice que "no, sabes, me quiero ir a vivir con mi mamá y el caballero dice bueno, que él se quiere ir a vivir con su mamá", que el colegio queda cerca de ella o qué sé yo y la madre también está de acuerdo "sí, yo también quiero vivir con mi hijo" y yam, el cuidado personal para la madre, casos así. Pero cuando los niños son muy bebidos o de repente no sé, hay cosas que tú como profesional te das cuenta a simple vista y como que no hay mucho acuerdo entra las partes, es que dentro de la opción de tribunales está el tema de la evaluación psicológica, de las pruebas... "cachai", de todo eso. En cambio, en una mediación está la palabra, está el acuerdo de ellos, tú como mediadora no puedes intervenir, tienes que ser imparcial, no puedes tampoco proponer cosas, más que nada tirar ideas al aire para que se puedan incentivar, pero la mediación es en este caso, para abordar un caso así de importante

es demasiado, no plano, tú como mediadora tienes que siempre mantenerte en la línea, no puedes nunca decir “señora usted” no nunca, “tiene que hacer esto”, eso nunca lo dirá una mediadora, uno tiene que incentivar con estrategias ¿cierto? a la persona, a que ellos acuerden algo, pero no en este caso diciendo “usted señora tiene que hacer tal y tal cosa” imposible, una mediadora no lo puede hacer. ”¿Usted cree señora, que su hijo estará bien con usted?” *Tenís* que ser súper cautelosa y si no hay una muestra de que respectivamente están de acuerdo, es mejor que vaya a tribunales, estoy de acuerdo a eso.

10. ¿Cómo entiende usted que se limitan o se podrían limitar las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué institución?

- Bueno, se supone que la relación directa y regular está para eso, para que él también tenga obviamente más que visitas, como se llamaba antes, con los hijos no solamente son visitas, la relación directa y regular muy bien en este caso construida esa frase es para justamente el padre tenga una relación con los niños donde se interese en la tareas que tiene que hacer, en los estudios, como está funcionando en el colegio, o sea te explico que de repente algunos padres luchan por ver a sus hijos y saber qué pasa con ellos también, entonces yo creo que en ese aspecto la relación directa y regular sería el camino o el puente para que el padre comience a compartir también el tema de la crianza junto a la madre o diferente, si la madre tiene la relación directa y regular, que la madre se preocupe y esté siempre con el niño. Te iba a mostrar un afiche que nos entregó la Corporación de un padre que tuvo que llegar a tribunales para poder saber cómo le iba al niño en el colegio, porque la madre tenía el cuidado personal del chico y cuando él iba al colegio, la profesora y las tías le negaban la información del niño siendo él el padre. Entonces, él tuvo que solicitar que dentro del acuerdo de la relación directa y regular, que tuviera él la facultad de poder ir al colegio y le puedan mostrar cómo es su hijo, qué importa quien sea el apoderado si él es el padre, tiene derecho de saber cómo le va a su hijo. Entonces, yo creo que la relación directa y regular es muy importante, es muy importante que dentro de un acta de acuerdo quede todo registrado con detalle, así como una demanda, tal día, cada fin de semana, dos veces al mes va a estar con el padre en qué lugar, cuál va a ser la hora de entrega, la hora que se retira el niño, las vacaciones, todo súper estipulado, a dónde van a salir para las vacaciones, con quién ¿me entiendes?. Todo eso lo tienen que acordar las personas yo creo, me estoy escapando de la pregunta, pero yo creo que la relación directa y regular es un buen puente para que el padre o madre que lo solicite tenga la participación en la crianza del niño.

11. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para que se desarrolle la relación directa regular?

- A ver, yo no tengo hijos, como profesional creo que es todo súper subjetivo, como profesional, porque va a depender mucho de la familia, de repente hay factores como por ejemplo las distancias, un padre que vive en Punta Arenas y de repente su familia se cambia a vivir, y lo he visto también, a Arica y no tiene los recursos para ver al niño, “pucha” terrible, no va a ir dos veces al mes, como no tiene los recursos para ir a ver al niño existen otros medios también, por ejemplo hay mamás que dejan comunicarse a través de internet con el niño y otras que no, pero yo creo que lo ideal en una relación directa y regular sería por lo menos 3 veces al mes, que se vieran en la semana y más que nada que si no es posible que salgan de la casa y que tengan por lo menos dos días seguidos con los niños ¿ya? Sí *poh'* es eso, y el hecho de que las llamadas telefónicas, el hecho que de repente que sea una vez al mes, que se vean físicamente, pero en el constante. A ver, siempre que vamos a hablar de la relación directa y regular nos vamos a enfocar en el niño, el niño sabe que el papá está ahí, que lo está llamando por teléfono, que le está mandando fotos, que le manda cartitas qué sé yo, el niño sabe que hay una imagen paterna o en el caso de la madre, una imagen materna, entonces la idea de la relación directa y regular para mí no se trata ni de días ni de cuántas horas qué sé yo, sino de la constancia y que se respeten, se fijan 3 veces al mes las visitas y que se respeten esas visitas,

para mí sería ideal que 3 veces dentro del mes, en cada semanas dos días, ya sería ideal, pero si no se puede por el tema la distancia u otros factores que el padre tenga siempre contacto con el niño, ojalá que todos los días, ojalá que todos los días lo esté llamando por teléfono, ojalá que todos los días le mande mail ¿verdad?. En una constancia, no de cuantos números o qué sé yo, el niño debe saber que el papá no puede viajar porque está lejos y todo, pero que en este caso sea constante, un niño necesita saber mucho si el papá está ahí, está preocupado y en eso nos enfocamos en la relación directa y regular.

12. ¿Y qué factores cree usted que se toman en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen?

- Hay hartos factores que se toman en consideración, por ejemplo, tenemos papás drogadictos, papás que en este caso obviamente la mamá no va a dejar que el niño esté en otro lado, porque quizás el papá no sé *poh'*, viene saliendo de una semana de rehabilitación y vive en un lugar entre comillas un departamento que comparte con amigos donde hacen carretes qué sé yo, obviamente un niño de 2 años, la madre, yo creo, que así no va a dejar que al niño se lo lleve, casos así. Por ejemplo, personas delincuentes que de repente también obviamente necesitan ver a sus hijos y la madre tiene desconfianza, más que nada el tema de drogadicción y personas que tienen problemas de conductas. La edad del niño también es un factor, iba a seguir con el tema a parte de los drogadictos, también iba a seguir con el tema de papás o madres que en este caso piden el cuidado, la relación directa y regular con los niños pequeños y que en mucho tiempo, 4 años el niño no lo quieren ¿me entiende?. Como la relación que empieza de a poco, porque igual es impactante de repente para el niño, yo madre de mi hijo lo dejo con la mamá o la abuela paterna y me voy 4 años y después llego porque quiero ver a mi hija y exijo el cuidado personal, así ahora, yo creo que ahí también sería un caso que se debería estudiar y te diría que puede ser paulatinamente el acercamiento y todo, es súper fuerte para los niños de repente llegar una persona que en realidad estuvo ausente tanto tiempo y ahora llega. El tema de la edad yo estoy de acuerdo con el tema, de cuando las madres que tienen el cuidado personal o el padre en este caso, pero no estén en otra casa ¿por qué? Porque de repente hay madres que se quejan que no llegan a Santiago, que no se acostumbran al lugar donde están, que de repente están vulnerables a cualquier situación, qué sé yo, la salud, que la mamá necesita estar pendiente si se hizo o no se hizo, qué sé yo, es un tema cuando son guagüitas, pero después de los 4 años, 5 años yo creo fácilmente se pueden quedar en otra casa qué sé yo, en otra parte. La violencia intrafamiliar, caso de violencia intrafamiliar donde el padre, cierto, obviamente se comportó o la madre se comportó de una forma violenta, la madre puede hacer una demanda por violencia, qué sé yo, alejamiento de la casa y todo y ahora pide relación directa y regular teniendo antecedentes de violencia, es un tema complejo.

13. ¿Qué rol cree usted que tiene el Consejo Técnico en la regulación de la relación directa y regular?

- Súper importante, el hecho de que yo creo que la consejera técnica es la persona que debe tener un buen material para el momento del juicio, porque va a depender del estudio que realice ella del caso para poder en ese caso decirle al juez "ya mire señor, pasa tal y tal cosa referente a los antecedentes que tengo y la documentación presentada podemos no sé *poh'* interpretar que tal situación debería cursarse de la siguiente manera". La consejera técnica es un elemento clave dentro del tema de la materia de la familia, sobre todo de relación directa y regular y cuidado personal, porque a través de la consejera, a parte de que se puede hacer una mediación, al principio se puede solicitar también en ese caso, estudio psicosociales que en este caso arrojar información súper importante y también el criterio profesional de una consejera técnica va a ser muy válido dentro de un juicio.

14. En los casos que le ha tocado ver ¿ha conocido patologías psicológicas? Tener en mente el síndrome de alienación parental.

- Sí. Todos los días caso de alimentos, por ejemplo, muchas madres después de una ruptura matrimonial están sumamente despechadas y quieren castigar a los padres a través del tema de los alimentos y quieren castigarlo también de prohibir la relación directa y regular con el padre, mucho. La entrevista que yo tengo acá son finalmente con las personas que demandan o que en este caso son demandadas, entonces nunca he escuchado la opinión de un niño, pienso que de la forma que hablan del padre pueden crear en el niño obviamente un rechazo al padre, porque si están todo el día “no que tu padre qué sé yo”. Han venido personas acá a entrevistas y que no he dejado que pasen los niños, pero si yo nos los dejo ellas igual conversan con respecto a no sé con cosas súper fuertes que tiene que ver con relación de pareja de ellos.

15. ¿Tú crees que éste síndrome sería una patología?

- Si estás hablando patologías, así como de esquizofrenia qué se yo y obviamente que aquí nos han tocado personas que tienen patologías psicológicas y qué sé yo, pero claro, si por supuesto es una patología. Lo que pasa que una persona que tiene una postura sentimental, si hay una familia disfuncional, yo creo que hay una enfermedad en toda la familia, toda la familia se enferma, hay depresión por ambos lados, hay rabia, hay comportamientos, se salen del orden, se desbordan y obviamente se podría interpretar como una patología. Muchas depresivas vienen para acá y también eso lo transmiten a sus hijos. Pero igual es bastante común que pase eso.

16. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Es complejo el tema del cuidado personal compartido, yo lo entiendo como... A ver, tú tienes la facultad de poder, o sea ambos tenemos los mismos, lo que pasa es que se habla del niño, el niño tiene derecho de tener a su padre y a su madre, pero como padres nosotros vamos a pasar a tener un equilibrio de responsabilidad con nuestro hijo, en la parte económica, en la parte de cuidado personal y en la relación, ahora, que el cuidado personal sea compartido me parece que para el niño me parece un poco complejo.

17. ¿A usted le han tocado casos de acuerdo sobre cuidado personal compartido?

- No, lo he escuchado y he leído con respecto al cuidado personal compartido y no me parece, es algo sobre todo los niños menores de 4 años es como un desequilibrio total para los niños, entonces por eso yo creo que está la relación directa y regular, porque en realidad obviamente el cuidado personal debe tenerlo uno de los dos, entonces si va a ser compartido... una vez leí un artículo cuando la jueza ofrecía que el niño estuviera una semana con el papá y la otra semana con la mamá y que el cuidado personal, en este caso, fuera compartido, pienso que uno de las partes tiene que tener el cuidado del niño y para esto está la relación directa y regular, para compartir en ese caso la responsabilidad.

18. ¿Qué desventaja tiene este régimen? ¿Por qué está en desacuerdo?

- El desequilibrio del niño, principalmente porque el niño necesita estabilidad emocional, cierto, de saber que estoy viviendo con la mamá, que mi papá me vendrá a ver tal día, tengo una casa, tengo un domicilio entre comillas fijo y no voy a estar como gitano para todos lados recorriendo ¿me entiendes?. Si va a ser cuidado personal compartido me imagino que tiene que ser una... va a ser variable los días que el niño pernocte en tal parte, me imagino que debe ser así, en verdad me cuesta imaginar un cuidado personal compartido.

19. ¿Y alguna ventaja?

- No, yo pienso que existe el cuidado personal, que es para uno de los padres y la relación directa y regular, que acompaña al cuidado personal ¿cierto? Que se complementa y que ahí se puede hacer un buen trabajo.

20. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para que el cuidado personal compartido se pudiese instaurar en Chile?

- En verdad no se me ocurre porque estaba tan enfocada en el tema de lo que pasa en Chile con el tema del cuidado personal y la relación directa y regular ¿qué requisitos legales?, me imagino que sería muy parecido al tema de la relación directa y regular, como que en vez de relación directa y regular es cuidado personal compartido, pero yo creo que el tema es el tiempo, el tiempo que cada padre va a estar con el niño y de también que si yo tengo cuidado personal yo puedo solicitarlo como carga.

21. ¿Y en cuanto a los requisitos fácticos?

- Es que es muy complejo el que se pueda instaurar ese régimen, es complejo, no me lo he imaginado, leí un poco con respecto a eso y lo encontré así como ¡bú! como artículo y dije ¡bah! Igual me parece insólito y también he escuchado de personas que en este caso se lo han ofrecido los tribunales, más que nada así como una relación directa y regular de una semana con el niño y al final sería como un cuidado compartido o sea un cuidado personal compartido y lo otro es que es el tema de las carga de salud, por ejemplo, eso yo encuentro que podría haber libertad en el tema de las cargas, que no tengas el cuidado personal del niño no lo puedes solicitar como carga de tu hijo, de repente tiene una situación mucho mejor que el padre que lo tiene como carga, entonces ahí podría haber una flexibilidad, modificaciones, pero compartido no, pero debería haber como *links*, así como artículos que flexibilicen el cuidado personal, pero que no sea compartido, sino que lo flexibilicen.

22. ¿Usted considera viable que este régimen se pueda instaurar en Chile?

- A ver, ahora no sé qué pensar con las cosas que están pasando, yo pienso que no aquí en Chile.

23. ¿Cuáles serían los obstáculos para su implementación?

- La complejidad que hay ahora con lo que tenemos, ahora con el tribunal... el tema de los casos a través del tiempo, todo lo que hemos evolucionado con la mediación, que han influido. Yo creo que el régimen que se ha instaurado ha ido controlando con todo lo que tiene que ver con el régimen dedicado a los niños, los derechos y bienestar del niño, entonces yo creo que sería como algo desbordante, que cambiaría todo y tendría que modificarse todo el tema de la relación directa y regular, de los alimentos, que en este caso quien tiene el cuidado personal puede demandar por alimento al otro, es algo así como... yo creo que sería un cambio grande que tiene que ver con la ley chilena.

24. A su juicio, ¿quiénes serían las personas más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso en concreto?

- La persona más idónea yo creo que sería, en este caso, la persona que estudia el caso en un juicio, un consejero técnico. En la mediación no te podría decir, porque la mediadora va a escuchar y va a ser la persona que va a mediar entre dos partes y yo creo que la persona idónea, que es un profesional que está capacitado y está preparado para darle un mejor sentido es un consejero técnico ya. Lo que pasa es que el consejero técnico está para eso, para poder apoyar en este caso, informar al juez de acerca un caso, es la persona que estudia en el caso.

25. ¿Qué injerencia tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de la crisis?

- Depende de la edad. Cuando ya está más grande tiene discernimiento como para ver las cosas, como un niño de 13 o 14 años. Ahora el tema, obviamente un niño de 8 años se puede dar cuenta de lo que está sucediendo en su familia y puede ser que te diga que no, que no quiere vivir con el papá porque el papá fuma mucho, lleva muchas personas a la casa y toman copete, qué sé yo, porque lo niñitos chicos de 7 u 8 años ya se dan cuenta de las cosas que

pasan, entonces esta información en este caso si ellos expresan información o en este caso señales que no están viviendo bien y les está afectando el entorno que están viviendo, por la crisis que están enfrentado, determinar que se quede con una persona y que después el niño dice “pucha me quedé con mi papá y mi papá todos los días me reta” o qué sé yo, yo pienso que sería... obviamente se debería tomar en cuenta.

26. ¿En qué medida en los casos que le ha tocado ver, lo que expresa el hijo es coincidente con los que usted ha estimado como mejor para su interés superior?

- A ver, lo que expresa el hijo... yo la información que tengo es información de las personas adultas que llegan acá hablando lo que en este caso intenta comunicar los niños. Obviamente si *encontrai* que tu hijo tiene algún tipo de señales en su cuerpo, que psicológicamente no está bien, si en el colegio le está yendo mal, que no hay preocupación, de tampoco de su vestimenta, en su aspecto, hay cosas así que están obviamente ahí, en vitrina, que no anda bien la cosa, entonces si una madre se da cuenta que está sucediendo esto, yo creo que obviamente está en todo su derecho solicitar el cuidado personal y qué sé yo, ahora que un niño lo manifieste es algo habitual. A mí no me ha tocado ningún caso, pero las madres obviamente como leonas o los padres como leones empiezan a defenderlos, esos son los motivos para solicitar la mediación o los casos de cuidado personal. “Pucha mi hijo está con mal olor, tiene piojos”, qué sé yo, no sé *poh*, le está yendo mal en el colegio, lleva otro año repitiendo, “mi hija tiene 13 años y ya está embarazada, cosas así ya son como las señales y los motivos para que empiecen en este caso a afinar este tema, para poder intervenir en este caso de una familia disfuncional.

27. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: el Consejo Técnico o el Juez?

- El Consejo Técnico.

28. ¿Qué rol tendría esta entidad respecto al ejercicio del derecho del niño el ser oído?

- Yo creo que la consejera técnica o el Consejo Técnico tiene obviamente a parte de los informes sociales que solicita, qué sé yo, y el informe psicológico tienen que tomar mucho en cuenta, el tema de lo que expresa el niño, de la comunicación, de lo que comunica y de los antecedentes que existen anteriormente, de cierta información y lo que en este caso presenta, porque hay en este caso diferentes códigos, ya que el niño puede expresar dentro de una entrevista acompañado de un psicóloga, qué sé yo, que son elementales dentro de un juicio, entonces obviamente se debería considerar primero que nada la información que entregue el niño y después verificarla con contenido mas científico e investigación. Tampoco te *podí* fiar lo que te diga un niño de 6 años que de repente también es cuestionable y que hay que investigar al respecto, pero creo que es lo primero que deberían hacer.

29. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- “Pucha” es que va a depender del caso, si es un abuelito que ha visto toda su vida, como tantos casos que han pasado aquí, que sus hijos se pierden en las drogas, su hijo no está ni ahí con sus nietos, se van, los dejan con ellos, vuelven, es obviamente un abuelo que va a tener todo el derecho de solicitar el cuidado personal y preocuparse con lo que pasa con los niños, obviamente y el tío, el abuelo, la tía política, o qué sé yo, la persona que críe al niño o la persona que esté con el niño y que sabe lo que sufre el niño, tiene el derecho y yo creo que el niño también tiene el derecho que esta persona vele por él, tampoco tiene una edad en este caso se considera que obviamente debe tener una tutoría o una representación, cualquier persona que esté con el niño y se preocupe por el niño, cualquier pariente que decida tomar el cuidado personal y se preocupe realmente y muestre antecedentes de la preocupación que existe, tiene participación tanto el abuelo como otros familiares.

30. ¿Y qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto al conflicto familiar?

- Lo que pasa es que yo me centro en la opinión de los abuelos, que es lo que pasa con los niños, no del conflicto familiar, porque yo no me puedo basar en lo que diga el abuelito de la mamá o del papá, de las peleas, yo tengo que ver y estudiar lo que está sucediendo y si yo encuentro que el abuelo se está preocupando de lo que está pasando con el niño, del colegio del niño, de la ropita del niño, si el niño come bien o no come bien ya y yo encuentro que el abuelo tiene la capacidad para tener cuidado personal y no sé *poh'* si el abuelo dice que "no, mi hija es la mejor indicada que debe cuidar al nieto" aunque lo diga el abuelo y cualquier persona hay que entrar a estudiar el caso.

31. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa regular a favor de los abuelos?

- Yo creo que estoy de acuerdo, porque de repente igual queda ahí el abuelo, que se encariñan súper con sus nietos y todo el cuento y de repente por el tema de que los padres se separan y no *podí* llevar a su nieto, que pena o sea yo pienso que ellos también tienen derecho a una relación directa y regular con sus nietos, yo estoy de acuerdo que puedan tener una relación directa y regular.

32. ¿Le ha tocado algún caso en donde los abuelos sean los que demanden por un régimen de una relación directa y regular?

- No, cuidado personal no más, pero de relación directa y regular no. Eso sí muchas quejas de papás que dicen "pucha que nos separamos con tal persona y me ha castigado con el tema de no ver a mi hijos y mis papás también quiere verlos y la única forma es que los lleve a la casa, porque ella no me deja que yo vaya o que los lleve a mi casa, mis papás no lo pueden ver y ella está allá encima y mis papás quieren tomar oncecita con él". Igual casos así, pero que los abuelos tengan y soliciten el tema de relación directa y regular no, no de verdad ignoro si lo pueden tomar o no.

33. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentros?

- Me imagino que tiene que ser el tema del lugar donde el padre ve al hijo como por ejemplo donde hay veces que el padre no puede entre comillas por problemas entre la madre y él, no lo puede ver en la casa, se juntan en el parque con vigilancia de la madre o en la casa del padre, qué sé yo. (se complementa su respuesta)

34. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene la implementación en Chile de estos puntos de encuentro?

- Si se establece o se rige obviamente que dentro de la relación directa y regular existe esta posibilidad y estos puntos lo encuentro genial. Sí, yo lo encuentro viable.

35. ¿Cuáles serían las ventajas de este sistema?

- Muchas ventajas, por ejemplo, que se solucionarían muchos los problemas. Ahora el tema de las "lucas" también sería lo otro, porque para eso *necesitai* las "lucas" y si el gobierno asume todo este gasto genial *poh'*, para que existan buenos profesionales, para que sea de calidad el proyecto, pero encuentro que el tema de los beneficios que traería serían muchos, porque muchas personas que no quieren ir a la casa a ver sus hijos porque resulta que existe otra persona externa ahí, existe un tercero que de repente sería incómodo a veces, también la madre está incómoda, la madre puede tener la confianza que el padre vaya a un centro así porque existen profesionales o porque hay seguridad, yo le encuentro por todos lados beneficios.

36. ¿Y desventajas?

- Desventajas, podría ser el hecho de que existan personas externas, que el mismo lugar va a ser como algo monótono, que no tengan la posibilidad en este caso que van a verlo a ese centro, que la madre no deja que salgan a pasear o que sé yo o al lugar del papá, que para un niño que en este caso se está desarrollando, siempre vea la imagen de su papá en ese lugar, y no tenga tampoco, en este caso, no conozca el medio en que trabaja el papá. Pero yo creo que eso se puede solucionar, porque el niño va creciendo, porque de a poquitito el papá le va contando, más que nada para comenzar no le encuentro mucha desventaja.

37. A su juicio ¿en qué caso debería ser utilizado?

- En el caso en donde la madre se complica en el tema de que él vaya para la casa, porque hubo violencia entre ambos o problemas de familia y que no existan un lugar donde se consolide o que se realicen las visitas, o sea, yo creo que ese sería un caso, que la madre en este caso también participara del encuentro y se diera cuenta efectivamente que el lugar le dé confianza a la madre, que tú llegues y veas que hay gente profesional y que el padre puede tener un tiempo con el niño. Tendría que ser de día no más, ¿qué pasa con que el niño pernocte?, no creo que pueda pernoctar en el mismo lugar, me imagino.

III.III. MEDIADOR Nº 3

1. Para comenzar, ¿me podría contar como llegó a ser mediadora?

- Eh, llegué a ser mediadora porque estudié uno de los primeros cursos que se hicieron en Chile, con un profesor que trajo la Universidad Católica, un canadiense-chileno, radicado en Canadá hace muchos años, que lo trajo la Católica. Había tocado algunos tópicos de mediación en mi tesis de pregrado, eso hice, sobre trabajo social y ahí ya toqué algo de mediación en el contexto de desarrollar como mediar una problemática de violencia intrafamiliar. Yo presentaba esta discusión, y ahí quedé como con la intención, con las ganas, con la inquietud, y en base a eso realicé mi primer curso, uno de los primeros cursos abiertos que hice. En la Católica de Santiago lo hice. Estudié trabajo social en la Santo Tomás, estudié... y un magíster de mediación después, muy después, en la Universidad de Valparaíso.

2. Y en materias de familia, ¿ha tenido algún tipo de formación especial?

- Estudié más específicamente todo lo que tiene que ver con familia, hice algunos cursos de especialización en mediación, porque desde que empecé a trabajar en mediación he pasado por distintos ámbitos de intervención, desde la materia más bien civil en general arriendos precarios, reconocimientos de deudas, familia propiamente tal, y hoy día en tema penal, mediación penal. Entonces en familia hice distintos cursos, postítulo, fui a ver la experiencia cómo trabajaban en Buenos Aires, en la Capital Federal, cómo trabajaban los servicios de mediación, cómo intervenía conflictos de familia, hice una pasantía ahí. Ese ha sido mi acercamiento práctico y también teórico. Práctico por una pasantía y también práctico por el ejercicio propio de la profesión. Acá dentro de la Corporación de Asistencia Judicial que trabajé muchos años mediando en familias.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto de interés superior del niño?

- Es tenerlo presente eh, pensando en la mesa mediación. Es tenerlo presente, respecto de que los padres muchas veces visualizan sus intereses, sus disputas, sus necesidades, por sobre el niño, que es una persona independiente, que tiene necesidades de ser escuchado, es decir, tenerlo presente en la mente. No necesariamente su presencia física, porque no siempre se hace necesario o se hace posible, dado por la edad, tener como persona presente en la mesa de mediación.

4. Usted a la hora de realizar la mediación, ¿hace uso explícito del interés superior del niño?

- Sí, en relación directa y regular, alimentos, cuidado personal, autorización de salida del país, es lo más recurrente.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita?

- Tiene que haber algún caso en que sí lo he considerado en forma implícita, como siempre más o menos son iguales en contenido. Cuando ya tienes incorporado un discurso inicial ya es parte de lo que dices habitualmente, digamos. Yo te diría que está incorporado en mi discurso el interés superior del niño.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- A ver, hay un gran tema con el cuidado personal, hoy día. Dado que si bien, se considera materia obligatoria de mediación, no está aceptada en acta de mediación la figura del cuidado personal. Y patria potestad, prácticamente, no me han llegado, así que no me voy a referir a algo que en realidad no he tenido la experiencia y que haya tenido algún tipo de dificultad, en lo práctico, digamos. Yo siento que tenerlos diferenciados dificulta más aún la solución de conflictos de pareja con respecto de los hijos. Pero al mismo tiempo, tenerlos unificados también sería como entregar sumo poder a una de las figuras paternas digamos, y eso siempre es peligroso, especialmente cuando hay un conflicto emocional fuerte, donde el hijo termina siendo un instrumento “de venganzas” respecto del otro, e incluso que tenga esa supremacía y el poder en la toma de decisiones, de un montón de cosas, porque la legislación así se lo da, termina siendo algo tremendamente desequilibrante en la mesa de mediación. Por lo tanto, el que esté centrada en figuras distintas, permite de alguna manera que haya un equilibrio implícito en la mesa.

7. ¿Cree usted que la pareja que llega a la mesa de mediación, tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Yo creo de lo que me ha tocado ver en estos años, el tema de los bienes es un tema sensible porque generalmente hay dos... Voy a diferenciar en dos grandes situaciones: la mujer que siempre estuvo de dueña de casa que no tiene patrimonio, no se ha generado patrimonio propio, bajo el artículo 150, que se ha podido generar algo ella que pueda seguir sosteniéndose después de que se le acaba el matrimonio, liquida la sociedad conyugal. Llega en una situación bien desmejorada porque que el divorcio se lo van a otorgar sí o sí, si llevan tres años de separación, va a estar divorciada sí o sí, y tiene una situación desesperada de saber con quién sigo sobreviviendo después de ese matrimonio, ya no puede pedir pensión de alimentos, los bienes que hay no son muchos. Muchas se casaron separadas de bienes pensando en que el marido era empresario para poder resguardar patrimonios distintos. Queda en una situación desmejorada y desesperada. Y las posibilidades de negociación, normalmente, veo muy definidas. Distinta es la situación de la mujer que trabaja y que puede negociar más libremente, sintiendo que lo que están negociando, no es lo que se la acabe la vida con eso. La libertad en la negociación, también te la da la independencia económica que tengas para subsanarte. Lo que pasa es que cuando habla uno de bienes uno no puede que... bueno, los bienes tienen un valor distinto emocionalmente que los hijos, por eso que la casa no es la casa, cuando tú has vivido 20 años ahí y cuando hay una connotación emocional y una connotación afectiva a un bien inmueble. Eso tiene una connotación de cariño, de amor, de afecto, como una historia de vida ahí, hay experiencia de vida ahí, hay sueños que se cumplieron ahí. También hay una connotación ahí afectiva a un bien material, entonces la misma libertad la gente que pide mediaciones están entrampadas emocionalmente, ya sea por temas bien de bienes o por temas de los hijos viven entrampadas, vienen dolidas, vienen confundidas, vienen en la incertidumbre, son pocos los que viven claritos porque llevan separados 30 años y los niños están grandes, así “un trámite” de lo que la ley les exige previo a que le den el divorcio, son muy pocos. La mayoría

viene complicado, vienen desestabilizados, vienen arriba de la emoción, de la rabia, de la pena, del dolor, de pasar de estados anímicos. Es como una montaña rusa, rabia, dolor, desprecio. Eh, no sé si las personas se conciben... Objetivamente tienen de poder negociar, para recibir, tienen el espacio de mediación para poder recibir, pero no sé si las vivencian como un espacio de libertad.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Bueno idealmente que, el cuidado personal es lo que me ha tocado ver, estudiar y experimentar, una vez que los padres están separados queda al cuidado personal en la madre, pudiendo entregárselo al padre por voluntad propia, porque el magistrado bajo un juicio muy personal se lo establece, y en la práctica no se hace así. Hay una resonancia entre la facultad legal que da el mediador dentro del poder ante un acta de mediación de cuidado personal donde la madre le entrega el cuidado personal, eso hoy día, no está siendo aceptado digamos, y bueno lo citan al tribunal. Entonces hay ahí una... eh... un incongruencia en la facultad que tiene, en la obligación que tiene el mediador de mediar el cuidado personal, y que resuelva favorablemente esa acta de mediación entre la madre y el padre. Ocurre también con la madre y padre de un tercero, como un abuelo tampoco lo aceptan, es decir... ahí algo sucede que en un informe que hizo el Ministerio de Justicia establece que hay dos tipos de lectura respecto del cuidado personal pero, eso en la práctica es una complicación, una complicación también para las partes. Porque las partes cuando entran a la mesa explican el protagonismo que tienen ellas para resolver su conflicto. Entonces si ellas son protagonistas de resolver su conflicto, lo han podido resolver, ¿qué hace que otro no acepte las voluntades de las partes?. No estoy de acuerdo con la atribución, porque debiera ser como práctica y que haya un cuidado personal compartido.

9. ¿Qué criterio cree usted que debiera primar a la hora de conferir el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal que hace 225?

- Absolutamente el interés superior del niño.

10. ¿Ha visto usted casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre o a otro familiar?

- Sí.

11. ¿Y bajo qué circunstancias?

- La madre ha cambiado a otra pareja, le ha cambiado considerablemente la situación económica, los padres han formado otra situación familiar y dejaron por un tiempo al cuidado de su hijo o hija a un abuelo o una abuela y las cosas fueron pasando, y los años fueron pasando por una situación extra y que luego vienen a regularizar.

12. En cuanto a las posibilidades de los padres de decidir respecto del cuidado personal, ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza para probar estos acuerdos? ¿Aceptaría que se incluyera a un tercero?

- De hecho, un montón de veces en la mesa de mediación hay casos de padres que han entregado el cuidado personal al abuelo o a la abuela, bueno esa es la información que yo te decía, porque están formulando legalmente algo que se está dando mucho y en donde he entrevistado a chicos que ya no son tan chicos, estoy hablando de 10 y 12 años que manifiestan claramente que en su casa, lo que ellos sienten y que han ejercido el rol paterno y materno han sido los abuelos, que es la figura representativa para ellos, donde se sienten cuidados, donde se sienten protegidos, y a ellos les interesa seguir manteniendo esa situación que han vivido durante 5 ó 6 años digamos. Muchas veces han venido acá niños que han quedado al cuidado del abuelo a los 2 años, y vienen acá. Su relación, su vinculación afectiva es con el abuelo o con la abuela. Y los padres también lo sienten así, muchas veces los padres

tampoco tienen interés en revertir 10 años de cuidado, de vinculación estrecha con la abuela porque se han desvinculado también con los hijos.

13. ¿Cómo desea usted que se limita o cómo podría limitarse las facultades del padre o la madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- Yo tengo la mentalidad absolutamente práctica y siento que aunque la ley legalmente las figuras se diferencien, en la práctica termina siendo muy confuso para los que ejercen en el cuidado y en la responsabilidad del niño. Pero es riesgoso como te decía delante (sic), que todas las facultades recaigan en una sola persona. Eh, se promueve socioculturalmente hace un par de décadas la incorporación del hombre a los aspectos de crianza del hijo, eh, un movimiento cultural lento, como en todo cambio cultural, pero al mismo tiempo la legislación hace que, al momento de la separación de una pareja, detenga todo de nuevo en el momento en el tema de la madre, y el padre queda en un segundo plano. Los cambios legales siempre son muy posteriores a los cambios culturales, de hecho en el reconocimiento en familia es mucho más escueto hoy día de los que existen y las tipologías de familia que existen socioculturalmente hablando. Siento que la regulación podría afectar en el sentido de rigidizar una postura que socialmente ya se ha ido flexibilizando. ¿De qué manera regularlo? ¿Qué facultades darle a uno o a otro? Siento que la forma que el Derecho encuentre de regular, eso debiese ser apuntando a un equilibrio de las facultades de madre y padre, la toma de decisiones respecto a los hijos. En cualquier ámbito de la vida yo siento que el poder concentrado es riesgoso, es dañino digamos, por lo tanto, cuál es la fórmula para poder otorgar cuotas de deber compartidos a un hijo que es de ambos, es la misión del derecho para poder... además cuando uno se sienta a la mesa sentir que hay un criterio objetivo que permite partir de una base al menos de equilibrio e igualdad. ¿Cuál es la fórmula? No lo sé, no tengo formación en Derecho, no soy abogada, tengo cursos puntuales de cosas distintas pero años luz de ser abogada, por lo tanto, cuál es la figura puntual de cómo regular ese equilibrio, no sé cuál será la fórmula pero sí desde el punto de vista sociológico del cual es necesario establecer ciertos lineamientos que permitan a los padres sentirse en un sentimiento de igualdad cuando conversan y dialogan respecto al futuro de sus hijos.

14. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Me ha tocado ver relaciones directas y regulares, de todo. Yo creo que voy a hablar de forma bien genérica porque también mucho depende de dónde trabaje el padre, trabaje en la misma ciudad, en dónde vive la madre con los niños porque me ha tocado ver hijos que viven en Santiago y padres que viven en Punta Arenas, entonces hay que buscar eh... Yo creo que los trajes se hacen a la medida, todas las familias son distintas, las necesidades son distintas, los tiempos de permanencia también son distintos, pero mínimamente debiese haber un... algo más periódico en los primeros años de vida, porque está estableciendo el vínculo con el padre que lo vio. Eh cuando uno es pequeño no existe lo que no ve, así de simple, lo que tú no ves no existe. Por lo tanto, la necesidad de un hijo que tiene pocos meses de vida vea regularmente a su padre se hace tremendamente importante. Ahora cuando el vínculo ya está establecido, estamos hablando de chicos de 10 o 12 años, el que los padres estén separados no implica necesariamente una pérdida en la intensidad del vínculo en absoluto. Eh... si hablamos de una... eh por eso te digo, hay que diferenciar en que etapa del desarrollo se encuentra el niño para poder decir que sería a rasgos muy generales y en forma de receta lo óptimo para una relación directa y regular, no es lo mismo hablar de un niño de dos meses, hablar de un niño de 10 años, hablar de un chico de 15 años, o sea porque psicológicamente está en una etapa de desarrollo distinta, porque las necesidades son distintas, y por eso es tan difícil establecer recetas cuando hay un proceso psicológico distinto porque están en etapas de desarrollo que necesitan cosas diferentes, así que no le debería dar una receta. Creo que necesariamente cuando uno habla de relación directa y regular hay que circunscribirse a la etapa del desarrollo

psicosocial de cada chico. Yo creo que uno no puede tener, no puede no conocer esa etapa del desarrollo, no puede entender que sería lo mejor en un marco general para una relación directa y regular, las etapas del desarrollo moral, es decir en qué etapa están, cuál es el nivel de maduración, que debiésemos esperar, eso, si uno no tiene esa información está hablando de baja virtud.

15. ¿Qué rol le concede usted de al Consejo Técnico en estas materias?

- ¿Qué rol? Bueno está determinado que sea de asesores de un magistrado, que puedan también orientarlos en una materia en que no tienen como saber, como la que estoy diciendo yo, es decir eh..., los expertos de temas de desarrollo psicosocial, de desarrollo moral eh, de la etapa de desarrollo familiar, de comunicación, son ellos digamos, los que saben, no el magistrado, él toma las decisiones.

16. ¿Qué nivel de exigencia tiene usted a la hora de acordar el acuerdo regulador de la relación directa y regular?

- En la mediación que tengo yo, la verdad es que el rol de mediador es bastante pasivo en el concepto de tomar decisiones porque no toma ninguna decisión ni propone nada, si uno es dentro de la mediación es purista, porque hoy día siento que la mediación se ha tergiversado o sea hoy día hace una especie de medio de conciliación, una cosa auto propositiva más directiva, o sea no propone no dirige, lo que sí facilita el proceso, pero los que deciden y los que proponen y los que acuerdan, son las partes. Uno hará de abogado del diablo para desestabilizar sus opciones, para que las midan y las evalúen con algún criterio de realidad en la manera que propongan que ellos sienten que es maravilloso en la mesa, uno lo pone en cuestionamiento para que ellos evalúen si es posible lograrlo cuando salen de la sala. El rol es facilitar el que ellos puedan mirar su propuesta con criterio objetivo y puedan evaluar si va a resultar o no ponerlo en práctica, pero uno más que eso no hace digamos. Es algo que se ve muy sencillo pero también es muy complejo porque la gente tiende a dar receta, a la gente le cuesta volverse a... Si por opción no es fácil de resolver hagan esto, eso es lo que nunca se debe hacer.

17. ¿Le ha toca ver patologías psicológicas en los casos que ha mediado?

- Sí.

18. ¿Qué piensa de la alienación parental o el síndrome de la madre maliciosa? ¿La considera como patología?

- La verdad es que no se dan frecuentemente, ¿qué es lo que si se da frecuentemente? Trastorno bipolar, personas que tienen algún tipo de esquizofrenia o cualquiera de ellas, o dos de ellas. Yo creo que esas dos son las más habituales y más frecuentes, lo más infrecuente que a mí me ha tocado, y me tocó hace muchos años atrás, me tocó un pedófilo, estamos hablando de un contexto de divorcio con hijos mayores, de la madre. El hombre efectivamente tenía este grave problema, y había causas en curso respecto de esto, digamos. Esto es una excepción a la regla claramente, lo más común es lo que te decía de trastorno bipolar, personas que tenían algún problema de esquizofrenia, la madre maliciosa, en... no..., no... No, no es lo habitual, en absoluto.

19. ¿Cómo entiende usted del cuidado personal compartido?

- Lo primero que va a ser es el equilibrio del tiempo, de permanencia con un hijo, la situación de vínculo también tiene que ver con esto, si una madre ve a su hijo con cierta cantidad de tiempo y el padre lo ve un día cada 15 días, la verdad el desequilibrio es brutal, y eso se da mucho en el régimen de relación directa y regular. Debiese haber tiempos de permanencia equilibrados, de permanencia en vacaciones, de permanencia en el día a día, pero eso mantiene sus riesgos, digamos ¿Cuál es tu casa? ¿Cuáles son tus cosas? ¿Cuál es tu closet? Si es que va

acompañado tal vez del tiempo de permanencia en el día, sino que tiene que ver con pernoctación, distinto al tiempo diferenciado. ¿Cuál es tu lugar en el mundo? Eso es un tema que yo no he abordado en la literatura respecto a que pasa en países que sí la tienen regulada, pero también hay que cruzarlos porque a lo mejor la experiencia en otros países a veces tiene contexto cultural muy distinto. Siento que debe haber un equilibrio... equilibrio entre los padres no hay que olvidar que ese equilibrio, sano para los padres, sano para que ambos tengan el derecho de hacer un vínculo cercano y sano con sus hijos, puede que no necesariamente vaya con lo que sea más sano para el hijo, en el sentido que tiene un lugar en el mundo en donde más necesite en cierta etapa la certidumbre en la primera etapa del desarrollo de los hábitos, donde te lavas los dientes a cierta hora, te bañas a tal hora, te acuestas a tal hora, es decir, eh... esa rutina que te da certidumbre de vida, como lo replicas tal en otro lado, y si se puede o no replicar, puedes exigir a un padre que haga operativamente lo otro, creo que ahí hay un análisis mucho más profundo.

20. ¿Ha conocido acuerdos de cuidado personal compartido?

- Sí, pero no están aprobados por los tribunales, generalmente, queda como acuerdos de palabra en la sala de mediación, es un acuerdo mucho más amplio por lo que aparece en el papel, en lo que regularon alguna vez en el papel los padres.

21. ¿Y en qué condiciones se han dado estos acuerdos?

- Muy cerca de un domicilio o ha buscado un domicilio cerca lo que hacen es que uno se encarga e incluso me ha tocado padres que desayunan todos los días juntos y uno lo lleva al colegio durante tanto tiempo, muchos días a la semana y lo va a buscar al colegio en otros días de la semana. La madre lo pasa a buscar en el domicilio del padre o después al revés, pero han buscado las formas los padres respecto de sus formas de vida y que permitan tener un contacto expreso con su hijo, cuando no está la madre porque se atrasa en el trabajo, el chico va y se instala, en una cuadra más allá está el padre y puede ir libremente en esas dos casas que son más cercanas, entonces no pierde el barrio, no pierde los amigos de barrio, porque están ubicados estratégicamente en un sector que también es global de la preocupación, de la protección y no alteran ellos sus residencias en pro de alterar lo menos posible los hábitos y rutinas de sus hijos.

22. ¿Usted ha puesto alguna limitación a la hora de regular el cuidado compartido?

- Más que, el mediador no puede poner limitaciones lo que hace el mediador es pensar como en la práctica... En el colegio creo que tiene ideas brillantes, y que saben que hay algunas dificultades como para proponerlo en la práctica, cuando el padre dice "y bueno yo lo voy a buscar en el colegio, semana por medio" y si sabe que el padre tiene algún puesto gerencial y se desocupa a las 10 de la noche todos los días y él le dice que lo va a ir a buscar, vamos a preguntar y cómo puede resolverlo con el trabajo, cómo lo de la práctica, es decir... La gran herramienta que tiene el mediador y su única gran herramienta es de hacerse preguntas. Esa es su herramienta, el mediador trabaja al son de preguntas, reflexivas, inducidas, nunca hace preguntas abiertas pero, esa es su herramienta, entonces las que proponen son las partes y el que se cuestiona así mismo es la parte digamos, y ese es el rol del mediador, es hacer constantemente preguntas para que ellos vayan desechando y evaluando sus propias ideas, de manera que haya una idea, es una idea que ellos van chequeando para ser posibles en la práctica.

23. ¿Qué ventajas le ve usted al cuidado compartido?

- Bueno, la vinculación afectiva, de la responsabilización de los padres en la forma más equilibrada, el alivio por decir de alguna manera de ver que no sólo lleva esta responsabilidad en cumplir con las exigencias del rol de padre, el que el hijo sienta que tiene un padre y una madre presente y que no convivan en un domicilio que puede contar igualmente con los dos, el

que se perfila y que tiene una opción de familia independientemente de que no tenga la configuración de una familia normalmente tradicional.

24. ¿Y las desventajas?

- Las desventajas lo veo más en la primera etapa por lo que yo te decía, yo creo que soy una persona adolescente y no veo mayor dificultad, pero si no hay dificultad en que los padres tengan un estilo de vida no menos colectivo digamos. Pero claro, cuando yo hablo de una madre que uno tiene estrategias, con los horarios, con las comidas, y de un padre que puede seguir su ejemplo, donde los horarios son más largos, donde la comida chatarra es parte del día a día, y la madre es la naturista, es así como bien ridículamente hablando. Lo que puedo decir es que puede convivir ampliamente con estos dos mundos y que puede venir integrado, y puede cambiar de fecha fácilmente, o la madre es como más de comida cuando van al McDonalds. Pero cuando en la primera etapa del desarrollo, esa confusión no sé si sea tan sana, pensando en el interés superior, en la necesidad de tener claridad en los mensajes: qué es lo que es y qué es lo que no es, a qué hora me levanto. Tiene más puesto en orden y la certidumbre es necesaria para estabilizar en la primera etapa. También tiene que ver... por eso te digo, es difícil hablar de recetas en el contexto de familia, la... esta característica de un grupo de familiares, la necesidad es distinta, las características de cada niño, es por eso que en la mediación hay acuerdos tan disímiles como en la misma materia, porque tiene que ver que el traje sea a la medida, en la medida de que esta necesidad, de este padre y de este hijo.

25. ¿Qué requisitos legales le visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido en Chile?

- Voy a hablar desde lo más básico como se den las condiciones necesarias para poder tener, un espacio físico doble como es una cama. Contar con las certidumbres, que pasa con el cuidado personal, no sé si entregar al abuelo o la abuela mientras yo me voy a otro lado sino que si se solicita el cuidado personal compartido, es posible que los padres entienden que la radicación exclusiva es para ambos (para padre y para madre), que no afecte el lugar de residencia. En el sentido que no afecte el colegio de los niños, debiese afectar el cuidado compartido más al padre que a los hijos. Debiese ser una exigencia o una responsabilidad de poder mover, usar y poder adecuar a los padres, cambiarse por ejemplo de domicilio los padres, pero alterar lo menos posible la rutina de los hijos, yo creo que es fundamental. En pro de los hijos, los padres se deben a adecuar. Yo creo que en Chile es un país muy legalista, y que bien lo diga certeramente, los diferentes aspectos... Yo siento que tiene que ver con cuentos culturales, no cuentos legales, y uno tiene que ver con campañas de cómo entendemos familia, o sea la ley exige lo que es problema de elección. Puede preguntar a cualquier persona en la calle y uno dice que no tiene idea.

26. ¿Considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Sí, yo creo que sí, absolutamente.

27. ¿Cuáles serían los obstáculos principales para implementarlo?

- (Piensa en silencio) Obstáculo legal. A ver, yo siento que yo valoro que sea legal porque no sé si se sienta como una necesidad de legislar el cuidado... El mayor obstáculo es cultural, los hijos son de la madre. Ese es el mayor obstáculo el sentir que... así de sencillo y así como lo visualiza la gente, los hijos son propiedad de su madre, es decir, estamos en un país donde la maternidad es un bien sagrado y que la maternidad es imprescindible, entonces es que podamos transitar, ya estamos transitando a paternidad más compartida, estamos dando un camino donde se ha estabilizado organizaciones como "Papás por Siempre" o algo así que lucha por el tema del cuidado personal compartido. Yo creo que hacia allá vamos, pero no necesariamente porque la ley lo considere, es que las personas sientan necesidad de hacerlo.

28. A su juicio ¿qué personas son las más idóneas para determinar el interés superior del niño en un caso concreto?

- Yo creo que el padre no visualiza mucho a los hijos, voy a decir que vienen papás altamente disgustados, distanciados. La gente que vienen a mediación tienen trincheras distintas, y no es que lo tengan conscientemente así, sino que vienen emocionalmente así, lo que hago y lo que digo es cómo darlo a otro, y el hijo está al medio siendo como un objeto de imputar. Cuando un mediador logra sacar esta animosidad y centrarlo en ya no en la posición de rabia, de cómo la “embarro” y están ahí porque son padres y son hijos, que el hijo tienen necesidades a pesar de que a ellos se le rompió el proyecto de pareja, siguen siendo una familia y puede haber transitado esa visión, los padres son los que pueden visualizar mejor el bien de su hijo. Pero a prueba tiene que ser este trabajo, es decir quién mejor que los padres pueden saber lo que es mucho mejor para sus hijos, estamos hablando de padres “adecuados, funcionales, adaptados” evidentemente siempre en la muestra hay un porcentaje de padres que son disfuncionales en los sistemas familiares como personas en sí mismas digamos, esa parte de la muestra lo dejamos afuera, pero los padres también pueden pensar en que es lo mejor para sus hijos.

29. ¿Qué injerencia tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres decidan a su respecto luego de su crisis?

- Por ejemplo, me ha tocado casos de lo que hablé en forma práctica, en relación directa y regular que los padres han hecho un acuerdo que se considera fantástico, y que en la práctica pudiesen ser absolutamente llevados a cabo como que el padre los puede ayudar no sé, una vez a la semana o un fin de semana él, y que uno de esos días del fin de semana lo vayan a ver sus abuelos paternos, para que lo vean, etcétera. Y lo que yo he conversado con los chicos, y a mí me dicen que lo único que quieren es por favor estar cerca del padre, que es una lata espantosa ver a los abuelos todos los domingos, porque se aburren, porque son muy viejos, porque no les gustan, porque ahí uno dice bueno, hay que equilibrar la necesidad que tiene ellos de estar con su padre en un estado de soledad, en no tener a otros involucrados, de no tener el familiar y al mismo tiempo liberar esta relación para que siga manteniendo alguna relación con esta ala de la familia que también es parte de ellos. Muchas veces cuando entran en la sala, y le dicen, queremos decir la verdad, es que el acuerdo nos pareció pésimo, no nos gustó esto, porque no queremos estar en la casa de los abuelos o sea está bien ir donde los abuelos pero un ratito y tal vez no todos los domingos. Y los hijos pueden ir modificando cierto aspecto del acuerdo, que a los padres le hayan parecido fantásticos, y que hayan visualizado que para ellos es una lata, y lo que quieren es pasar más tiempo solos con sus padres o que sea en la casa, evidentemente los hijos cumplen un rol importante, cuando hablan de ellos. Ellos son los que tienen que opinar de cómo les llega a él, de cómo lo sienten, de que lo ven posible o no posible, no siendo su opinión tal vez determinante para los padres, pero sí claramente con el derecho de ser oídos y que el padre evalúe lo que están diciendo. Muchas veces todos los acuerdos llegan a una modificación, lo que ellos consideran fantásticos como acuerdos, y ha resultado experiencias muy simpáticas en donde ellos se han... ridiculizado todo esto. La verdad es que no sabían esto otro, y es una experiencia maravillosa de ver como estas familias escuchan y adecúan acuerdos equilibrados en función de todos.

30. ¿En qué medida en este acuerdo que usted aprueba lo que expresa el hijo en la mesa de mediación es coincidente con lo que usted estima como mejor para el interés superior?

- Que yo considero que hay un lugar riesgoso para un chico o una chica, yo no di ni el acuerdo por cerrado ni la mediación por terminada, lo que hago es evaluarlo con mi equipo, porque puede ser que me esté resultando vinculante, lo que me esté resultando en un buen camino especialmente para ellos. No me ha tocado terminar una mediación porque los padres hayan acordado algo absolutamente descabellado, que resulte riesgoso, pero sí hay muchas veces en que han llegado acuerdos en que también hubo madres o que no han llegado a acuerdo, pero tiene que ver conmigo, con mi historia de vida, con mi forma de ser, con mis valores, ya pero es

que ahí llega el mediador, dio lo que les da. El gran desafío, los que tiene que buscar algo que les haga sentido, y que sea posible que sea práctico y que no sea dañino, es algo que tiene que ver con el sistema familiar, que no tiene que ver con el miedo, entonces es ahí cuando uno dice hasta que punto les da parcialidad al mediador y ahí se juega la especialidad del mediador. Me ha tocado escuchar cosas extrañas en esa mediación, extrañas como por ejemplo en un contexto de familia no en la materia en especial, parejas que practican *Swinger*, y lo que hacen es negociar entre las prácticas de *Swinger*, o sea si tú dices "bueno ¡qué es esto!". Y no lo he podido realizar, moralmente hablando, así que... y son parejas que son estables, profesionales, que desarrollan su actividad diariamente, que son padres responsables socialmente hablando, pero que tienen este mundo, en lo que tiene que ver con ellos, independiente de lo que practiquen su interés, y lo que están haciendo es negociar qué medidas van a practicar o qué cuantas veces lo van a practicar y la negociación se pregunta eso, todos sus demás roles están funcionando perfecto. Yo no puedo juzgarlos por hacer su ingreso, porque tal vez yo no lo haría por mi escala ideológica, por mi formación, por mi estilo de vida, pero esa es la historia de vida de ellos no la mía. Entonces yo puedo pensarlo como mediador para facilitarle el proceso de tomar acuerdos en cada medida, en cada mediación. O sea si el mediador lo tiene claro que su escala valórica, que su forma de pensar son de él, y eso es lo que tú no debes poner en la mesa de mediación, nunca. ¿Cuándo debes abrir los ojos? No es porque sea en contra de su escala valórica, si es porque buscar riesgo algunas de las personas que llenarían algunos de los factores, ahí es cuando tienes que ceder.

31. ¿Cuántos valora usted la opinión del niño a la hora de resolver el conflicto en la sala de mediación?

- Yo debo valorar en cuanto generalmente, y en la medida en que los padres me lo permitan, yo llamo a los chicos a veces, a los chicos, a los abuelos, es que si los padres me lo permiten o no tienen la obligación de cual decidir, y siempre converso con ellos que es lo que opinan, que sienten, que creen, como se ven, así considerar su opinión, hacerlos crecer.

32. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: el Consejo Técnico o el juez?

- La verdad es que por la cantidad de trabajo en los tribunales, y porque entrevistar a un niño requiere una formación especial, no es necesariamente en la profesión como psicólogo o trabajador social, yo siento que ninguna de las entidades es la más indicada para poder entrevistar y dar cuenta en lo que un niño expresa, quiere o siente. O sea, mi opinión es que hoy día las condiciones, la cantidad de trabajo que tienen, la formación que se exige respecto a él... el juez, digamos, este Consejo Técnico no están dadas las condiciones para poder... porque lo que puede tener el niño es ganar tiempo, necesita tener un lugar específico, necesita dependiendo de las etapas del desarrollo ciertas condiciones, cuando tú tienes un niño muy chico no lo entrevistas, tú juegas con él, y hay tipos de juegos que haces con él, hay tipos de muñecos que puedes jugar con él, es una técnica especial, no es llegar y sentarse eh... no creo que puede ser las condiciones más adecuadas, si tú me dices ¿Dónde? y ¿Quiénes? bueno ¿Quiénes? Sí, los profesionales entrenados y con formación en niños, en psicoterapia en niños, en formación con niños pequeños. Ahora que institución y donde deben estar ubicados estas personas no lo sé, tal vez debiese haber un equipo dentro de los tribunales dedicados exclusivamente a entrevistar niños, puede que sí, gente especialmente formada. Pero no en este... salir a entrevistar gente en el día, en este apuro, en el stress, en lo que tiene no se cuantos casos que resolver, no se cuanta gente hay esperándote por temas distintos, en esa vorágines me parece complejo pensar que además se le otorgue la tarea de...

33. Y en ese sentido ¿qué rol cree usted que tienen estas identidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- A ver, el niño necesita sí o sí legalmente ser oído, el tema es dónde es oído y que significa ser oído, es solamente cumplir con instancia formal de servir al niño aunque bueno el hecho es un soporte en cualquier lado, si es por cumplir la formalidad. Cuando uno está hablando de diferentes partes en uso adecuado, que promueva el desarrollo básico realizado de este chico, que sea un espacio de contención, que sea un espacio agradable, donde se pueda expresar libremente según sus capacidades. Se necesita algo más que la obligación y la instancia formal de cumplir con el documento.

34. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Los abuelos siento que son unas figuras generalmente presentes en la práctica diaria, especialmente diría que la mujer trabaja, los hombres trabajan, los abuelos siempre están ahí, y están ahí porque quedan al cuidado, los espacios de horario, porque van a buscarlos al jardín, porque del colegio se pasan a la casa mientras los padres llegan y son las figuras que realmente no están presentes legalmente hablando, pero en la sala de mediación pueden estar presentes todos los que sean necesarios, para efectos de hacer algo lo más adecuado al chico o chica del cual estamos hablando, si ellos generalmente quieren a los abuelos. Los abuelos si bien no determinan le permiten a los padres poner criterio de realidad a lo que están acordando, porque muchas veces insisto que los padres acuerden algo pero si ellos no son los que pasan la mayor parte del día y los abuelos le pueden decir "Oye pero si no es así" o "Ese horario es así" o "Ustedes lo vienen a buscar más tarde" o "se ve que está cansado" o "por qué vienen a esta hora". De pronto los abuelos son ese semáforo que prende y que les están dando señales a sus propios padres respecto a hábitos y cuáles son las formas de vida que tiene este niño durante la semana, que están como bajo el agua ahí. Ahora legalmente no sé, no sé qué espacio darle porque evidentemente las decisiones de los hijos le corresponden a los padres.

35. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional, de modo análogo al de relación directa y regular a favor de los abuelos como contrapartida deber de alimentos?

- Absolutamente necesaria. Las relaciones se terminan de mala forma, generalmente no terminan saludables, lo que uno termina con una convivencia, se rompe con los amigos del otro, se rompe con las familias del otro, ritos que tenían con otro, rompen con todo. La idea es que la ruptura sea lo menos dolorosa posible, pero también que puedan los padres diferenciarse de una ruptura de pareja, al tipo de una ruptura de familia. Este hijo sigue siendo de la familia de un lado como del otro, la re vinculación en un mismo escenario ya no deben ser estas personas con pareja, una re vinculación es sólo de ex pareja, pero son padres de los hijos, son absolutamente necesarias. Los abuelos son exigidos para entregar alimentos subsidiariamente, pero que pasa con estos abuelos que afectivamente quieren hacerse cargo también y que quieren tener presencia por su responsabilidad es absolutamente necesario conversar el tema con los abuelos.

36. ¿Le ha tocado usted casos en que sean los abuelos los que están solicitando el régimen relación directa y regular?

- Yo te digo a mi me ha tocado, yo sabía esto mucho antes de que existiera la ley, el año 2000, no más de dos veces, y por temas súper puntuales, fallecimiento de padres, o sea la excepción es la excepción.

37. ¿Usted conoce los que son los puntos de encuentro?

- No. (se le explica). A otro modo yo te diría que es una súper buena propuesta, pensando en esas relaciones que terminan abruptamente donde hay una negativa constante de que los padres vengan a buscar a sus hijos o hay un boicoteo constante de la... de ese espacio

digamos, o cuando los padres son de muy escasos recursos no cuentan con las condiciones de poder llevar a sus hijos a la casa. Creo que pudiese ser un espacio que viene como anillo al dedo a una serie de familias o que no tienen las condiciones, materialmente hablando, o que está hostil la relación que es espacio intermedio cuidado y protegido le da las garantías en las cosas se puedan cumplirse y se va a poder desarrollarse en ese espacio de vinculación y de contención.

38. ¿Qué viabilidad cree usted que tienen en Chile la implementación de esos puntos de encuentro?

- (Piensa) Siempre estas experiencias resultan, pero no siempre se producen en Chile, yo digo que siempre hay una parte de la población que nunca recibe los beneficios de las grandes iniciativas. Y lo veo como necesario como posible de... lo veo como un periodo de transición. Lo veo como si el magistrado que tiene ese rol los envía a puntos de encuentro, la gente no cuestiona mucho en los magistrados, están obligados a cumplirlas. Y Chile es un país súper frío, lo demandan o no, así funciona. Culturalmente estamos adecuados, yo te digo que como en los últimos 20 años los ciudadanos resultan como destinatarios, como de cuestionamiento, más de oponerse, más de ser reflexivo, o sea por ejemplo de eh... el ejemplo tiene una gran validación por el sistema legal de familia, está validando el sistema, por lo tanto si existe estos puntos de encuentro se están validando, se van validando. No lo veo como dificultad en el hecho de aceptación del público digamos.

39. ¿Y las ventajas y desventajas de su implementación?

- Bueno, las desventajas se dan en todo el país, siempre queda por obligación. Eh ventaja, la desventaja principal sería esa, y la ventaja lo veo como espacio absolutamente necesario para las familias que te comentaba hace rato atrás pero muy ciertas en un paso de transición a que las relaciones pueden ser fluidas o puedan establecer el equilibrio que tenían antes pero un equilibrio bastante distinta de otros para que se pueda cumplir.

40. ¿Y en qué casos usted los haría aplicables?

- En familias donde por ejemplo, el padre viene de fuera de Santiago y vienen a ver a su hijo a Santiago de manera que no tengan la posibilidad de estar deambulando en otro lado, en el espacio necesario para cumplir esta decisión, en pareja donde están francamente adecuados, que el desequilibrio está, donde el desequilibrio es muy notorio, donde no ha habido vinculación con otro padre, por lo tanto se necesita serios espacios adecuados y necesarios de todo, de inmobiliario, en donde existe el contacto con el otro. Sí, yo creo que por si se concreta como esta idea de los puntos de encuentro y se fijara en todo, en los profesionales, de la infraestructura, de cuáles son las que se usan, que sea espacio acogedor, lo veo como una iniciativa favorable

III.IV. MEDIADOR Nº 4

1. Para comenzar ¿me podría contar cómo llegó a ser mediador?

- Ni, ni yo lo sé, bueno, te cuento así bien cortito, eh, yo trabajaba en otra, en otras funciones, digamos la Corporación...trabajaba con temas de niños y jóvenes en riesgo social y hacíamos, yo soy psicólogo, y hacíamos nosotros trabajos de, de intervención psicosocial ¿ya? y ahí nos vinculábamos en alguna manera con los juzgados de menores que habían en esa época proteccionales, hacíamos informes, etcétera, y estando allí, eh, nos llega a dos personas de esa Corporación una invitación a participar en una eh, en, en lo que fue finalmente el primer eh, curso de capacitación que hubo en Chile para personas, eh, distintos profesionales para que fueran mediadores, como para que se iniciaran en el tema de la mediación, por lo tanto te estoy hablando de que en mi caso, yo fui de los primeros formados como mediadores en Chile. Ahora

¿por qué me habrá llegado esta invitación? Nunca lo supe en realidad, por qué me llegó a mí y no a cientos de otras personas que podían haber, haber sido. Así es que yo llegué a la mediación por casualidad y, y lo valoro mucho, de haber llegado a la mediación, de ese modo, digamos, no lo busqué yo ¿ya? eh, a eso me refiero.

2. Y en cuanto a su formación en materia de familia, ¿tiene formación específica? ¿Dónde la obtuvo?

- Eh, los que inician un camino, Francisca, eh, le es difícil tener, eh, capacitación y formación en el área ¿ya? porque es un camino que se está iniciando. Por lo tanto, eh, si tú lo estás iniciando no tienes un, un profesor al cual, o, o una entidad a la cual puedas acudir para aprender más de eso mismo porque tú lo estás iniciando. ¿Ya? eh, formación en familia tengo desde que estoy en la universidad por mi carrera, soy psicólogo eh, y cursos y seminarios a los que pude asistir después de mi, profesionalmente hablando quiero decir, no, no hay un postítulo ni un diplomado específicamente en eso pero sí ciertos cursos y, y práctica ¿ya? eh, eh, lo mismo me pasa en los temas de mediación, en los temas de mediación nosotros no teníamos quién nos enseñara más mediación, salvo cuando uno podía salir afuera o cuando venía algún experto extranjero que, y hacíamos cursos y seminarios. Y aquí un paréntesis de algo curioso porque eh, yo fui de los primeros docentes de las universidades que capacitó en mediación, familiar y otra y era divertido porque los alumnos que yo mismo capacitaba de los postítulos y diplomados ya salían con un título, cosa que yo no tenía ¿ya? entonces, es un dilema que se da siempre con los que hacen, con los que inician algún camino. Eh, yo recién ahora estoy haciendo un magíster de, para que mi, mi, mi experticia profesional tenga título ¿ya? porque en Chile lamentablemente, si no tienes los títulos y los cartones, no eres, no vales, sobre todo en los currículum cuando buscas trabajos, eh, así es que bueno, esa es mi formación en familia, no, no tengo más.

3. ¿Me podría decir con sus palabras cómo define el concepto “interés superior del niño”?

- Es un concepto bastante curioso em, porque no te explica nada en el fondo ¿ya? cada uno tiene que entender cuál es el interés superior del niño. Eh, capaz que lo debemos entender como que los derechos de los niños están por sobre los derechos de todos los demás y entonces de sus padres ¿ya? eh, y por lo tanto tiene un nivel de, de, de validez superior ¿ya? o de importancia superior, pero la verdad es que yo creo que es un concepto sumamente etéreo, que nunca se ha aterrizado y que cada funcionario y que cada operador, como tú dices, de la, de la justicia de familia, lo debe entender a su modo. Además que es como un comodín que se ha, eh, yo diría, manoseado mucho, un comodín en el sentido de que tú la frase la terminas con el interés superior del niño, ya está fantástico ¿te fijas? Eh, pero no hay ninguna operacional, operacionalidad del concepto, no, no existe. Por lo tanto es bastante subjetivo, lo que se pretendió con eso, supongo yo, es dar a entender de que, eh, todo interés de un niño, de un adolescente está por sobre los derechos de los demás y por lo tanto hay que precaver, cuidar eh, y, y, y poner por sobre otros, otros intereses u otros derechos, pero es algo que tú te puedes imaginar. No, no, no es algo que esté, yo diría, puedo equivocarme desde el punto de vista del Derecho, yo no soy abogado pero, no está, eh, realmente definido como que, qué es lo que es el interés superior del niño.

4. A la hora de realizar usted la mediación ¿hace uso explícito del principio del interés superior del niño?

- Generalmente sí, no es que uno lo ponga sobre la mesa siempre porque a veces cada mediación es distinta ¿ya? A veces lo ponen los mismos padres, así es que no es necesario yo ponerlo sobre la mesa. Pero sí, siempre se realizan las mediaciones en tanto las personas que se sientan a la mesa a conversar, se sientan porque tienen hijos y no porque son simplemente cónyuges ¿ya? y, y eso hace que el, el rol eh, en ese espacio aunque los niños no estén, esté siempre pensado y, y, y los temas que se abordan, las materias que trabajamos estén siempre orientadas a, eh, a los intereses de los niños ¿ya? y en ese sentido puede ser explícito, uno

puede decir "mire, aquí estamos para ver el interés superior de los niños" o "aquí estamos para que ustedes puedan ponerse de acuerdo sobre los mejores intereses de sus hijos", como también puede ser implícito o puede que las mismas partes lo pongan, el tema de, del interés de ellos ¿ya? eh, generalmente uno tiene que recordarlo cuando los padres están tan eh, ensimismados en discutir sus propios conflictos de relación, ahí uno tiene que sacarlos un poco de eso constantemente porque no es una sola vez y llevarlos al terreno de padres ¿ya? o sea la conyugalidad pasa a, a, a un segundo plano o debiera pasar a un segundo plano y, y poner de relieve eh, la parentalidad, eso es lo principal y cuando se alejan ellos de ese principio o de ese tema, nosotros tenemos que constantemente estarlos eh, trayendo al tema que nos concierne respecto de padres.

5. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Bueno, eh, el tema, yo diría que es más bien legal que, que de conflicto familiar, eh, en la práctica, créeme Francisca que las personas que plantean un conflicto, una diferencia o una aprensión respecto de la patria potestad, yo diría que son, nueve de diez las que no lo hacen, o más ¿ya? o sea es un tema que le concierne más bien a los abogados ¿ya? los abogados me querrán matar con esta frase pero de verdad que en las mediaciones reales y concretas que uno hace no aparece el tema de la patria potestad, aparece el tema en ocasiones del cuidado personal, a la gente le interesa tener el cuidado personal, a la gran mayoría de los chilenos estoy hablando. ¿Ya? ¿Y por qué? Porque la patria potestad como tiene que ver con temas de, em, los intereses económicos que puedan tener los niños, herencias, bienes, etcétera, la mayoría de la gente en Chile no tiene tanta plata, no es poderosa, no tiene tantos bienes, entonces no es un tema que a la gente le interese, le interesará a un sector de la población chilena que tiene muchos recursos, que tiene parientes con dinero, que tiene muchas propiedades como familia y por lo tanto los padres están preocupados de saber qué ocurre con los intereses de sus propios hijos ¿ya? así que para ahí, para ese segmento muy, muy minoritario en este país, la patria potestad es importante. A la gente en general, lo que le interesa es el cuidado personal, le interesa a la mamá saber si va a poder tomar la decisión de poner a su hijo en un colegio particular, municipal, particular subvencionado, le interesa saber si eh, va a poder viajar por Chile, aunque eso, insisto, yo sé que no tiene nada que ver con la tuición, pero eh, le interesa saber si se va a poder cambiar a Viña del Mar a vivir sin tener que eh, pedir autorización al padre, ese tipo de cosas son las que le interesan a la gente. Ahora que esté diferenciado la patria potestad de la tuición eh, en términos bien gruesos, sin ser experto en la materia, yo creo que eh, es algo que no debiera ser ¿ya? pero eh, si el legislador en algún momento lo dejó de ese modo eh, seguramente tendría sus, sus motivos eh, jurídicos y legales bastante claros, em, a mí en lo particular me interesa manejarlo de forma más bien, eh, de, teórica, de concepto pero en la práctica te diré que no me es muy, eh, muy importante ¿Ya? o sea, eh, te digo, eso es para un grupo minoritario de la población.

6. ¿Usted cree que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar las cuestiones patrimoniales que le atañen que las relativas a sus hijos?

- Umm, esa es una pregunta más, más reflexiva que las otras que, eh, déjame ver si voy entendiendo bien, tú te refieres a que si en un tribunal, o sea en un contexto adversarial. Siempre hay restricciones porque la legislación plantea ciertas restricciones, em, en, en un, dentro, ah, estoy pensando en el divorcio por ejemplo, o sea el divorcio que tiene tres materias que regular respecto de la parentalidad, que son alimentos, visitas y tuición, en jerga antigua estoy hablando y dos materias que tienen que ver con la conyugalidad y que tienen ver con los bienes y con la compensación económica. La verdad es que tu pregunta no, me hace, me hace pensar, sí, me hace reflexionar pero la verdad es que no sé si tenga una respuesta clara para eso, si, si esas personas se van a sentir más libres de hablar temas de sus hijos o de ellos y, y si hay más restricciones en alguno que en otro. Uno puede pensar claro, en el tema de los hijos,

hay restricciones que tienen que ver con lo que hablamos en principio, del interés superior del niño ¿cierto? Entonces, probablemente ahí, ellos no puedan moverse con entera libertad porque hay derechos de terceros. Y terceros que no son cualquier tercero, son niños, son adolescentes que tienen derechos y es más, eh, el interés superior y por tanto, ellos tienen que ceñir, ceñirse a ciertos marcos regulatorios ¿ya? las pensiones de alimento están reguladas con un mínimo y un máximo ¿Cierto? hay una serie de, eh, eh, restricciones legales y bueno y derechos también. Respecto de sus propios temas de conyugalidad, eh, también hay temas de restricciones, o sea, eh, *pa'* muestra de un botón, eh, la compensación económica no es para todas las personas ¿ya? hay que cumplir ciertos requisitos, entonces no cualquier mujer ni cualquier hombre, mayoritariamente mujeres, van a poder pedir una compensación económica porque está restringida a bueno, si efectivamente lo vivió, si efectivamente se eh, vio disminuida o afectada económicamente, etcétera. Eh, no, no, no creo que haya una respuesta unívoca para lo que tú me preguntas, eh, eh, eh, porque además es un tema de, un, con una cierta subjetividad, o sea, cada pareja tendrá que decir qué le acomoda más y en qué se sintió más restringido ¿ya? yo no tengo una respuesta unívoca de decir, mira yo creo que la gente se siente más libre viendo sus propios temas conyugales y no los de papá, digamos, o al revés. No, no me parece que tenga una respuesta así, clara y categórica que yo te pudiera entregar, yo creo que hay de todo en la vida.

7. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- A ver aquí, me surgen mis propios conflictos internos porque en estos casos, créeme Francisca, que hay respuestas que son deseables socialmente. ¿Sabes? cuando uno hace una investigación y sabe de investigación, sabe que la gente va a responder con deseabilidad social porque son respuestas como le llamamos ahora, políticamente correctas. Pero a veces, esas respuestas no tienen que ver con lo que uno siente realmente. Y aquí es donde uno valora la sinceridad que no todo el mundo tiene para la respuesta, quiero decir. Por ejemplo, uno puede decir que no es homofóbico pero puede resultar que, eh, y, y uno hablar de la igualdad ¿cierto? Y de la amplitud de criterio y mente abierta y todas esas cosas pero ¿Qué pasa si tu hijo se está juntando mucho con un joven homosexual? ¿Pensai lo mismo? O ya te empiezan a, a, a chocar ciertos aspectos de tu propia personalidad, de tu propia vivencia, de tu propia subjetividad y entonces dejaste de ser la mente abierta y criteriosa y te preocupaste ¿ya? y no te gustó mucho la idea del homosexualismo. Entonces, eso pasa mucho, que hay un discurso público y un discurso privado. Yo creo, Francisca, que en el discurso público, la mayoría de la gente te va a decir, no a mí no me parece, me parece una igualdad que debiera haber ¿cierto? Todos tenemos el mismo derecho, padres y madres, entonces no me parece que la tuición por ley sea para la madre y te van a decir cosas que son políticamente correctas. Y somos partidarios entonces de la custodia compartida o la tuición compartida pero cuando uno trabaja en mediación y tú ves cientos y cientos y miles de casos de separaciones y, y de conflictos familiares, en lo personal te quiero decir, porque yo también te puedo decir políticamente correcto que sí soy partidario de la tuición compartida, eh, pero en lo personal cuando tú piensas bueno por qué el legislador decidió dejar a la madre con el cuidado personal, la respuesta te la va dando la práctica y yo en mi práctica profesional de 15 años, de miles de mediaciones ya realizadas y con esto no te quiero tirar el currículum encima, sino que te quiero decir simplemente que he visto en la práctica estos casos. Me parece que es absolutamente razonable, te estoy hablando de lo, de lo subjetivo mío porque con el tiempo tú vas comprendiendo que la elección de que la madre tuviera la tuición de los niños es bastante acertada y estoy de acuerdo con eso ¿ya? ¿Excepciones hay? Las hay, como en todas las cosas pero justamente son excepciones que confirman la regla. Respecto de si me parece que se pueda legislar en favor de la tuición compartida, estoy de acuerdo también, sí estoy de acuerdo porque eh, lo anterior es simplemente fijar eh, de antemano algo que nadie puede cambiar mucho y los hombres muchas veces se quejan de eso. Claro como la ley lo dice entonces, qué le vamos a hacer ¿ya? o muchas veces dicen, no, en este, este país favorece a

las mujeres o que los tribunales siempre favorecen a las mujeres y es la crítica constante. Me parece que se debería legislar respecto a la tuición compartida, me parece razonable, en esto de, de la igualdad de condiciones entre las personas pero tampoco estoy tan y eso es lo que te quiero decir, tampoco estoy, estoy tan en contra ¿ya? o de que haya sido una muy mala idea que las mamás se queden con el cuidado personal, estoy completamente de acuerdo con eso pero no me cierro a legislar. Probablemente haya gente que se niega a legislar y que diga que esto está bien y, y hay que mantenerlo así. Yo simplemente digo que esto está bien, me parece razonable desde el punto de vista del legislador cuando lo hizo pero sí estoy abierto a legislar para lo que es la tuición compartida, está bien.

8. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de conferir el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Ahh, o sea, es, es razonable pensar que la, que los derechos de los niños, o sea, un, un, un juez y suponemos que los mismos padres también salvo que estén muy dañados ellos, van a decidir siempre por el interés superior de sus hijos, o sea, la pregunta es ¿con qué padre o madre los niños van a estar mejor? Y esa es la decisión que se debe tomar, o sea hay que pensar en ellos, no en el tema de legislación. Entiendo que en Chile el tema es muy duro, o sea y las frases salen a borbotones siempre y siempre son las mismas o sea, claro, como hay que probar que la mamá tenga que ser lo peor de lo peor *pa'* poderle quitar a los niños, comillas estoy hablando, es lo que dice la gente eh, sí, es bastante dura y rígida la legislación actual pero siempre hay que pensar en la integridad psicológica, emocional en los propios niños, eso es lo más importante, si eso significa que estén con el papá, estarán con el papá ¿ya? eh, creo que esa es la respuesta, por los niños.

9. ¿Ha visto usted casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre o a otro familiar?

- Muchos casos.

10. ¿Y qué circunstancias han rodeado esa atribución?

- Distintas, no hay una regla, em, a veces son situaciones económicas, a veces son situaciones emocionales, psicológicas en donde eh, en algunas ocasiones ellos ya están de acuerdo y simplemente quieren formalizarlo o ratificarlo legalmente en donde la madre se siente inhabilitada, te insisto, económica o psicológicamente o emocionalmente y decide entregarle el cuidado al padre, eh, y otras veces, yo te diría la menor de las veces, es confrontacional, o sea, cuando el padre llega por ejemplo a una mediación pidiendo el cuidado personal porque considera que la madre está inhabilitada. Em, en esos casos, generalmente no hay acuerdo porque la madre eh, no se siente inhabilitada y yo te diré que en esas circunstancias mayoritariamente, la necesidad del padre por solicitar un cuidado personal obedece más bien a factores emocionales que tienen que ver con la relación de pareja, em, y esas no llegan a ninguna parte, me refiero no llegan a ninguna parte en términos de acuerdo. Generalmente ocurre que eh, los padres entienden que lo que están haciendo es de eh, ira, de ganas de ocasionar un daño a la mujer, a la madre y entonces, en buen chileno te lo voy a decir, de *picao'*, eh, buscan de qué modo hacer daño a la otra persona y una de ellas es...a los hijos para pedir tuiciones. En ocasiones los mismos padres en el proceso de mediación van aterrizando un poco las cosas y se dan cuenta que el objetivo no es el más loable en términos de la preocupación por los hijos ¿ya? sino que más bien es un tema de el como, como no ha elaborado su relación y su, y su separación y en ocasiones simplemente, y bueno y eso, y en esos casos entonces se eh, se vuelve atrás y ellos entonces buscan la manera de encontrar un buen acuerdo de visitas y por cosas por el estilo, se retractan en el fondo. Hay otros que eh, por distintos factores también, mayoritariamente yo diría emocionales eh, continúan y llegan a juicio ¿ah? o sea no hay acuerdo en mediación porque las madres en esos casos tampoco están dispuestas a llegar y ceder la tuición al padre por, por, eh, por la...digamos, sino que ellas lo

ven con más, con más tranquilidad pero yo diría que los, los casos con acuerdo en mediación es, es porque prácticamente la gente ya viene en acuerdo pero ya han, ya han avanzado, ya han elaborado un poco el tema y eh, han ido considerando que es, es bueno que el padre tenga la tuición. Eso es como un esquema, yo te diría como un mapa de lo, de lo que a mí en mi experiencia me ha tocado ¿ya? como que es de todo un poco.

11. ¿Cuál sería su postura si llegara una pareja a la mesa de mediación señalándole que el cuidado personal se lo quieren atribuir a un tercero? ¿Usted estaría de acuerdo con eso o no?

- Es que en mediación, Francisca, el tema del mediador, de lo que uno piense, no tiene ninguna injerencia. Por más que yo pueda estar de acuerdo o no por lo que ellos están señalando, la mediación, eh, a diferencia de otras actuaciones como las judiciales, eh, en donde prima un criterio del que sabe, le dice al que no sabe. ¿Ya? el juez toma una determinación porque las personas no se ponen de acuerdo, entonces, el juez como sabe, eh, y, y lo que no sepa lo va a defender de acuerdo a las pruebas y presentaciones que le hagan las partes, él toma una decisión en tanto entiende que las personas son incapaces de tomar sus propias decisiones ¿cierto? Eso es un tema y ahí entonces vale la pregunta ¿bueno y usted qué piensa? O ¿Cómo? ¿Cómo vería esta situación?. El mediador lo que debe hacer es potenciar la capacidad de las propias personas de decidir, o sea, en otras palabras, las personas para nosotros no son menores de edad que no pueden tomar decisiones, que están conflictuadas, sí ¿ya? que están entrapadas o empantanadas en un conflicto, sí, pero el mediador entonces trata de ayudar a desempantanar este conflicto para que las personas puedan tomar sus decisiones. Entonces que yo tenga una opinión respecto de una pareja que viene a decirme que quiere traspasar la tuición a un tercero, no tengo que tener opinión o si la tengo, me la tengo que guardar ¿ya? ellos tendrán sus motivos y me los plantearán seguramente en la mediación para decirme “mire nos parece que debiera ser la abuelita o el abuelito”. Si es así, no me parece en absoluto algo ni, eh, eh, cuestionable. Porque yo debo entender que son los padres, en la gran mayoría de los casos quienes mejor saben los intereses de sus hijos y también creo que la mayoría de los padres siempre quieren lo mejor para sus hijos. O sea yo parto de esa premisa, salvo insisto, excepciones o casos particulares. Entonces, si una pareja viene y me dice “mire, nosotros le queremos entregar la tuición a mi mamá porque nosotros no podemos, porque nosotros estamos inhabilitados, porque nosotros”, bien, si esa es su decisión, bien, yo no me voy a oponer ni voy a decir “a ver por favor, piénsenlo mejor, es su hijo” no, no, no, porque yo supongo que ya ha sido una situación meditada, no que se les ocurrió ayer y vienen hoy día a la mediación ¿te fijas? Entonces, yo creo que hay, que habría que ser muy prejuicioso pa´ decir, no, yo les diría “miren, son ustedes los que debieran”, no, para nada, ese es mi criterio, esa es mi formación, son mis principios y mis valores, no son los de las personas, uno trabaja con los principios, valores y creencias de la gente aquí, no con los míos, sino dejo de ser mediador mejor y me dedico a ser conciliador o a ser consejero ¿ya? ¿Por qué? porque yo considero que mis conocimientos son tan buenos y mi vida ha sido tan buena como para yo andar dando consejos a la gente y yo decirles miren, esto debe hacerse de este modo ¿Por qué? si la gente es distinta ¿Um? Por lo tanto, yo no tendría ningún reparo ni ningún pensamiento en contra ni, ni prejuicioso para decirle a la gente, mire no haga eso. Sí, lo que hago es ayudarles a ellos a que puedan, eh, reflexionar en la mediación sobre el tema. ¿Qué les hace pensar eso? ¿Ya? ¿Cuáles son los motivos? ¿Lo han pensado antes? eh, cosas por el estilo ¿te fijas? Como para que se disipe un poco más y, y la decisión entonces sea reflexionada, esa es mi labor ¿ya? pero si finalmente deciden que siga así, no tengo prejuicios.

12. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal?

- A lo mejor viene de muy cerca la recomendación pero yo creo que la mediación es un buen camino. No me parece eh, disminuir las facultades ni restringirlas. Me parece que eh, hablando se entiende la gente, como dice el dicho, entonces, si existe alguna diferencia de alguna

decisión que se deba tomar respecto de los hijos, lo lógico es pensar que los padres tomen esa decisión ¿cierto? De mutuo acuerdo ¿ya? porque son intereses de sus hijos y los hijos son de los dos, em, me parece ¡Ah! de repente los padres se entrampan y el típico caso del colegio ¿ya? yo quiero que los niños estudien en A y yo quiero que estudien en Z, seguramente, ellos van a discutir mucho y van a pelear y no se van a poner de acuerdo porque el tema de la educación corre muy cercano a lo que son los valores y los principios de las personas y eso no es negociable, es difícil de negociar, entonces, en esos casos me parece que la mediación es un buen camino para que estos padres en desigualdad de condiciones ¿ya? porque obviamente que uno tiene el poder de decidir y el otro no. Pero en desigual, con esa desigualdad de condiciones aún puedan acceder a una mediación y buscar eh, un camino que les permita tomar una decisión conjunta de mutuo acuerdo, em, y si allí no hay acuerdo, yo tengo la impresión de que alguien debe cortar el queque y ahí tendrá que ser quien tenga la tuición, o sea no me cabe, más explicación, no, no veo otro de qué otro modo pueda ser, o sea restringir, restringir la tuición para mí sería como, como, mire, le damos el derecho de pero va a estar restringida por acá. No me parece adecuado restricciones, me parece más bien el diálogo ¿Um? Y que haya instancias entonces, como la mediación que ayuden a esto.

13. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Volvemos al tema que tiene que ver con lo que yo pueda pensar con lo que las personas quieren. Eh, yo podría decirte varias respuestas, desde eh, decirte, mira, a mí me parece que debiera ser 50 y 50. Y con tuición compartida en donde los niños puedan estar el 50% del tiempo con el padre y el 50 con la madre, te podría decir esta fórmula de tribunales también, fin de semana por medio y alguien, algún papá podría decir pero eso no es igualitario porque durante la semana están todo el tiempo con la mamá, es cuestionable ¿cierto? Es debatible, te podría decir todos los domingos, te podría decir todos los sábados, no tengo una respuesta para eso porque más bien no debo tenerla y nuevamente saco el tema del rol del mediador, eh, lo que importa es lo que, para los padres y para los niños de esta familia sea lo más adecuado, lo más cercano a la reflexión por decirlo así. ¿Ya? si para los padres el sistema más perfecto es el de fin de semana por medio, ese es el adecuado para ellos, si para esos, para otros padres es mitad y mitad, ese es el adecuado también porque vuelvo, te vuelvo a decir que para los, los padres son quienes mejor conocen a sus hijos y quienes mejor conocen sus tiempos ¿um? Porque cuando uno ha mediado tantos casos, de repente te llega gente que te dice “yo por más que quisiera no puedo estar con los niños más de un día a la semana”, te lo dice por ejemplo el papá. Entonces cómo le puedes meter un ropaje que no te calza ¿ya? si él trabaja en un mall y trabaja los fines de semana y mayoritariamente trabaja los fines de semana, entonces, te voy a llevar a, a, al caso judicial, una sentencia judicial que diga que este señor, este papá va a tener fin de semana por medio con sus hijos no le sirve, a este caso en particular o al señor que es transportista y que viaja en camiones, digamos, y que pasa, y recorre todo Chile ¿ya? y que está ciertos días en Santiago para ver a sus hijos, no le sirve tampoco. Hay muchos, eh, no hay un, yo diría que no hay un molde. Se han establecido yo diría dentro de la jurisprudencia, ciertos moldes que son como los más típicos, que, que una Navidad con uno, después el año nuevo con el otro y al año siguiente, esos son moldes ¿ya? que a veces ayudan a tomar decisiones a las personas pero que a veces entorpecen, entonces, en mediación lo que decidan los padres me parece que es el mejor camino porque ellos saben que es lo mejor para sus hijos y no solamente saben eso, sino que también saben sus propias restricciones respecto de horarios, respecto de horarios laborales, horarios en la casa, lejanía o cercanía de los hijos con ellos, a veces la gente vive a tres, a tres cuadras, a dos casas y si el régimen comunicacional es fluido, es como abierto y otros necesitan regularlo porque o viven lejos o tienen otras complicaciones. No hay un molde, no hay una única situación. En este caso, yo diría que es, caso por caso.

14. ¿Qué rol le concede usted al Consejo Técnico en la regulación de la relación directa y regular?

- Mira no, no, yo tengo la impresión porque tampoco puedo hablar con tanta propiedad en esta respuesta. Tengo la impresión de que el fin inicial en, por el cual fue creado el Consejo Técnico no se está cumpliendo. Creo que el perfil del Consejero Técnico se desperfiló, de la legislación a la práctica. Creo que el Consejo Técnico debiera tener un perfil o una labor mucho más, em ¿Qué palabra usar? ¿Mucho más noble? ¿Mucho más importante? Que, que la que tiene actualmente, que en el fondo es, eh, servir de ayudantes del juez y ayudantes me refiero a leer las actas, a decirle, mire, este caso eh, tiene tales actuaciones eh, me parece que eh, se empobreció y se empequeñeció mucho el rol y el perfil del Consejo Técnico, no me gusta como está, eh, probablemente tenga que ver mucho con una crítica que nosotros hicimos en su momento y que era que eh, todas las asistentes sociales que trabajaban en el juzgado de familia pasaran sí o sí a ser parte de un Consejo Técnico sin la preparación adecuada. Es más, eh, trayendo consigo una serie de anomalías que todos sabíamos y percibíamos de las asistentes sociales de los tribunales con honrosas excepciones, por supuesto. Entonces si tú no tienes las eh, capacidades, experticias mínimas de un trabajo de consejero técnico evidentemente que tu rol no lo vas a poder cumplir a cabalidad ¿ya? y yo siento que ahora los consejeros técnicos son simplemente ayudantes de los jueces. Eh, y no cumplen un rol de verdad de consejería técnica.

15. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver?

-Créeme Francisca, que todos tenemos patologías psicológicas, todos, tú las tienes, yo *pa' qué* decir.

16. ¿Y el síndrome de alienación parental?

- También. Lo he visto, no lo he diagnosticado así como. Eh, no es mi labor tampoco como mediador hacer diagnóstico pero sí lo he visto.

17. ¿Y usted lo considera como una patología?

- Em, evidente, es una patología que probablemente haya mucho que investigar y estudiar respecto de esta patología pero, pero obedece a patologías propias de la personalidad de las personas. O sea así como hay gente paranoide cree que todo el mundo la está persiguiendo con algo, autoreferentes, hay patologías obsesivas eh, que también complican mucho en la mediación, también está la patología de, esta eh, de no querer que el padre, particularmente un padre ¿cierto? tenga que juntarse con sus hijos ¿ya? eh, me atrevería a decir que es una patología del ámbito de la psicología, no está tan descrita probablemente, están más bien descritas las consecuencias que esta acarrea ¿ya? pero no sé si está descrita como, como una patología psiquiátrica o psicológica. Me explico, tú ves los resultados de esa patología. ¿Ya? pero no describes la patología misma. Cuando tú conoces a alguien obsesivo compulsivo lo que ves es que es muy ordenado, es que no soporta ciertas cosas, es que es muy, es muy ponderado ¿cierto? Que tiene ciertos rituales, que llega en la mañana y hace las cosas de la misma manera, que ¿te fijas? Ya, tú estás viendo los efectos. Si uno pudiera decir, oye que es complicado trabajar con un obsesivo ¿ya? pero esos son los efectos pero no, no sabes cuáles son los fundamentos psicológicos que hay en la base de eso ¿ya? eh, ya sea fotográfico analítico, eh, gestáltico o, o de alguna escuela ¿ya? o del punto de vista psiquiátrico, entonces yo creo que acá está más bien descrito en, el síndrome de alienación parental, está más bien descrito cuales son los efectos ¿ya? de que esta mamá entonces hace todo para que los niños no estén primero, pero cuál es la patología ¿tiene que ver que es, es una patología eh, de personalidad? ¿Tiene que ver con una patología limítrofe? ¿Tiene que ver con qué? ahí es donde yo creo que faltaba el acento eh, de estudio pero desde el ámbito diría de la psicología, de la psiquiatría más que del ámbito de los tribunales. Porque al ámbito de los tribunales lo que le importan son las consecuencias, te *fijái*, es como decir, a los tribunales le preocupa eh, por

qué asesinó, los, los móviles, eh, la pena, si lo encontraron o no, si tenía alguna, algún atenuante o algún ¿Cómo se llama lo otro? Agravante, eso le preocupa a los tribunales, al psicólogo le, le preocupará bueno, qué hizo, qué hace en su, en su personalidad que es, que es un asesino ¿te fijas? No sé se me entiendes la diferencia. Ya, yo soy medio, eh, hablo mucho.

18. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Lo entiendo como, como lo que pasa en una casa, lo entiendo como eh, un derecho obligación que tienen los padres de atender y de preocuparse y de responsabilizarse de sus hijos en igualdad de condiciones ¿ya? que no, uno no pueda imponerle algo a otro sino que sea siempre en base a un razonamiento, a alguna eh, reflexión conjunta ¿ya? no, no, no lo veo tanto por el tema de con quien vive ni con, ni con los tiempos. ¿Ya? lo veo más bien como que ambos tienen el mismo derecho de opinar y de tomar decisiones respecto a sus hijos.

19. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?

- No existen, o sea, a ver, no hay legislación al respecto. ¿Ya? no, no, yo no puedo hacer un acuerdo *pal'* tribunal que diga ellos acuerdan la, la tuición compartida. Lo, lo más cercano que he visto a eso es que la relación directa y regular se establezca de tal modo que tenga como bien igualdad de condiciones pero eso apela solamente a los tiempos, más que a otro tema como las decisiones que hay que tomar ¿te fijas? Entonces he visto acuerdos de relación directa y regular bien cercanos a tuición compartida. Eso sí, pero nunca he visto un acuerdo de tuición compartida porque dónde lo colocan.

20. ¿Y en qué condiciones se han dado estos acuerdos de relación directa y regular amplia?

- Bueno las circunstancias son que ambos padres eh, han hecho la suficiente reflexión como para decir, "oye los niños tienen que estar con los dos o tienen que estar la mayor parte con los dos". ¿Ya? y, y buscan caminos para eso ¿ya? y si, y si el camino es mira, que estén de, de viernes a martes contigo y de miércoles a viernes, o sea, ese es el contexto en el cual se realiza, yo diría que son parejas donde la, el conflicto eh, conyugal, de relación está bien superado y, y están bien volcados a la satisfacción de las necesidades de sus hijos ¿ya? eh, más, porque cuando es al revés es, cuando no están resueltos los conflictos de pareja, el tema de su, de las visitas em, se hace todo más, mucho más complejo porque en el fondo es una batalla y los niños son esta moneda de cambio que siempre también se habla de, de quien, quien le gana al otro ¿ya? lo he visto como más en, en matrimonios como más desarrollados en ese aspecto.

21. ¿Qué ventaja ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- Ah, qué ventajas. La principal es que eh, en términos legales podríamos decir que la ventaja es que estamos en igualdad de condiciones ¿ya? o sea, esto es la Constitución ¿sí? nacemos en igualdad de condiciones y todo eso, me parece que se respetaría. Yo creo que eso es un paso adelante. Respetar que los hombres y las mujeres son iguales, que los padres y las madres son iguales, etcétera, por un lado. Por otro lado, le veo la ventaja de que eh, no se tomarían por parte de las personas, los padres, decisiones arbitrarias y que afecten al otro y a los niños. Recién hablábamos del síndrome de alienación parental, eh, que tiene que ver justamente con que hay una desigualdad ¿cierto? Y que la madre en términos de relación directa y regular con sus hijos o de cuidado personal, tiene el sartén por el mango, o sea la madre tiene el poder. Y si ese poder no se establece democráticamente, entonces yo hago lo que quiero con ese poder ¿ah? y yo te puedo manejar a ti con ese poder, ya, yo quiero que tú hagas esto, yo quiero que a los niños los veas tal día, yo quiero, yo quiero, yo quiero, yo quiero. O al revés, yo no quiero que los veas, yo no quiero que los lleve con su mamá, yo no quiero que los vea tu polola, yo no ¿te fijas? Entonces es muy, la diferencia puede generar situaciones de, de mucha, de mucho stress en, en el grupo familiar y de mucha, mucha conflicto, de mucha conflictividad, entonces, le veo el poder equilibrar el tema del poder. Una cosa es ser, ser igual

ante la ley y otra cosa también es como segundo punto, es tener yo el mismo derecho que tienes tú y poder entonces discutir nuestros temas en igualdad de condiciones. Cuando yo te digo que en la mediación ese tema no está en igualdad de condiciones, porque es así, o sea, eh, uno llega con todas las de perder, entre comillas, y otro llega con todas las de ganar ¿Um? Eh, no es bueno que alguien tenga el sartén por el mango en una discusión ni en un conflicto.

22. ¿Y qué desventajas le vería al cuidado personal compartido?

- Lo vería en términos de, en un inicio al menos, de mayor conflictividad. Me huele, no, no lo he pensado ni lo elaborado mucho pero, eh, me huele a que sería como cuando salió la ley de divorcio, entonces los tribunales estaban atorados con casos de divorcio. Se me imaginaría que, eh, habrían muchos papás golpeando las puertas del tribunal para pedir la tuición compartida y muchos de esos casos me atrevería a decir que eh, no serían necesariamente por una cosa altruista y de interés superior de los niños ¿ya? así como hay patologías maternas, que las...no los tienen, yo creo que también hay patologías paternas y creo que también hay muchos padres que, eh, sinceramente quieren tener la tuición compartida de sus hijos pero también hay muchos otros que eh, lo ven por otros motivos. ¿Ya? y lo ven cómo le quito yo, a esta mala mujer, eh, ciertos derechos. Yo creo que sería una, un punto de conflictividad, lo que no quiere decir que no esté de acuerdo en que se haga pero si tú me preguntas qué se me imaginaría que ocurriría, yo creo que sería eso.

23. ¿Y qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Bueno, simplemente las decisiones políticas al respecto ¿ya? porque eh, una cosa es la legislación y la legislación no cambia la mente de las personas. O sea tú, tú puedes generar una ley de algo y eso eh, claro, va a, a instaurar ciertos lineamientos pero la mentalidad no la cambia. Entonces, eh, estoy pensando por ejemplo en la gente que trabaja en el poder judicial que ya viene con una mentalidad, que ya tiene su propia visión, sus propios valores al respecto y claro probablemente van a pasar generaciones en que esto no sea tratado en los tribunales como algo tremendamente normal sino que van a quedar residuos y resabios de la tuición para la madre. Eh, que la ley diga que existe tuición compartida no significa que un juez, un consejero técnico, un funcionario o un, un mediador vaya a pensar que es mejor hacerlo o no hacerlo.

24. ¿Y qué requisitos fácticos deberían darse para que se instaure el cuidado personal compartido?

- Bueno yo creo que simplemente es la voluntad política ¿ya? así como fácticos tendrá que ver con... No me parece que tengan que haber requisitos para eso, yo tengo la impresión de que es una necesidad aclamada por, por mucha gente, sobretodo gente que ha vivido eso en los tribunales, la gente que no ha tenido conflictos ni se ha separado, olvídase, no, no, ni siquiera sabe lo que es la tuición compartida pero sí lo saben la gente que ha vivido estos conflictos en los tribunales, eh, pero no creo que ahí tenga que ver una antesala o un modo de, de, para separar a la gente, es simplemente una legislación que de repente se, se, se ve en un congreso, se analiza, se, se escucha a las diferentes partes involucradas, se supone ¿cierto? En donde tendrían que estar ahí jueces, lo que tú estás haciendo, jueces, contralor judicial, mediadores, abogados de familia, ministerio de justicia, etcétera, eh, y otras entidades como SENAME, seguramente, eh, SERNAM y todos finalmente tratarán de llegar a algún consenso mínimo para que se les...¿ya? eh, habrán opiniones encontradas ¿cierto? Como sucede siempre pero en el fondo lo, lo, lo fundamental es que en algún minuto se diga ya, en Chile existe tuición compartida y todos se allanarán a ir, a, a solicitar la tuición compartida eh, en su momento pero no creo que tenga que haber una cuestión de la pareja, no me parece adecuado.

25. ¿Considera viable usted instaurar este régimen en nuestro país?

- Lo considero viable, eh, va a ir, eh, yo creo en un principio va a ir bien a contrapelo porque no es lo que nosotros acostumbramos. ¿Ya? nosotros somos una cultura eh, que no somos tan abierta que decimos que somos pero no somos, pero esta cuestión del discurso *pa´fuera y pa´dentro* son, los chilenos somos expertos ¿ya? no, yo no soy eh, ¿Cómo es? xenófobo para nada, yo, ya, abierto a todo, pero “pucha” mira un peruano y mira, “pucha” estos peruanos ya se están tomando la plaza ¿te *fija*? Entonces de verdad que los chilenos somos bastante doble, doble discurso, yo creo que al principio iría a contrapelo ¿ya? no, porque no creo que vaya así como tan consustancial con nuestra cultura y con nuestro desarrollo eh, moral, social, para nada pero como todas las cosas finalmente tendrá que instaurarse más, más a favor, eso es lo que yo pienso respecto de eso.

26. A su juicio ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Como mediador te respondo que los padres.

27. ¿Qué injerencia tiene el niño o adolescente en las cuestiones que deciden a su respecto luego de su crisis?

- Bueno, respuestas también que no son unívocas, va a depender de la edad, va a depender de hartos factores, si se les considera o no se les considera, eh, primero si los padres lo consideran. Después los operadores ¿cierto? El mediador, si los considera o no porque el mediador puede proponer a las partes eh, eh, conversar con los niños por ejemplo ¿Um? Si todos están de acuerdo se puede hacer, todos, los niños, los padres y el mediador, si todos están de acuerdo, se puede. Eh, el juez muchas veces cita a los niños a alguna audiencia, audiencias privadas algunas, entonces yo creo que sí pudiera tener injerencia lo que ellos piensan pero no se les toma tanto el parecer porque aquí también hay otro vicio que tiene que ver por ejemplo con la mediación, en donde no sale a cuenta, te lo estoy hablando bien en términos como comercial. No sale a cuenta traer a los niños a mediación porque como se está trabajando el tema de la mediación licitada actualmente, eh, no sale a cuenta porque te significa una sesión más o dos sesiones más y al mediador le están pagando por sesión y por acuerdo, más bien por acuerdo. O sea si tú llegas a un acuerdo en una sesión, es lo mejor que te puede ocurrir, gastaste una sesión, que es lógico ¿cierto? Tiene que haber una por lo menos y llegaste a acuerdo al tiro pero si ya esa misma mediación se te transforma en dos, tres, sesiones *estai* perdiendo plata y eso es lo que el Ministerio, espero alguna vez que entienda que lo hizo mal con el tema de la licitación familiar de mediación familiar, porque no, no, no está, eh, no está adecuada a atender realmente los intereses de las personas, de los niños. No sé si estás al tanto de eso pero eh, eh, muchos mediadores no se van, no van a gastar una sesión de mediación incluyendo a los niños para ver qué piensan, cómo están, que sienten, que es lo que quisieran, no van a gastarlo y te aseguro que si tú vas a centros licitados de mediación y preguntas ¿cuántas sesiones por niño han tenido? Ni una, lo más probable. Entonces, claro los niños debieran ser partícipes de esto pero ojo, vamos a, vamos a discriminar que, eh, eh, o vamos a tomar qué criterio, ¿cierta edad? O da lo mismo la edad, ¿van a ser siempre citados? ¿Algunas veces? Los mediadores cuando ellos piensen ¿te *fijas*? Entonces...

28. ¿Y qué factores cree usted que debiesen influir en que el niño sea oído?

- La legislación es clara al respecto y dice que los niños deben ser oídos. ¿Ya? ahora qué factores, bueno, esos los estás trabajando en la mediación con los propios padres porque ellos eh, tienen sintonía, mucho más que el juez, que el abogado, que el mediador, tienen sintonía con sus hijos, ellos viven constantemente con ellos, ellos vivieron, los criaron, ellos los conocen y por lo tanto, ellos son los que eh, mejor pueden determinar si los niños eh, van a tener una voz más explícita o menos explícita porque se supone que ellos los escuchan. O sea, en primer lugar, los niños son oídos sí, por los padres, que es una cosa lógica. Y por lo tanto si son oídos

por los padres, son los padres los que saben cuáles son las necesidades de sus hijos, de ahí podemos entrar a, a otra fase, o sea, bueno y estos padres entonces, ¿están en consonancia o están en desacuerdo? ¿Ya? ¿Están en consonancia con ciertas cosas respecto a sus hijos o están en desacuerdo en todo o en algunas? ¿Um? Eh, ¿pueden los padres tomar decisiones de régimen comunicacional por ejemplo con sus hijos de 15 años o 14 años o 13 años o 16? ¿O hay que preguntarles a ellos? ¿Ah? ¿Son niños más sumisos menos sumisos? ¿Son? ¿Te fijas? O sea es, es, un, un tema que tiene mucho, muchas formas ¿ya? es como cuando uno dice, ninguna mediación es igual a otra es, y es lo mismo decir, y todos somos distintos como persona. Es cierto, no hay un mismo molde para todos. Entonces, yo creo que el hecho de que los niños sean escuchados no me parece que digamos que todos y siempre deben ser escuchados ¿ya? porque sino eh, haríamos pasar a todos los hijos de este país o por los tribunales ante el juez o por los mediadores ¿ya? cosa que muchos padres y muchos mediadores, me incluyo, no queremos que suceda, porque los niños deben ser cuidados y una forma de cuidarlos tiene que ver por no hacerlos pasar por situaciones que ellos puedan sentirse incómodos, obviamente que para un niño ir a un tribunal porque sus padres están conflictuados es tremendo, o sea es un, es, es ansiógeno, es traumático eh, no debiera ocurrir, lo ideal es que nunca un niño tuviera que ir a un tribunal al estrado o frente al juez para que el juez le pregunte alguna cosa, no debiera ser, los padres deberían ser la protección...y todo lo que tengamos que arreglar, lo arreglamos nosotros como padres ¿ya? y lo que nosotros decidamos tiene que ver con el, con que los niños estén bien ¿estamos? habrá ocasiones en que sea necesario pero yo espero que no sean ni tantas, ni las, y al revés que sean las menos. Entonces a la pregunta, creo que los padres son los que deben tener la voz de los hijos frente a las instancias donde ellos acuden ¿ya? salvo que la conflictiva sea tan, tan grande que ellos no estén preocupados del interés superior de sus hijos y estén preocupados de cómo yo te friego la vida a ti y como tú me la friegas a mí ¿ya? y entonces eso hace que invisibilicemos a los niños y por tanto sus necesidades, ahí el mediador tiene que tener el ojo suficiente para escudriñar y saber si eso es lo que está ocurriendo, si uno ve que los padres no están tomando en consideración el interés superior de sus hijos y sus propias necesidades eh, como niño ahí uno, entonces, entonces puede tomar alguna medida. Lo debe hacer con los propios padres o sea hacer que ellos dejen de estar vinculándose solamente en el conflicto conyugal o de pareja y hacerlo enfrentar y ponerse en, en el conflicto de los hijos o también... a sus hijos y sus necesidades, si no se logra eso, este experimento hace que haya medidas de otro tipo ¿ya? tribunales, que los niños puedan acceder a, a, a ser oídos.

29. ¿Y a su parecer cual sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño, el Consejo Técnico o el juez?

- Ahí podemos hacer... que yo te hablaba delante (sic), qué tan preparados están los consejeros técnicos, qué tan preparados están los jueces, a mí, en este minuto ninguno de los dos me merece confianza, salvo que sea un consejero técnico que efectivamente tenga un conocimiento adecuado y toda la experticia profesional, de estudio, de postítulo, de diplomado ¿te fijas? ahí sí, pero creo que no todos los consejeros técnicos pueden decir que tienen esa preparación. Pero cuál es mi, mi aprensión que puede ser legítima o no, o sea, desde mí no más porque siempre cuando uno habla de otras profesiones, de otros roles eh, suena a pelambre o suena a adulaciones, eh, yo tengo la impresión de que los consejeros técnicos hoy en día la mayoría, y las consejeras técnicas que en su mayoría son mujeres y no quiero hacer una discriminación de género pero tiene que ver con que la mayoría de las asistentes sociales que yo conocí en los tribunales de menores eran mujeres, vienen de un área, eh, autoritaria ¿ya? o sea, yo creo que tienen el germen del autoritarismo, los tribunales son autoritarios y alguien me podría decir es que deben serlo porque deben tomar decisiones respecto de personas, es posible, pero de autoridad a autoritarismo hay un trecho, eh, que hay que tener en consideración. Pienso que las consejeras técnicas actualmente no están capacitadas para trabajar con niños, salvo pocas excepciones que se hayan formado por su propia cuenta pero

que le haya abierto de tal modo que no sea una, una mera eh, reflexión de conocimiento sino que más bien es un tema de mentalidad y la mentalidad en los tribunales tanto de menores antes como los de familia de ahora, están muy cruzados por el autoritarismo.

30. ¿Y qué rol considera usted que tienen estas entidades entonces respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Bueno los tribunales van a tener que existir siempre nos guste o no eh, si el tema es cuando tratan de, de, se trata de decir que todo es necesario que pase por ellos. ¿Ya? he conocido jueces que consideran que todas las personas somos menores de edad por lo tanto, ellos tienen que decidirlo todo ¿ya? o sea, ellos son los expertos en la vida. Y no considero que sea así ¿ya? yo creo que hay jueces y funcionarios judiciales, como mediadores y como muchas personas que no están aptos para hacer lo que hacen pero lo hacen igual, lo que pasa es que lo hacen mal ¿ya? Eh, y es peor aún cuando lo hace mal un juez porque es alguien que toma decisiones sobre personas y sobre niños ¿Um? Eh, yo creo que aquí hay que hacer una revisión importante de ingeniería o de reingeniería respecto a lo que son los juzgados y los juzgados de familia y los juzgados, bueno, los de familia ahora, ya los de menores dejaron de existir pero yo creo que hay que hacer una, una gran revisión de los procedimientos, de las formas y de la mentalidad que hay en la base, si es una mentalidad autoritaria a mí por lo menos me choca, como mediador ¿Um?

31. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Es un rol que está bastante en las sombras por decirlo así, pero es muy importante, o sea es lo que nosotros los mediadores sabemos que debemos considerar porque las decisiones de las personas están bien mediatizadas por, eh, factores eh, externos de familiares...en las cuales no confía. Eh, hay muchas mediaciones que explícita o implícitamente yo sé que intervienen factores de los abuelos, lo que ellos piensan, lo que dicen, lo que están dispuestos a hacer o no, entonces yo creo que tienen un, un, eh, eh, a ver, no formalmente pero informalmente tienen un rol muy importante.

32. ¿Y qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión que tengan los abuelos respecto al conflicto familiar?

- El mismo nivel de importancia que tiene la opinión de alguien, de una persona que está vinculada con los niños. A veces los abuelos tienen una visión más objetiva, una visión de más preocupación por los niños ¿ya? tú a veces te encuentras con que los abuelos tienen una mejor visión de las necesidades de los hijos o de los nietos que los propios padres ¿por qué? Porque los padres también en una etapa de separación están viviendo todo esto de manera muy confrontacional y están muy preocupados de sí mismos y son los abuelos los que ponen la mirada de, bueno, pero atiende a los niños ¡jojo! ¿Ya? atendamos a eso, entonces eh, como también podrá haber yo diría en mucho menor cantidad, abuelos que estén interesados en su propio beneficio, pero yo creo que en general los abuelos son una buena instancia como para tener un contrapeso de la visión respecto de los, de los niños.

33. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos?

- O sea demás *poh*, o sea, yo creo que existe eh, en lo formal o sea, yo he tenido muchas peticiones de abuelos que quieren régimen de visita con su nieto, no me parece que no debiera ser ¿Um? ni me parece que debiera ser un derecho menos importante que otro, esto de estratificar los, los derechos y la, y la importancia de las cosas a mí me complica. Es más importante el padre, no es más importante el abuelo, no es más importante lo que el juez diga, no es más importante lo que la gente diga, o sea, todo eso siempre en, en estructuras eh, sociales y de personas, son relativas ¿ya? no, no, un, eh, el caso de la familia X no se puede comparar con la familia Y no se puede, ni con, ni con otra ¿ya? Por tanto ser categórico en esas

materias, Francisca, es un poco difícil. Esto de decir mira, yo creo que los abuelos sí, o los abuelos no, entonces son respuestas eh, muy, muy básicas que, que apelan a que las cosas tengan que ser siempre iguales ¿ya? esto no es matemáticas, no es física, aquí trabajamos con personas y las personas pueden ser muy distintas unas de otras. La realidad de las familias pueden ser muy distintas unas de otras, en ocasiones va haber abuelos que lo único que hagan sea entorpecer todo y otros abuelos que hagan todo fácil ¿ya? hay papás que están muy preocupados de sus hijos y hay papás que no están ni ahí con sus hijos ¿ya? hay mamás que pueden ser muy buenas mamás y ¿te fijas? entonces, eh, eh, tratar de establecer como legislaciones en temas de familia, esa es su dificultad, que tiene que establecer lineamientos parejos y para todos, cuando la realidad es que somos todos distintos. No es lo mismo decir “señor usted no puede manejar curado” ¿ya? a todos y todos entonces se tienen que restringir, el que maneje curado se, deberá, si lo pillan quizás, pero acá, eh, es un poco difícil, entonces si, si se irá a legislar de otro modo *pa* los abuelos bueno, se hará no más, *poh*, pero yo no estoy de acuerdo tanto en esto de que, se legisla en esto, que no se legisla en esto, eh, yo trabajo con la realidad de las personas todos los días, no con leyes. Yo muchas veces les digo a la gente a ver dejemos la ley al lado, olvidémonos y trabajemos, por favor “No pero es que yo tengo el derecho porque”, “no, no, dejemos la ley fuera”, ¿ya?.

34. ¿Y en los casos en que a usted le ha tocado ver en que los abuelos sean quienes demandan la relación directa y regular, bajo qué circunstancia se ha dado esto?

- Generalmente bajo circunstancias, de la mayoría de los casos, en donde eh, la madre de los niños que suele ser la nuera de, o la ex nuera de la abuela por ejemplo que está pidiendo las visitas, simplemente no la deje por ningún lado verla ¿ya? entonces eh, se traslada yo diría el, el conflicto conyugal al conflicto con la familia del otro ¿ya? y ahí caen abuelos, tíos y todo lo demás. Probablemente tenga que ver con el síndrome de alineación parental o, simplemente otro tipo de conflicto, pero yo diría que lo más gráfico es cuando la abuela paterna hace solicitud de, de visitas con su nieto.

35. ¿Usted conoce lo que son los Puntos de encuentro?

- No. (Se le explica).

36. En ese sentido ¿usted encuentra viable que en Chile se implementen estos puntos de encuentro?

- Todo lo que favorezca una buena y sana relación entre padres e hijos, entre ex parejas va a ser bienvenido, sea puntos de encuentro, sea terapia familiar, sea lo que sea, pero cualquier cosa que no sea iatrogénico o sea, no estoy de acuerdo con que se vean en tribunales, no estoy de acuerdo que se vean en los carabineros, no estoy de acuerdo con nada de eso ¿ya? Si eso favorece, bienvenido sea, si se puede implementar eh, fantástico porque es necesario.

37. ¿Y qué desventajas podrían tener estos centros?

- Que no se haga bien como todas las cosas en este país no más *poh* ¿ya? eh, eh, a veces las, las cosas aquí parten con muy buenas ideas pero se llevan a la práctica mal, muchas políticas públicas se han llevado mal a la práctica, entonces, si se hace como en teoría se piensa, yo creo que no habría ningún problema.

38. ¿Y en qué caso a su juicio debiesen ser utilizados?

- Obviamente cuando las personas tengan mayores dificultades para poder relacionarse y cuando tenga que haber terceros que puedan favorecer esta relación y a lo mejor tengan que iniciar un camino con las personas para que después puedan seguir solos.

IV. ABOGADOS DE FAMILIA

IV.I. ABOGADO Nº 1

1. Para comenzar, me podría contar, ¿cómo llegó a ser abogado especialista en familia?

- Bueno, principalmente porque hice la práctica en familia, ahí agarras como la expertize de estar metido en el tribunal, y digamos el tejemaneje y como te relacionas con los otros abogados y como sean las causas y etcétera, y a partir de eso es como buen curriculum porque en la práctica es buena "pega", llevas como cien causas, es buen curriculum para postular a una "pega" de familia. Entonces yo cuando, bueno ya titulado y todo, postulé a esta "pega" ahora del Centro de la Mujer de Ñuñoa donde trabajo ahora y ahí, fue súper bien evaluado este tema y también que yo en la universidad hice harto trabajo de derechos humanos, entonces la coordinadora que había en esa época en el centro le interesaba mucho como la visión del tema de género y el tema de la violencia intrafamiliar como un tema de derechos humanos y ahí bueno, eh, al cabo de un tiempo me llamaron y quedé trabajando en el Centro de la Mujer, que se dedica básicamente a atender mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, se ven todos los temas de violencia intrafamiliar, pero también los temas anexos, porque cuando hay violencia la mujer se ve obligada a dejar el hogar, se tiene que ver temas desde alimentos, divorcio, eh, cuidado personal y relación directa y regular todo digamos en una dinámica de, de violencia pues entonces, eh, es bastante especial el área.

2. ¿Tiene cursos especializados en materia de familia?

- No, no, no tengo nada especializado. Sólo la práctica.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Umm, interesante, eh, interés superior del niño, mira en familia es súper complicado porque como uno va representando, a menos que seas curador *ad litem*, eh, vas siempre representando a los padres de los niños, entonces, eh, la mayoría de las veces los padres, cuando llegan a tribunal de familia es porque tienen problemas y, rara vez les preocupa cuál es el interés de sus hijos entonces, eh, pasa como eso, el interés superior del niño a segundo plano. Eh, es velar porque los derechos de los niños, eh, a desarrollarse en un ambiente adecuado a relacionarse con sus ambos padres, eh, a que su educación digamos esté bien asegurada, a que sean respetados, no sólo los derechos digamos básicos y digamos los que están en el Código Civil, sobre todo los derechos, que están entendidos como derechos humanos, los que están dentro de Convención del Niño que sean respetado, es decir que él sea el centro de la atención y se pueda asegurar su bienestar.

4. ¿Cuándo usted funda sus demandas hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"?

- Sí, siempre que, digamos, hay niños relacionados en las demandas hago mención a la Convención y por supuesto al interés superior del niño como principio fundante de una ley de familia.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita?

- ¿Implícita? ¿Eh? sí, podría decirte que sí, pero en realidad siempre lo explícito cuando es necesario así que, no, no es necesario.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Mm, es una ficción bastante inoperante en la práctica, eh, y en los tribunales rara vez se ven temas relacionados a la patria potestad, así que la patria potestad no, no me parece que tuviera que estar separado del cuidado personal.

7. ¿Cree usted que la pareja que se divorcia tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Mm ¿la misma libertad? No, obviamente que no, pero como te digo rara vez los padres que están separados, velan por el interés de su hijo más allá de intereses o el conflicto que los lleva a ellos a, a digamos, a sustanciar una cosa entre uno y otro.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Ehh, no estoy de acuerdo. Obviamente yo creo que por un tema de igualdad debería, bueno hay múltiples intentos de reforma legal al respecto, obviamente tiene que haber una norma supletoria que pasa si es que no se debate el tema. Está bien que haya una norma que diga, si no se debate el tema está en uno de los dos padres. Pero cuando se llega a instancias judiciales, debería estar en igualdad de condiciones y no que se tenga que acreditar que la madre tiene que ser prácticamente una drogadicta, vagabunda, ya de la peor calaña para poder quitarle el cuidado personal, así que necesariamente ahí tienen que haber reformas al respecto para, para que el criterio sea más igualitario.

9. ¿Qué criterio cree usted que debe primar a la hora de conferirse el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- El interés superior del niño obviamente.

10. ¿Le ha tocado ser parte de casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u a otro familiar?

- Sí.

11. ¿En qué circunstancia se ha dado esto?

- Ehh, bueno de hecho, es un caso que vi en la práctica, eh, fue muy difícil, un caso que se estaba llevando desde el 2008. Yo hice la práctica en el 2009, el caso se resolvió el 2010, o sea más de dos años de tramitación judicial y el cuidado personal se le dio al padre en definitiva, eh, acreditando con constatación de lesiones, con denuncias de también de lesiones y de violencia intrafamiliar en que la madre digamos agredía a los niños y se pudo también con informes psicológicos, desarrollados todos en instituciones públicas, Servicio Médico Legal, en dar, que la madre digamos tenía una dinámica de violencia con los niños y ahí el tribunal decidió digamos, eh, concederle el cuidado personal al padre.

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente? ¿Estaría de acuerdo con que se lo confirieran a un tercero?

- Puede ser, cuando claramente los padres no tienen interés en mantener el cuidado personal ninguno de los dos, y existe en otro caso parte de la red familiar, eh, típico de los abuelos, sí, estoy, estoy de acuerdo, si va en el interés superior del niño, obviamente que sí.

13. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal?

- Bueno se supone que siempre a pesar de que uno de los padres tenga el cuidado personal, el otro igual tiene que, tiene injerencia en la educación y crianza del niño, en la práctica no es tan así porque si lo ve fin de semana por medio no puede hacer mucho al respecto. Respecto a lo

mismo que hablábamos antes, si hay criterios más igualitarios, por ejemplo como lo que estábamos hablando antes de un cuidado personal compartido esto podría ser una buena instancia para que ambos padres pudieran influir en todo lo que dice en relación a los niños.

14. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- No lo he pensado, pero en general, el régimen ordinario es fin de semana por medio con pernoctación de viernes a domingo, idealmente con un día a la semana también para poder ver a los niños, y compartiendo todas las actividades intercaladas, a ello hay que sumarle las ocasiones especiales, qué sé yo, día del padre, la festividad del padre, etcétera, así como momentos especiales ya sea en la educación, en el colegio, actividades que también pueden compartir los dos padres y no sé, en caso de enfermedades que también sea, sea lo mínimo que pueda el padre que no tiene el cuidado personal tener acceso al domicilio del otro padre, eh, para, para cuidarlo que pueda tener acceso digamos aunque no esté dentro de los días que lo tiene, que le toca el régimen comunicacional, eh, acceder que sé yo al hospital a cuidarlo, a estar con él, el tiempo que sea suficiente. Esto es como lo mínimo que se hace hoy en día, yo creo que como mínimo está bien porque, por ejemplo, si se diera todos los fines de semana con pernoctación, el padre que tiene el cuidado personal en definitiva queda como un padre de cautela porque el niño vaya al colegio simplemente y no tiene los momentos de esparcimientos que podría tener otro padre, así que como mínimo me parece suficiente.

15. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen?

- En general, eh, los criterios que se usan son, con las necesidades del niño, las capacidades de los padres, cuando hay algún problema detrás como lo que yo decía en mi tema personal cuando hay tema de violencia entre los padres ya sea de uno a otro, o violencia cruzada, eh, ver la factibilidad de que pueda haber un régimen sin que pueda afectar también a los padres, si es posible hacer el famoso *test* de habilidades parentales para ver que ellos tienen efectivamente las capacidades para relacionarse bien con su hijo también es ideal pero los criterios tienen que ser, si es que, que tengan una buena relación con el niño, pasa mucho que cuando el niño es muy pequeño, el niño ahí no tiene pito que tocar porque lo llevan al psicólogo y mucho no puede decir, si mantienes a un niño de tres, cuatro años alejado mucho tiempo de un papá no va a querer verlo, entonces no puedes estar a lo que quiera allí el niño, tiene que velarse por lo que digamos ordena, lo que señala la ley, lo que dice digamos, el criterio común, que es que obviamente a un niño le hace bien estar en contacto con sus padres y tiene que ser así, o sea, si es que no hay ninguna problemática detrás como el tema de la violencia, eh, que, lo que me refiero es que el tema de la violencia o otros temas como sería drogadicción, otra inhabilidad del padre podría generar digamos, restricciones en el régimen, si no es así, pero tiene que ser a lo menos el régimen mínimo que hablábamos recién.

16. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en la regulación de la relación directa y regular?

- ¡Buf!, es importantísima, yo nunca he visto que un juez vaya contra lo que el consejero técnico le ha aconsejado, valga la redundancia, el consejero técnico es casi como una voz, eh, anticipada de lo que va hacer la sentencia en un caso de cuidado personal o relación directa y regular. Por eso es sumamente importante la capacitación que tengan en todos los temas anexos, voy hacer majadero en esto, porque esto es la "pega" que trabajo, en los temas anexos que tengan que ver con familia, en los temas de violencia, en temas de género, que sepan lo que se trata efectivamente el cuidado personal, eh, y obviamente estar al tanto de qué significa una familia, eh, que los padres no viven juntos, hay veces en que el régimen mínimo tiene que ser respetado y hay veces que, o sea, otras veces no, hay veces que el régimen mínimo tiene que ser superado porque es altamente conveniente que el padre tenga una mayor relación con el hijo

sobre todo cuando no la han tenido por un tiempo prolongado, pero los consejeros técnicos son fundamentales e importantísimos a la hora de decidir cualquier causa que se tramite en ese sentido.

17. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver?

- ¿Patologías psicológicas? Estamos hablando como de esquizofrenia ¿cualquier cosa?. Sí, en muchos casos y por ambos lados, sobre todo depresión, cuando el matrimonio, cuando los padres han estado casado en realidad, no matrimonio, pero cuando los padres han terminado mal su relación, eh, al menos uno de ellos queda con alguna secuela psicológica, que la mayoría termina en tratamiento y mm, sobre todo depresión mayor, eh, digamos gatillada por el tema de la separación y que justo y después tienen incidencia en el tema del cuidado personal y la relación directa y regular.

18. ¿Y el síndrome de alienación parental se puede distinguir?

- Sí, sí, lo he podido distinguir y es un tema súper complicado porque, eh, justamente lo que estábamos hablando recién, cuando una pareja termina mal, trata de que su hijo no viva lo que vivió y trata de alejarlo del otro padre, trata de demonizar al otro padre cuando no necesariamente es así, eh, se dio mucho, se dio en la mayoría de los casos, yo diría. No he pensado si es una patología, no estoy en capacidad de, de decidir.

19. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Eh, mira básicamente que ambos padres tengan la misma incidencia en todas las materias que digan relación con la educación y crianza de los niños, esto va desde el colegio hasta, eh, que sé yo, las relaciones que puedan tener con su círculo social cuando ellos sean más grande, eh, lo que pueda estudiar cuando ya van a entrar a la universidad o sea cuando ya están *ad portas* de salir del colegio, que puedan tener la misma incidencia y no que porque el padre que tiene el cuidado personal sea la última voz y la voz de custodia en todo, sino que todo tiene que ser, eh, digamos tiene que ser todo bilateral, entre los dos.

20. ¿Ha redactado usted acuerdos de cuidados compartidos?

- No.

21. ¿Qué ventajas le ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- Yo creo que la mayor ventaja va para, en relación al niño porque obviamente un niño que tiene la custodia compartida crece en un ambiente lo más similar posible a una familia, a una familia, por decirlo así, tradicional, aunque familia puede ser de todo, yo no creo en la constitución de la familia católica, por así decirlo, padre madre hija, hijo, eh, pero sí, claramente un hijo que tiene a ambos padres presentes puede en el futuro desarrollarse de mejor manera.

22. ¿Y qué desventaja tiene dicho régimen?

- Eh, desventaja claramente puede ser los conflictos que se pueden dar cuando entran en diferencia de opinión los padres, eh, cómo se llega a decidir una u otra cuestión, cambio de colegio, eh, ahí es complicado, cómo puede llegar a decidirse quién tiene la última palabra, eh, lo peor y lo más tedioso sería a cada rato estar acudiendo a los tribunales para que se respete la custodia compartida. Eso al final, estar yendo y judicializando a cada rato los temas, yo creo, es mi opinión, que al final es para peor de los niños.

23. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Requisitos legales, de partida, eh, una reforma legal respecto de lo que hablábamos recién del 225. Creo que tiene que existir, seguir existiendo una norma supletoria pero que tiene que cambiar cuando se judicialice. No puede ser que, que porque sí y sólo porque sí, quede en la madre, este es el primer obstáculo legal. Lo otro es, cómo la materia probatoria, cómo un padre

que solicita el cuidado personal compartido, si un papá y la mamá que se opone, cómo pruebas que está apto para el cuidado personal compartido, eh, y cómo se opone por su parte la madre. No sé, en estricto rigor se debería tramitar igual que un cuidado personal, eh, normal, pero dónde están los estándares, porque para quitar el cuidado personal ahora lo que hablábamos recién, razones muy calificadas de inhabilidad de uno de los padres, eh, pero el margen es muy pequeño, por lo tanto el régimen normal debería ser si existiera un régimen de cuidado personal compartido, debiera ser el régimen normal casi con el mínimo de pruebas que se establezca ese régimen.

24. ¿Y qué requisitos fácticos se deberían exigir para establecer el régimen?

- Eh, bueno básicamente lo mismo que se solicitan cuando uno quiere el cuidado personal, que tenga las comodidades, que tenga un lugar, un hogar digamos que lo pueda acoger, que tenga las posibilidades, si va a estar compartido que ambos padres digamos, tienen que tener las mismas posibilidades tanto, por ejemplo, de distancia para llevarlo a un colegio, si un padre vive en Puente Alto y el otro en Las Condes, eh, y el cuidado personal es compartido ahí habría una dificultad claramente de hecho. Em, el tema de la comunicación y ver las distintas decisiones serían complicadas. Eh, habría que tener un duplicado de todo lo del niño en cada casa, eso es más o menos complicado.

25. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Eh, mira, teóricamente lo encuentro viable por un tema de igualdad ante la ley entre ambos padres, en la práctica no sé cuan viable podría ser, pero sí, teóricamente y legalmente podría ser, eh, aplicable.

26. ¿Y qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Bueno por un lado la reticencia casi política de legisladores hasta grupos como los que yo trabajo, grupo de mujeres en que, como han sufrido violencia, grupo a esta altura ya feminista, que consideran y demonizan a veces a los padres, y que creen que un padre por sí sólo no tiene las aptitudes que tiene una madre. Eh, yo creo que el mayor obstáculo es un tema político. Ahora por otro lado, cada vez más lo vemos en la prensa, y lo vemos en conversaciones, sesiones sociales, que como sociedad estamos más capacitados para aguantar y creemos que, la normalidad de nosotros cree, que sí es posible, que sería, digamos, lo más conveniente, entonces, como que vamos caminando y evolucionando a este cambio social.

27. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- En un caso, idealmente tendrían que ser los padres. Obviamente cuando los padres están teñidos por, que sé yo, de odio o sus problemas personales, no son los más idóneos. Los jueces muchas veces velan por el respeto a lo que señala la ley más que por interés superior del niño. Los consejeros técnicos deberían ser como la persona más calificada en ese sentido, pero como decía recién por experiencia los consejeros técnicos no siempre están capacitados o tienen la voluntad digamos para que se respete el interés superior del niño, pero yo creo que tiene que ser una mezcla entre los consejeros técnicos y los jueces, por ahí tiene que ir.

28. ¿Qué injerencia cree usted que tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

-La injerencia de los niños, uy, es súper complicado porque como decíamos recién cuando los niños son pequeños no saben lo que es mejor para ellos, los que saben lo mejor para ellos son los papás y cuando los papás tampoco saben lo que es mejor, eh, bueno, ahí se acude a tribunales. Cuando los niños ya son un poquito más grandes, yo diría 10 años, cuando ya tienen un poquito más de, de conciencia donde están, yo creo que ahí hay que respetar el, y acudir siempre y así yo lo hago y lo solicito a tribunales, que el tribunal escuche a los niños porque

ellos pueden darle la mejor relación de los hechos, de que es lo mejor para ellos. Pero cuando son pequeños la verdad yo creo que no se debe, cuando es tema de opinión. Cuando si dice, "chuta" el papá me pega, ya ese es otro, otro tema, pero dice no quiero ver a mi papá ¿por qué no?, porque no me gusta estar con él, lamentablemente para él va a ser por un tiempo una lata y súper "fome" y lo va a pasar mal, va a estar triste y va a llorar, pero si tiene un régimen comunicacional fluido puede hacer una relación con ambos padres como una familia común y corriente.

29. ¿Cuánto debería pesar el criterio del niño a la hora de resolverse un asunto controvertido?

- Cuando son niños más grandes debería ser uno de los criterios más importantes. Si no hay un antecedente probatorio como una inhabilidad absoluta, como drogadicción o que el padre violenta al niño, algo así, debería ser uno de los probatorios más importantes junto con la opinión del consejero técnico.

30. ¿Qué factores cree usted que influyen en el ejercicio del derecho al niño a ser oído?

- Bueno por un lado, yo creo que pocos abogados hacen uso de, digamos hacen la solicitud a los jueces en ese sentido. Hay veces que uno hace la solicitud y los jueces no están dispuestos, creen que es una pérdida de tiempo, que la materia se tiene que resolver por informe, por peritos, eh, yo creo que las trabas van por el mundo, digamos, patriarcal y autoritario y antiguo que cree que los niños no tienen pito que tocar y que no saben donde están parados, es decir, los que no tienen claro cuál es el interés superior del niño ni tienen claro los derechos del niño.

31. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- La verdad creo que nunca he escuchado a un niño antes de redactar un acuerdo. Y en un asunto controvertido tampoco.

32. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: el Consejo Técnico o el juez?

- El Consejo Técnico.

33. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto al ejercicio del derecho del niño a ser oído?

-Bueno, en estricto rigor lo que dice la ley es que el niño va a ser oído por el tribunal, entonces cuando uno hace la solicitud lo aplica al tribunal. Ahora, si un juez lo ordena puede llevarlo a una cita y una entrevista con el consejero técnico, entonces no, hasta el momento yo creo que juega un rol muy mínimo a la hora de escuchar a los niños.

34. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Eh, yo creo que depende. Esto es una cosa de caso aparte, hay veces en que los abuelos prácticamente ni existen, hay veces que a los abuelos no les interesa el tema y hay a veces que los abuelos son incluso más, están más interesados que los padres que, a veces un padre demanda régimen comunicacional pero en realidad para que lo vean los abuelos y a él no le interesa. Yo creo que es una cosa de caso aparte, no, no veo como una regla.

35. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Cuando los abuelos, digamos, aparecen en la palestra de una causa ahí les tomo atención, pero si los abuelos no han solicitado de ser escuchados, ni hablan conmigo ni la propia parte que yo represento me ha mencionado nada respecto a los abuelos yo en realidad no, ni siquiera tomo en cuenta a los abuelos.

36. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos?

- O sea, si existe un régimen comunicacional con un padre y más encima con los abuelos es difícil, porque en qué momento el padre o madre que tiene el cuidado personal se relaciona con él, si no existe el otro padre, o el otro padre no quiere vincularse a su hijo con un régimen comunicacional, a mí me parece que los abuelos pueden solicitar un régimen en la misma igualdad que el padre.

37. ¿A usted le han tocado casos en que sean los abuelos quienes demandan por un régimen de relación directa y regular?

- No, cuidado personal sí, pero relación directa y regular no.

38. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro?

- No. (se le explica)

39. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los puntos de encuentro?

- Sobretudo en los casos que trabajo yo sería ideal, porque muchas veces cuando yo pido la suspensión de un régimen comunicacional, la recepción, es justamente por los miedos, los miedos porque o son abusados o miedos porque el padre agredía a la madre, eh, o porque él es alcohólico o que sé yo, un montón de razones. Lo que se hace en general y lo que ven los tribunales es un régimen que vaya paulatinamente creciendo, entonces me parece ideal para, para una primera etapa de un régimen. No como un régimen definitivo, no me parece.

40. ¿Y qué ventajas tendría?

- Eh, tendría la ventaja que los padres, en general las madres que se oponen a un régimen comunicacional, yo creo que no tendrían ningún problema en que se desarrolle esta comunicación entre padre e hijo en un ambiente totalmente vigilado y cautelado y con apoyo, digamos, psicosocial.

41. ¿Y las desventajas?

- La desventaja es que si perdura en el tiempo se crea un ambiente falso si es que fuera definitivo, se crea un ambiente falso que en definitiva la relación que se produce entre padre e hijo no va a terminar siendo la misma, eh, no va a ser desarrollada con normalidad. O sea, a mí me parece bien, como te decía, si fuera para una primera etapa y para ir implementando de a poco la comunicación.

42. ¿Y en qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- Sobre todo cuando los padres han terminado su relación de manera conflictiva, o cuando el padre, que no tiene el cuidado personal, lleva mucho tiempo alejado del niño, el niño prácticamente ni lo reconoce, no quiere estar con él, eh, me parece un ambiente más adecuado.

IV.II. ABOGADO Nº 2

1. Para comenzar ¿me podría contar cómo llegó a ser abogado especialista en familia?

- Eh, fortuito en realidad, partí haciendo la práctica, conociendo casos de familia y luego ingresé a la Corporación de Asistencia Judicial como abogado de familia donde me especialicé con postgrado.

2. Respecto a su formación en materia de familia ¿Dónde lo obtuvo? ¿Cuándo?

- En la Universidad de Chile y en la Universidad Diego Portales en cuanto a la especialización. Son especializaciones generales, postgrado en Derecho de familia, eh, luego en la Diego

Portales en Oratoria y Litigación Oral y algunas, eh, materias específicas como Relación directa y regular y Compensación Económica.

3. ¿Me podría decir con sus palabras cómo define el concepto interés superior del niño?

- Yo pienso que es un aspecto muy amplio, muy poco concreto y muy manipulado sin fundamento. Interés superior del niño, eh, entiendo que busca concentrar todos los principios del Derecho que tienden a la protección del menor, incluso superponiendo algunas que protegen al niño sobre otras leyes generales del Derecho. Por ejemplo, me refiero, en especial - es para darte nada más que un ejemplo- el artículo 225 del Código Civil, especialmente en aquellos que hablan del cuidado personal, si bien es cierto corresponde a la madre cuando, eh, los padres se separan, hay ciertos casos específicos que buscan la protección del niño con ciertas circunstancias y podrían incluso vulnerar este principio entendiendo que lo que se tiene que hacer es proteger al niño. Pero si tú me preguntas en lo concreto, si tiene principios específicos, creo que los tribunales de familia y en la litigación de los colegas ha sido muy mal empleado y ha sido muy manipulado. Se habla de interés superior del niño sin tener fundamento de hacia dónde va el interés superior del niño. Ahora una opinión bien particular ¿ah? no, no la generalizo.

4. Usted cuando funda sus demandas ¿hace uso explícito del principio del interés superior del niño?

- En términos generales como demandas generales, no, cuando tú puedes fundamentar, mejor dicho, como me preguntas en el caso específico, cuando yo puedo fundamentar a dónde apunta este interés superior del niño y lo puedo sustentar, sí, pero no como, eh, práctica habitual para mí. En forma explícita lo puedes utilizar principalmente en las medidas de protección, generalmente convergen varias circunstancias en las que tú puedes fundamentar muy bien el interés superior del menor.

5. ¿Y en qué caso lo utiliza implícitamente?

- Um, bueno, yo, a mí me parece que en todas las demandas va implícito, tú no haces una mención expresa y no lo fundamentas en el caso particular pero en todas debería ir implícito. Por ejemplo, en el caso de un divorcio, ciertamente, cuando tú haces la regulación de las materias anexas, va implícito el interés superior del niño, cuando haces una conciliación debe ir implícito el interés superior del niño.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Eh, yendo a materias de Derecho estricto, específicamente en materia procesal, a mí me parece que claramente son materias diferentes, si tú las analizas procesalmente y el fundamento de cada una, son materias diferentes y se pueden considerar como conceptos diferentes. Sin embargo, en la práctica y especialmente de acuerdo a la realidad chilena que nosotros tenemos, a mí me parece que van muy de la mano y normalmente cuando tú entrevistas a los usuarios, sobretodo al trabajar en una Corporación, que son usuarios de más bajos recursos, a lo mejor de un nivel socioeconómico y cultural un poco inferior, ¿no?, la mayoría si me atrevo a decir porcentaje, yo hablaría de un 80% de las personas, no entiende la diferencia. En la práctica, en conclusión, creo que van muy unidos.

7. ¿Cree usted que la pareja que se divorcia tiene la misma libertad para determinar las cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Em, también iría a un tema procesal, creo que la ley te permite regularla si te vas a lo concreto de la ley, los parámetros están claros para hacer la regulación, sin embargo en materia de familia, también confluyen muchos aspectos emocionales. Em, y creo que además existe una presión, te voy a hablar en la práctica, en lo contingente, una presión mucho mayor y

parámetros, em, no sé si socioculturales o qué, de los jueces, de los consejeros técnicos, que ciertamente, causan una presión mucho mayor en materia de relación directa y regular, lo que no ocurre en materia patrimonial. Entonces, en conclusión, creo que es bastante más difícil y no se regula con la misma libertad, en la práctica.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Ya. Em, yo te haría la misma distinción, creo que haría una distinción en materia procesal y me iría a la legislación propiamente tal y haría una discusión importante en cuanto a la constitucionalidad del artículo 225 y en cuanto al derecho, em, que es un derecho casi omnipotente de la madre de tener el cuidado personal. Me parece que no está claro en la ley, yo adhiero a la opinión que si hacemos un análisis procesal sería inconstitucional y creo que se otorgan facultades a la madre sin hacer una evaluación clara. Em, y en cuanto a las facultades que otorga el cuidado personal, me parecen incluso poco claras en cuanto a lo que se pueda practicar en la realidad, me explico, eh, si bien es cierto quien detenta el cuidado personal según el artículo 225 es la madre en caso de separación y está además avalado por, eh, otras leyes, la verdad es que en la práctica desde mi punto de vista, lo que realmente puede hacer en forma libre y regular el cuidado personal está bastante limitado por las interferencias del padre porque tenemos en Chile una legislación y una idiosincrasia bastante confrontacional. Si tú te fijas en los tribunales de familia, la gente se pelea hasta, no sé, por los cuadernos que se le compran a un niño, las lechugas que se le dan o no sé le dan, es tremendo, entonces, creo que la ley dice una cosa y en la práctica se da otra y eso, en bastantes materias de familia desde mi punto de vista.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de conferirse el cuidado personal, el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Pienso que van de la mano, pienso que el espíritu de la ley, de acuerdo a la historia de la ley en esa materia, se intentó proteger el interés superior del niño al darle el cuidado personal a la madre, que es la que se entiende que tiene el apego, el desarrollo del niño. Sin embargo, si tú me lo preguntas así directamente, si hay que elegir entre uno y otro, creo que debe primar el interés superior del niño pero con un análisis exento de valoraciones subjetivas y moralistas, que es la que, desde mi punto de vista te decía yo, que es la que tienen los jueces de familia y los consejeros técnicos.

10. ¿Le ha tocado estar en casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Sí.

11. ¿Y en qué circunstancias se ha dado esto?

- Ahh, eh, en circunstancias en que se ha podido probar fehacientemente ya sea el descuido del niño, eh, la situación de abandono del niño, son circunstancias bastante extremas, es mayoritario el cuidado personal que se le otorga a la madre, de, em, yo trabajé aproximadamente cuatro años y medio en la Corporación y además particular, yo te diría que tengo un promedio de causas, me ha tocado unas tres causas en que se le ha dado el cuidado personal al padre.

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- Primero la voluntad de los padres, luego, las condiciones en que va a estar ese niño y condiciones me refiero a varios puntos. De, el primer punto es afectivo, es decir, al regular tú el cuidado personal, va de la mano con la relación directa y regular. Idealmente, eh, uno tiene que considerar que el padre que detenta el cuidado personal, tenga una actitud bastante abierta con el que no tiene el cuidado personal. Ese es un punto esencial, es decir, el cuidado personal

lleva de la mano la relación directa y regular. Y aunque nos suene tan ortodoxo señalarlo, creo que también es importante el aspecto patrimonial, aquel padre que va a poder brindar a sus hijos con ayuda del otro, eh, educación, cuidado, creo que también debe ser señalado y en forma bastante específica, eso sin perjuicio de otros ¿ah? pero esos son los dos puntos esenciales que desde mi punto de vista no pueden faltar en una regulación.

13. ¿Y usted estaría de acuerdo con que los padres le confirieran el cuidado personal a un tercero a través de un acuerdo regulado?

- Hay situaciones muy particulares en que sí y te hablo específicamente en el caso de las protecciones. Em, no es poco común fijate, encontrar en materia de protecciones, sobre todo en aquellos padres que adolecen de una adicción, en que se confiara el cuidado personal a un tercero y es muy común que ese tercero sea la abuela, es pero tremendamente común. En estos casos, creo que se está considerando el interés superior del niño y a mí me parece válido. El ser padre creo que no te da de pleno derecho, aunque así es ¿ah? la ley lo estipula, pero no te da esa facultad omnipotente de tener al hijo aunque sea en pésimas condiciones y ahí sí, está claramente especificado el interés superior del niño.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o se podrían limitar las facultades del padre o madre que ejercen el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

- A ver, um, la verdad es que en la práctica lo desconozco. Te lo digo abiertamente porque si bien es cierto, si aplicamos la ley hay muchas limitaciones, la Convención de los Derechos del Niño lo especifica claramente, la 14.908 también, eh, los tribunales de familia también, pero si tú me preguntas en la práctica, no lo sé y no lo sé porque tenemos una cantidad tremenda de acuerdos logrados y posteriormente una cantidad tremenda de demandas sobre esos acuerdos porque el padre se demoró 5 minutos, porque la madre se excedió en sus atribuciones, o sea, no sé.

15. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Sabes que yo no me atrevería a señalar regímenes mínimos o estándares que es lo que tienden a hacer los tribunales y en especial los consejeros técnicos, creo que es un grave error, creo que uno debería apuntar a la realidad de cada familia, pero como tenemos que ser específicos en la encuesta, yo pienso que lo ideal es ver la situación hacia atrás, como se relacionaba de alguna manera el padre que no detenta el cuidado personal, eh, e intentar mantener el contacto permanente, es decir, determinaría al menos un día en la semana. Determinaría como mínimo dos fines de semana en el mes y regular feriados y vacaciones, pero siempre en consideración a cómo se desarrollaba esta relación directa y regular y también haría una salvedad en cuanto a la edad de los menores porque no puedes imponer un régimen mínimo a un adolescente de 17 años, que está próximo a decidir si continua con una relación directa en forma espontánea o no, como a un niño de dos años, que si bien es cierto no le puedes aplicar un régimen de que se vaya de vacaciones por un mes con el padre, pero sí es importante para ese menor que tenga, que tienen memoria más breve, que tengan un contacto más permanente. Entonces creo que no puedes especificar un régimen totalitario sino que ir al caso particular.

16. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen de relación directa y regular?

- Te insisto yo creo que hay muchas valoraciones subjetivas, moralistas y de situaciones propias que se aplican. En la práctica, en la realidad lo que se debería aplicar ciertamente es la edad, es la situación psicológica, la historia hacia atrás. Entonces me preguntas ¿qué es lo que se aplica? Creo que depende y creo que se aplican muchas valoraciones personales y valoraciones morales de las personas que determinan.

17. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- ¿Requieres una respuesta sincera? (Riendo). Em, yo pienso que el Consejo Técnico debería tener un rol relevante, pienso que deberían ser personas idóneas, es decir con una capacitación específica, con una capacitación de verdad, en materia de menores, que contemple conocimientos de psicología, conocimientos de sociología que no existe. Si se cumpliera con los parámetros ideales, creo que el rol del Consejo Técnico sería fantástico y nos orientaría perfecto, pero en las condiciones actuales y siendo muy sincera, creo que es de muy poca utilidad, más bien entorpece. No me parecen, em, resoluciones de los consejeros técnicos fundamentadas ni coherentes, ni que tengan la preparación suficiente como para determinar materias importantes.

18. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? Me refiero principalmente a la alineación parental y la madre maliciosa.

- Sí. Sí y no es poco frecuente. Puede que se dé en forma explícita o en forma muy solapada pero es muy, muy, muy común. Carezco de los conocimientos para determinarlas como patologías pero al menos sí podría considerarlas como una disfunción.

19. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Eso ha sido un tema bastante discutido y al alegarlo en tribunales de familia, creo que se comete el error de aplicar el Derecho comparado, especialmente el Derecho español. En otros países, la tuición compartida opera plenamente y amparada por el Derecho. Es más, se puede solicitar tuición compartida aunque no haya un total acuerdo de los padres. Sin embargo, en Chile, en materia de familia, eh, desde mi punto de vista, hay un desorden en la tuición compartida y además no está plenamente avalada por el Derecho porque si bien es cierto, en la legislación se enuncia de alguna manera, en ninguna parte se regula claramente, la postura de los jueces, eh, mayoritaria, ha sido no acceder a la tuición compartida sino cuando las partes están totalmente y absolutamente de común acuerdo. Creo en mi opinión personal, que la tuición compartida para nuestra idiosincrasia no es la adecuada, si consideramos tuición compartida como muchas veces se ha planteado en tribunales que es, por ejemplo, que el niño esté un mes con la madre o bien la mitad de la semana con la madre y la mitad de la semana con el padre. Creo que eh, vulnera el concepto del niño, de familia, de orden, me parece que no es la mejor forma. Sin embargo, te insisto, uno no puede establecer parámetros sino que debe ir al caso particular. Creo que debería haber algo que se acercara a la tuición compartida en el sentido de permitir mayor acceso a aquel de los padres que no detenta el cuidado personal y mayor injerencia en las decisiones. Pero me parece que no opera tremendamente, ni va a operar por un tema de idiosincrasia.

20. ¿A usted le ha tocado redactar acuerdos de cuidado compartido?

- Um, sí.

21. ¿Y en qué condiciones se han dado esos acuerdos?

- Las partes deben estar de absoluto acuerdo porque sino, me ha tocado ver que si algunos de los padres no está totalmente de acuerdo con algo, el juez lo rechaza, de inmediato, o sea, no tienes la posibilidad de plantear algo que se pudiera terminar de acordar en la sala de audiencia, tiene que haber un pleno acuerdo y tiene que, mira si la verdad es eso, un pleno acuerdo porque generalmente las veces que a mí me ha tocado verlo, lo regulan parte de la semana con uno, parte de la semana con otro, entonces el acuerdo tiene que ser total y me ha tocado verlo muy pocas veces.

22. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- Bueno, creo que, eh, es una situación afectiva, que los niños comprendan que son ambos adultos, eh, ambos padres involucrados absolutamente en su desarrollo y no vean a un papá

que es el que no tiene el cuidado personal o una mamá que es un padre distante que cumple sólo roles de visita.

23. ¿Y qué desventajas le ve a dicho régimen?

- Te insisto, y, según la idiosincrasia creo que, mira, resumiendo le veo dos desventajas graves, la primera, es que me parece que desorienta al menor y la segunda, creo, o lo que me ha tocado ver mejor dicho, es que es muy fácil que los padres que acuerden un régimen compartido entren en conflicto y este régimen compartido se fue a la "chuña". Creo que es más frágil que el régimen fijado como lo tenemos, en que uno tiene el cuidado personal del niño.

24. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Um, volvemos a tu pregunta inicial, que creo que habría que determinar muy bien o muy claramente y con profesionales idóneos, hablando de Consejo Técnico o psicólogos el interés superior del menor. Si eh, se acredita de alguna manera el interés superior del menor y se regula claramente eh, en la ley, los requisitos de cuidado personal compartido, yo, creo que ese es el fundamental, el interés superior del menor.

25. ¿Y los requisitos fácticos también son un poco exigentes?

- La verdad es que creo re poco en la, en la tuición compartida, en el cuidado personal compartido, si bien, no, no podría ninguno porque para mí no existe.

26. ¿Usted considera viable instaurar ese régimen en nuestro país?

- No, tal vez en unos 40 años cuando cambiemos de ideología porque según el Derecho comparado funciona y funciona bien, pero no me ha tocado ver que funcione. Creo que no ahora.

27. A su juicio ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Um, volvemos a lo mismo. Yo creo que, yo tengo conflictos al respecto, porque creo que se aplican muchos moldes preestablecidos que no te permiten ver la realidad, creo que es esencial una buena litigación y creo que es muy importante el rol de los abogados, una muy buena litigación en esta materia, en que pueda exponer claramente los antecedentes. Creo que sería importante un Consejo Técnico adecuado y un juez con la preparación adecuada en esas materias.

28. ¿Qué injerencia cree usted que tiene el niño adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de la crisis de los padres?

- Bueno, la ley estipula que el menor según la edad, según las condiciones debe ser escuchado. Me da la impresión que en la práctica los adolescentes y preadolescentes sí son bastante escuchados. Em, en materia de definir el cuidado personal o la relación directa y regular, eh, creo que es importante ¿ah? pero no debería ser absolutamente determinante, es decir, no debe resolverse en lo que el adolescente o preadolescente dice, porque a veces están sesgados o teñidos con la influencia de alguno de los padres y ahí de nuevo hay un interés superior del niño.

29. ¿Cuánto debería pesar su criterio a la hora de resolverse un asunto controvertido?

- Va en relación a la respuesta que te di, creo que debería tener, tú me preguntas en porcentaje, un 70% de injerencia. Sin embargo, el 30% restante, es importante evaluar.

30. ¿Qué factores incidirían en el ejercicio de ese derecho?

- Em, creo que debería evaluarse la situación de alguna medida, no, no, no soy amiga de evaluaciones psiquiátricas, eh, para todos. Pero si debería haber algún personal idóneo en esa

materia de evaluar la situación en que está el niño en términos generales que es sometido a expresar su decisión. Em, creo que debería, es muy importante y el Derecho internacional así lo considera, determinar también el arraigo del niño, creo que eso es un aspecto fundamental, es decir, con qué familia él se siente parte integrante, porque a veces son niños que, si bien es cierto los padres están juntos, se han desarrollado mayoritariamente con la familia paterna o materna y creo que ese es un punto relevante. Y no es menor, otros menores, otros factores como el entorno del niño en cuanto a educación, de permanecer en un mismo colegio, en situación patrimonial. Y te insisto es muy importante el factor psicológico, creo.

31. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- Depende, depende de las circunstancias y de la edad del niño. Me refiero a circunstancias, eh, por ejemplo una medida de protección no es lo mismo que eh, evaluemos cómo regulamos una relación directa y regular o un, un cuidado personal en un divorcio, no es lo mismo y la edad, también creo que tiene mucho que ver.

32. ¿Y en el caso de un divorcio, por ejemplo, en un acuerdo completo y suficiente?

- Yo creo que es muy relevante la opinión del niño, muy relevante, creo que se pueden modificar plenamente acuerdos completo y suficiente y es muy fácil hacerlo porque los padres además eh, tienen la disposición de acceder a ellos eh, con la opinión del menor, sí, especialmente cuando se trata de preadolescentes y adolescentes.

33. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para revelar la verdadera opinión del niño, el Consejo Técnico o el juez?

- Ninguno, em, volvemos a lo mismo, un Consejo Técnico idóneo me parecería fantástico.

34. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Yo pienso que cumplen cabalmente la ley, que, eh, escuchan al menor, pero es como si la ley me ordenara a un astronauta, también yo lo podría escuchar pero te podría decir bien poco de las leyes de astrofísica porque no las conozco, me da la impresión que esa es la situación del Consejo Técnico y los menores.

35. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- ¿En qué sentido? ¿Cuándo piden el cuidado personal? ¿Cuándo piden visita? ¿A qué te refieres?

No, cuando los padres están regulando las relaciones filiales.

- Eh, según la ley desde mi punto de vista, no tienen, tienen derechos pero no tienen mayor injerencia en la regulación. En la práctica es todo lo contrario, en la práctica de acuerdo a nuestra idiosincrasia, aún sigue habiendo un matriarcado, entonces la influencia de las abuelas es increíble, te pueden echar abajo acuerdos completo y suficiente, te pueden demandar después que lograste el acuerdo, es tremendo.

36. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Em, estadísticamente en lo personal, poca, porque me ha tocado ver que los abuelos están muy teñidos por la opinión de sus hijos, entonces no es una opinión objetiva, creo de nuevo que iría al caso particular, hay casos en que efectivamente es relevante pero en porcentaje, un 70% no los "inflaría".

37. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos?

- No me parece, porque pienso que son roles diferentes, pienso que se confunden los roles y creo que los abuelos deben ser abuelos, creo que se le deben respetar los derechos, que es importante mantener el arraigo de los menores y la relación con sus abuelos, con su familia directa pero no se deben confundir los roles y tienden a ser confundidos.

38. ¿A usted le ha tocado casos en que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?

- Varios.

39. ¿Y en qué circunstancia se da esto?

- A ver, umm, principalmente cuando el hijo de estos abuelos, aquel de los, de los padres del menor ha desaparecido, por A o B motivo ha desaparecido, porque se fue, ha desaparecido porque falleció. Me han tocado varios casos de fallecimiento ¿ah? en que los abuelos demandan relación directa y regular e incluso cuidado personal y ahí es donde tienden a confundir roles, se creen padres de.

40. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro?

- Uhum, no, ¿en qué sentido? (se le explica). Te lo preguntaba en qué sentido, porque en el Derecho antiguo de menores estaba medianamente regulado. Que era casi aberrante, pero actualmente existen los puntos de encuentro no regulados. Como tú muy bien señalas en algunas ONGs. Em, creo que es el mal menor ante una situación disfuncional, creo que es el mal menor, creo que podría ser la instancia como para comenzar algo pero no para que se desarrolle eternamente una relación directa y regular en un punto de encuentro.

41. ¿Usted cree que es viable instaurar este tipo de puntos de encuentro en Chile pero a nivel ya generalizado?

- Sí. Eh, te insisto creo que es el mal menor, creo que es viable pero no sé si sea de larga data.

42. ¿Y cuáles serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Eh, ventajas, que tú podrías iniciar en ciertos casos bajo una clara protección del menor y protección de su interés superior, algún tipo de relación directa y regular que tú sabes que jamás se daría en otras circunstancias y podría ser evaluado y vislumbrar si es que existe algún tipo de riesgo. Entonces me parece bien, ventaja. Desventaja, creo que es cosa de mirar para el lado y ver el SENAME, las ONGs y ver que no funcionan, ver el, las casas de menores que no funcionan, yo no sé si por un sistema gubernamental, por un sistema de implementación en cuanto a los recursos, no lo sé, pero creo que la mayor desventaja es que se iniciaría con una muy buena idea pero no se desarrollaría, creo que no, es viable empezarlo pero no continuarlo. Y en cuanto a las desventajas, en, en cuanto a la relación directa y regular propiamente tal, creo que estas situaciones tienden a estancarse y creo que una situación en una relación directa y regular supervisada en un largo tiempo por estas instituciones, finalmente terminaría en nada.

IV.III. ABOGADO Nº 3

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser abogado especialista en familia?

- A ver, eso fue algo, algo que sólo se dio en la práctica. La verdad que yo comencé a trabajar hace 16 años y comencé trabajando en el área de policía local, en un juicio de policía local y, eh, por una cuestión súper práctica que es que, alguien tenía que ir a una audiencia de los antiguos juzgados de menores y no había nadie más, me mandaron a mí que era el procurador de la oficina y durante todo, bueno esto fue en un verano, durante todo ese verano de enero y

febrero, me tocó asistir a muchas audiencias de menores y comencé eh, en términos, cómo decirlo, no voluntarios a meterme en el área del Derecho de Familia hasta que finalmente comencé a trabajar exclusivamente en esa área, yo diría en el año `95, comienzo ya derechamente a meterme en el área del Derecho de menores, del Derecho a familia, perdón, en el juzgado de menores. Lo que más me gustó, encontré que era interesante y encontré que había una suerte de prejuicio con respecto a quiénes debían tramitar ese tipo de materia, que particularmente se asociaba a las mujeres, "Derecho de familia, ah no, la mujer, los hombres vemos los juicios penales, civiles", no, entonces me gustó el tema y lo encontré un lindo desafío, trabajar ahí.

2. En cuanto a su formación en materia de familia, ¿dónde lo obtuvo? ¿Con qué cursos?

- El pregrado lo obtuve en la Universidad Diego Portales y yo tengo un magíster eh, en Derecho con mención en Infancia, adolescencia y familia también de la Universidad Diego Portales, eso, el magíster lo obtuve el año 2006.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- El interés superior del niño, la verdad que me cuesta conceptualizarlo pero en término resumido podría decir que es la forma, es la manera a través de la cual es posible que los niños, niñas y adolescentes puedan satisfacer de mejor manera sus derechos, puedan promocionarse mejor sus derechos y puedan promoverse mejor sus derechos. En definitiva, el interés superior del niño es un principio básico, esencial, que prima frente a cualquier otro interés que pueda existir en un juicio particularmente el de los adultos y que supone que en la decisión que da el juez o en el aporte a la decisión que pueda entregar el abogado, debe pero por sobre todas las cosas intentar buscarse que este niño, niña o adolescente involucrado, pueda satisfacer de mejor manera sus derechos asociados a un particular y peculiar estado de edad, peculiar grupo etáreo y también pueda eh, satisfacer de mejor manera, eh, los derechos que tiene como persona, en general.

4. ¿Usted cuando funda sus demandas hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"?

- A veces, no en todo los juicios. La verdad que en los juicios de alimentos no lo hago presente básicamente porque la práctica en los tribunales de familia hace que el juicio de menores sea un verdadero juicio matemático, de establecer necesidades, capacidades y de ver como satisfacemos esas necesidades conforme a las capacidades de los padres. Sí hago un uso explícito o una referencia explícita a este principio en los juicios de custodia, en los juicios relación directa y regular, en los juicios de violencia intrafamiliar y en los juicios de medida de protección. Ahí sí hago un uso explícito.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita?

- Sí, en los mismos juicios de alimento cuando fundamento la demanda en términos escritos, pero particularmente cuando la expongo ante el tribunal y expongo el fundamento de Derecho, claro, señalo que eh, la pensión alimenticia cuando se establece en beneficio de los niños tiene un sentido de satisfacción de necesidades, necesidades que, asociamos particularmente a este interés superior del niño en orden a que la manera que tiene de satisfacer su derecho de educación, de vivienda, de vestuario, eh, claro, deriva de una pensión acertada que pueda fijar el tribunal.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- ¿Qué opino? Cuidado personal y patria potestad. La verdad es que, a ver, desde el punto de vista normativo teórico me parece acertado, es bueno que se precisen estos dos conceptos, uno que tiene que ver con la vida personal de los niños en cuanto a sus cuidados, en cuanto a

sus atenciones, su crianza, su educación y lo otro que tenga que ver con la administración de sus bienes, me parece acertada la división para una adecuada resolución del conflicto, cuando éste se suscite. Ahora, a parte de eso, la verdad que no sé qué otra importancia puede tener la división, salvo dejar claro qué implica cada uno de los conceptos, qué derecho involucra cada uno de esos conceptos y cuál de los padres, claro, eventualmente tiene mejor capacidad para ejercer ese derecho de ver el cuidado personal o la patria potestad, sí.

7. ¿Cree usted que la pareja que se divorcia tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- A ver, yo creo que sí existe más libertad *pa´* poder generar disposiciones en el acuerdo completo y suficiente, en alimento, en custodia, en una relación directa y regular. Sí, ahí hay harta libertad en ese sentido, ahora ¿si es necesario establecer restricciones? Creo que sí, creo que siendo la custodia no un derecho exclusivo de los padres sino que especialmente un derecho de los niños, una suerte de derecho deber, creo que los niños sí y en todo caso, debieran a lo menos ser escuchados o oídos en el tribunal, escuchar su opinión y de esta manera asociarlo a este interés superior del niño. Si hay algo que es importante para un niño, si hay algo trascendente para un niño, es saber con qué, con cuál de los padres va a pasar la mayor cantidad de tiempo, saber con cuál de los padres va a estar particularmente asociado durante la mayor cantidad de días. Entonces creo que sí puede existir incluso una cierta vulneración de su derecho en cuanto a conocer con certeza cuál de los padres va, efectivamente, a ejercer su custodia y él aceptar esa situación. Creo que acá los niños y aun cuando el interés, hay una norma, que no recuerdo ahora, relativa al interés superior del niño, señala que en toda medida concerniente a los niños deberán ser escuchados, sean estas medidas administrativas o judiciales, pero que ésta precisamente es una norma donde no son escuchados al igual que en el caso de las custodias de común acuerdo, las transacciones que hay por escritura pública del padre a la madre o viceversa, donde los niños no son escuchados y ellos solamente aceptan una situación casi como si eso fuera una obligación de ellos, siendo que creo que la custodia es su derecho más primordial de todos. Entonces sí, creo que hay una, creo que debiera existir un límite en esta libre disposición que se entrega a los cónyuges respecto especialmente del cuidado personal.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Creo que es una norma discriminatoria en un doble sentido, primero es discriminatoria con el hombre porque sigue, eh, desatribuyéndole (sic) condiciones parentales, condiciones físicas, mentales y domésticas para tener el cuidado personal de su hijo, le genera, crea una discriminación que es odiosa para con el hombre, pero además creo que también es discriminatoria con la mujer, porque le entrega una carga legal sin que la mujer tenga siquiera la posibilidad de manifestar su opinión porque la mujer tampoco puede cuestionar esta asignación legal. Separados que estén los padres, la custodia dice la ley, corresponde a la madre, independiente de las causas de la separación e independiente de que la madre no quiera tener la custodia de su hijo. Por lo tanto, por una parte se discrimina al hombre, entendiendo que éste no está en condiciones aparentemente o en igualdad de condiciones con la mujer para ejercer el cuidado personal de su hijo y por otra se discrimina a la mujer porque a ella ni siquiera se le pregunta en ningún momento si es que efectivamente quiere tener la custodia de su hijo. Por lo tanto creo que es discriminatoria en este doble sentido.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de conferirse el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- No, el interés superior del niño, de todas maneras, como te decía recién, creo que la atribución legal del 225, no es histórica, no pertenece a nuestro momento histórico, creo que pertenece al momento histórico del 1855, creo que pertenece a esa visión de la sociedad que tenía Andrés Bello, esta es una sociedad en donde el proveedor era el padre, el hombre que salía a buscar el

dinero y la madre se quedaba al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, por tanto se replica la compensación económica. Eh, pero claro, no, creo que es anacrónica, creo que no corresponde a nuestros tiempos, creo incluso la única buena razón por la cual pudiera quizá entregarse una, o generarse esta atribución legal en beneficio de la madre, es por una cuestión práctica judicial. ¿Quién tiene la custodia de los niños mientras tramitamos el juicio de cuidado personal? y ahí de pronto la atribución debiera decir, se le entregará el cuidado personal provisorio a quien en ese momento esté con el hijo, sería la única razón por la cual podría no discutirse por lo menos durante el juicio pero sí, ciertamente creo que el cuidado personal debiera regirse pero por sobre todas las cosas por el interés superior del niño, además de lo entendido, creo, que en caso de colisión de derecho, en caso de colisión de intereses del niño y de los adultos, el juez de familia debiera pero por sobre todas las cosas hacer primar el del niño.

10. ¿Le ha tocado ser parte en casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otra familiar?

- Sí, al padre y al abuelo.

11. ¿Y en qué circunstancias se ha dado esto?

- La verdad que, en el caso del padre, eh, fue un caso relativamente extremo y te digo relativamente extremo, es que eso ¿sabes? son varios casos pero los voy a focalizar en dos. Uno que fue relativamente extremo con un padre, en donde eh, claro, la mamá no tenía, o sea, tenía el interés de estar con su hijo pero a la vez tenía un interés totalmente válido en desarrollarse profesionalmente y su intención era irse al extranjero, cuestión que el papá no lo aceptaba pero ella sí quería irse con su hijo. Finalmente, logramos demostrar que el mejor lugar donde el niño podía estar y ejercer sus derechos sociales, comunitarios, educacionales era acá en Chile y la mamá finalmente, no nos apeló la sentencia. Y en el caso de los abuelos, fue un caso extremo, es mi impresión, en donde ambos padres se encontraban creo, inhabilitados física y moralmente, la madre era drogadicta y el padre era alcohólico y drogadicto y la verdad que eran varios, eran tres niños, creo que el mayor tenía 12 años, 11 años, no me acuerdo ahora, y claro, la verdad es que logramos en primer lugar una custodia provisorio por parte del tribunal que nos puso problemas en todo caso con la custodia provisorio, eh, incluso le comento sólo como paréntesis que la mamá nos pidió plata por darnos la aceptación, por decir que sí, que los abuelos, en este caso, los abuelos maternos, llevaran la custodia, pero claro, lo ganamos este juicio demostrando que la madre era una adicta a la droga, siendo profesional y exitosa en su momento y que el papá siendo profesional y exitoso en su momento, era drogadicto y alcohólico ¿ah? Son casos algo extremos pero, pero no sé si es la pregunta que viene pero en igualdad de condiciones, entre padre y madre, siempre en los juicios que he participado, ha ganado la mamá.

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente? ¿Estaría de acuerdo con que se lo confirieran a un tercero?

- Eh, la verdad que no sé si estoy en condiciones de estar o no de acuerdo con esa. Claro, aunque le otorguen este derecho a un tercero. No, no sé si estoy en condición de decirles a los clientes, la verdad que eso no lo voy a hacer, la verdad que yo presumo que ellos saben lo que estamos discutiendo, saben de algún modo que es lo mejor o cuál es la mejor manera en que su hijo puede satisfacer sus derechos. No, la verdad que no llego a cuestionar ese punto, eh. En cuanto a la custodia, en cuanto al cuidado personal, en lo único en realidad que yo creo que puedo aportar al debate, a la decisión que toman los cónyuges es determinar cuestiones súper prácticas que creo se trasuntan en esta satisfacción de derecho al niño. Los tiempos, eh, la plata, el espacio físico, eh, las posibilidades de compartir con su hijo las tareas, las tareas domésticas, las tareas del colegio, el apego que pueda tener el hijo más especialmente con alguno de los padres. La verdad que lo enfoco ante los padres solamente de una manera

práctica e intento indirectamente, eh, ojala obtener que el niño o niña o niños puedan estar en el mejor lugar.

13. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal?, ¿a través de qué instituciones?

- Es que ¿sabes qué?, yo creo que el cuidado personal más que un derecho de los padres, lo único que le otorga son obligaciones, eh, creo que el enfoque que le hemos dado históricamente al cuidado personal es un enfoque erróneo. De hecho cuando los padres se separan, cada uno de ellos dice “tengo el derecho de tener la custodia” y yo creo que la custodia más que un derecho, más que entregarte ventajas y beneficios, te entrega sólo cargas y obligaciones y deberes, por lo tanto, en esta asunción de deberes y obligaciones, creo que pudiera generarse una limitación, eh, a partir, no sé, de alguna norma que establezca que, eh, los determinados aspectos que tengan que ver con el desarrollo de este niño, educacionales, el aspecto, eh, personal, eh, no sé, deba ser, eh, acordado por ambos padres pero creo que hay una norma en el Código Civil que también lo regula, el tema de la crianza y la educación. No sabría cómo responderte eso porque mi visión de la custodia, es que sólo establece obligaciones y no derechos, entonces no sabría cómo limitar la obligación. Creo que una forma de limitarla sería precisamente, dejando, eh, dejando claro, dejando preescrito, anotado en la norma, que la custodia lo que otorga son obligaciones para el custodio y muy pocos derechos. Porque en rigor quien tiene más derechos, creo, es el padre no custodio que ejerce la relación directa y regular más que el propio custodio incluso.

14. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Depende de la edad que tenga el niño, depende de la relación, del vínculo que haya tenido antes de que se genere la demanda, depende de esos factores, eh, la verdad que me es difícil dar un estándar, re difícil, pero, claro, un régimen mínimo implicaría que el padre cuando los niños tienen... a ver lo voy a enfocar de otra manera, creo que, eh, hasta que los niños entran en su etapa de adolescencia debiera establecerse un régimen reglamentado, en donde pudiera existir una certeza respecto de días, horas y lugares, de tal forma que el padre y el hijo o la hija o el adolescente o previo a la adolescencia, puedan hacer planes anticipadamente y tengan claro cuáles son los días, las horas y los lugares donde van a estar, para que puedan planificar sus actividades y sus tareas y además para que cada uno, el padre custodio, el no custodio y el niño sepan qué es lo exigido y cuándo eventualmente se genera el incumplimiento. Una vez entrado en la adolescencia creo que, lo saludable o lo más adecuado, es establecer un régimen no reglamentado, un régimen amplio, en donde sustentado en una visión particular de este niño, pueda éste desarrollar sus propias actividades con sus amigos y no generarle esta obligación de que, este fin de semana te vas con tu papá o con tu mamá y no vas a poder ir, no sé, ir a jugar a la pelota donde tú te inscribiste. Creo que esa manera se podría plantear, un régimen reglamentado inicial para establecer el vínculo o restablecer el vínculo o sanear el vínculo y luego un régimen no reglamentado que permita a este niño realizar sus propias actividades.

15. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en estas materias?

- Yo creo que es re importante porque el Consejo Técnico permite al juez de familia visualizar el caso desde una perspectiva que nosotros los abogados no tenemos, nosotros los abogados tendemos a, eh, a ser súper normativos en cuanto al análisis de los casos y a entender solamente si este caso encuadra o no, dentro de determinada norma. Creo que el trabajador social, especialmente, nos otorga una visión muy distinta del caso que se está analizando particularmente, por su experticia, particularmente por la capacidad que ellos tienen de alterar la realidad social y de intervenir socialmente los casos que se está conociendo en tribunales. La visión que un trabajador social puede plantear, creo que nos da, una perspectiva al abogado y particularmente al juez, distinta del caso, más allá de la norma. Creo que incluso el trabajador

social, consejero técnico nos permite, eh, estirar la interpretación de la norma, generar una interpretación distinta a la norma, eh, que va más allá del simple análisis exegético, si la norma dice, el 225, que la custodia la tiene la mamá, señora usted no tiene cómo, porque están en igualdad de condiciones. El trabajador social lo que nos va a permitir hacer es, analizar esas condiciones y valorar aquellas que efectivamente permiten satisfacer mejor los derechos del niño.

16. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver?

- Eh, sí. Está el síndrome de alienación parental que la verdad que todavía algunos jueces, no lo reconocen como tal, otros jueces lo asumen y lo, lo entienden que es una patología eh, inserta en los juicios de custodia y relación directa y regular. Eh, y la verdad que hay otros pero no, no me acuerdo ahora de otras...

17. ¿Y el síndrome de alienación parental usted la considera como una patología?

- Sí, lo considero una patología.

18. ¿Cómo entiende usted como concepto el cuidado personal compartido?

- Eh, es un régimen donde el niño o niña o el adolescente comparten actividades, comparten obligaciones, comparten tiempo, eh, en términos igualitarios con los padres y yendo ya a la práctica donde el niño, niña o adolescente pasa, no sé si en términos equivalentes o iguales pero en términos similares, eh, tanto en la casa del papá como en la casa de la mamá...

19. ¿Le ha tocado a usted redactar algún acuerdo de cuidado compartido?

- Sí, son varios.

20. ¿Y en qué condiciones se ha dado esto?

- Eh, a ver antes de responder eso, eh, el cuidado compartido cuando lo hemos planteado en los tribunales, hemos tenido 50 por ciento de aprobación y un 50 por ciento de desaprobación por los jueces de familia, pero el argumento, Francisca, que nos dan los tribunales no es un argumento, eh, no es un argumento de peso, creo, porque el argumento es que no hay ninguna norma en el Código Civil que lo autorice. Cuestión que nos deja casi perplejos porque es nuevamente el análisis exegético de la norma, si la norma no lo dice no puede autorizarlo, ahora ¿en qué casos lo he hecho?, particularmente, cuando los padres se llevan muy bien, tienen una muy buena relación y especialmente cuando el niño tiene necesidades, eh, temporales, con ambos padres y muy similares y también cuando los padres viven relativamente cerca entre ellos y relativamente cerca de las actividades que desarrolla este niño, actividades escolares, extraescolares, sus compañeros, sus amigos.

21. ¿Qué ventajas le ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- Que es posible o en alguna manera alienta una comunicación cercana, cotidiana del niño con sus dos padres y a la vez creo también, Francisca, que permite una mejor comunicación ya en otro plano, entre los padres de este niño porque los obliga a estar en contacto.

22. ¿Y qué desventajas le ve a dicho régimen?

- Que en el caso de los niños pequeños, me estoy refiriendo a los impúberes, eh, creo que les puede llegar a atentar contra con su sentimiento de pertenencia e identidad, creo que los niños en algún momento de su vida necesitan adherirse a un lugar físico, saber que esta es mi casa, este es el lugar donde yo vivo y creo que una custodia compartida puede desordenar este concepto y puede llegar sí a afectarlo y hacerlo sentir como que es de ningún lugar.

23. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Lo que te decía delante, creo que son requisitos prácticos. Primero, eh ah, ¿requisitos legales, dices tú?. Puede ser, Francisca, de pronto que, los padres logren demostrar que ambos están en condiciones físicas, materiales, morales y todos los conceptos que utiliza nuestro legislador de tener la custodia de su hijo, que no sea posible en definitiva determinar en cuál de los dos lados este niño va a ejercer mejor sus derechos y por el contrario, en ambos lados lo puede ejercer de igual manera y de muy buena manera, en ambos lados se promocionan sus derechos, eh, y lo que hemos hablado todo este rato y que por sobre todas las cosas, sustentamos su interés superior, esto es lo mejor que le puede llegar a pasar a él, en cuanto a ejercer efectivamente sus derechos. No, la verdad que no se me ocurriría otra manera.

24. ¿Qué requisitos fácticos?

- Esos te los dije delante, que ojalá los padres vivan relativamente cerca, entre ellos, cerca del colegio, cerca de los amigos, del grupo social donde se desarrolla este niño. Por sobre todas las cosas, que los padres tengan un nivel de comunicación acertado, una custodia compartida pero por cierto que va a implicar mucho contacto y comunicación entre los padres, si los padres se llevan mal, creo que una custodia compartida puede ser una fuente de nuevo conflicto. Entonces, partiendo de esa premisa, que los padres tienen comunicación, que es una comunicación acertada, eh, vendría todo lo demás.

25. ¿Usted consideraría viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Sí.

26. ¿Y qué obstáculos visualiza para su implementación?

- Solamente la visión normativa que tienen los jueces y que muchas veces, y que, mira, yo creo que el gran obstáculo es fáctico, que cuando se provoca la separación, se produce la separación, primero ambos padres quieren tener derecho a la custodia, ambos padres lo pelean como si fuera un botín de guerra y como si fuera eh, el gran logro que van a obtener luego de esta separación. El otro obstáculo es que precisamente es esta visión que se tiene de la separación y la custodia, la que genera conflicto entre los padres. Ahora, superado esto, no veo ningún obstáculo.

27. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Depende, si los padres tienen un nivel de comunicación acertado, adecuado y no han entrado con esta maraña de intereses contrapuestos, los padres, de todas maneras. Creo que ellos son o debieran ser los que están destinados a verificar y constatar, eh, cuál es su mejor circunstancia. Si no, creo que debemos confiar en la justicia.

28. ¿Qué injerencia cree usted que tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Mira la norma o las normas, por lo menos, exigen que los niños deban ser oídos. Ahora, hasta qué punto efectivamente son escuchados luego de que son oídos, no lo sé. Creo que depende mucho de la edad y madurez que tenga este niño, cómo se expresa en el tribunal, creo que de alguna manera, también los consejeros técnicos psicólogos, logran captar este síndrome que hablábamos delante (sic). Bueno, eh, debiera tener la máxima injerencia, creo que en la práctica es una injerencia relativa.

29. ¿Y cuánto debería pesar su criterio a la hora de resolver un asunto controvertido?

- No sé si es posible establecer un parámetro que diga, hay que pesarlo, es el gran criterio. Creo que es uno de los criterios que el juez debiera valorar, no el gran criterio o no la carta de triunfo de los padres, no, creo que es uno de los criterios pero que debiera incorporarse.

30. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho?

- Creo que los niños tiene poca posibilidad de ir conociendo sus derechos y deberes, creo que nuestras escuelas no tienen dentro su catálogo, asignaturas, ninguna que le permita a los niños desde ya, eh, y desde pequeños ir conociendo, eh, qué, cuáles son sus derechos como persona, como niños, etcétera. Creo que nos hace falta una suerte de defensor del niño, una especie protector pero permanente, que le esté diciendo al niño, estos son tus derechos, esto tú tienes posibilidades de acceder en Chile y creo que eso nos hace falta, una cultura de derechos.

31. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- La verdad, Francisca, que me complica entrevistarme con los niños porque no creo tener las facultades, la experticia ni la empatía para hablar con los niños, me complica mucho. La verdad que, creo que solamente en dos oportunidades hablé con ellos y en las dos oportunidades con la ignorancia que tenemos nosotros los abogados respecto a los temas psicológicos, noté que el niño era un loro que repetía exactamente un relato que le habían dado pocos minutos antes, por lo tanto, no incorporé su relato.

32. ¿Pide su testimonio cuando hay asuntos controvertidos?

- Sí, lo pido, lo pido.

33. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño, el Consejo Técnico o el juez?

- Yo creo que el Consejo Técnico.

34. ¿Qué rol tendría esta entidad respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Creo que un rol fundamental, porque el Consejo Técnico a partir del conocimiento que le otorga su área, su experticia, eh, pueden ellos, creo, entregar una opinión técnica, una opinión acertada al juez de familia para que éste pueda adoptar una decisión, eh, que permita dar satisfacción a los derechos del niño. Creo que el Consejo Técnico, debiera asesorar técnicamente a este juez de familia, eh, y quizás yendo un poco más de allá de la opinión de los padres, incluso más allá de la opinión de este niño y hacer una verdadera intervención familiar que permita develar cuál es el mejor lugar donde ejerce sus derechos.

35. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Bueno, creo que los abuelos tienen un rol, voy a hablar desde la norma, un rol preponderante. Primero, el tema alimenticio, están en segundo orden *pal'* pago de los alimentos, ya sea deuda o alimentos propiamente tales. Los abuelos también tienen derecho a demandar una relación directa y regular y también se le entrega la posibilidad de, en primer lugar, tener la custodia de sus nietos. Creo que sí, que en nuestro Derecho se le van reconociendo derechos y obligaciones a los abuelos respecto a sus nietos y creo que sí, cumplen un rol importante al momento de ir generando estas relaciones filiales. Creo que sí se han ido incorporando dentro de la historia filial de los niños.

36. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- La verdad que ahí lo encuentro complejo porque los abuelos seguramente van, y por una cuestión casi práctica, van a opinar conforme a la opinión del hijo o hija que ellos tienen. Eh, uno esperaría de los abuelos, claro que por la edad que tienen, la experiencia que tienen, pudieran dejar de lado estos intereses contrapuestos, estas ideas que tienen los padres, estas ideas propias que tienen los padres que defienden en el tribunal y pudieran focalizarse

exclusivamente en su hijo, en su nieto, perdón. Pero, claro, no, es difícil que los abuelos se despeguen de la opinión que tienen sus propios hijos.

37. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos?

- Sí, lo encuentro bueno, lo encuentro que es razonable, encuentro que es acertado. Ahora, también tiene un problema práctico que es, qué días pueden los abuelos ejercer este derecho comunicacional, si es aparte del que ejerce el padre no custodio, si es en otros días y la cuestión práctica pasa porque si se estableciera en otros días, en otros momentos, va a afectar los días o momentos en que tiene derecho a compartir el custodio o el no custodio. Entonces, claro, hay una cuestión práctica.

38. ¿A usted le han tocado casos en que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?

- Sí, sí.

39. ¿Me podría detallar alguno de estos casos?

- Sí, era un caso en donde un padre, era un matrimonio en donde uno de los padres estaba eh, acusado de haber cometido un abuso en contra de una de sus hijas, eran dos niñas, eh, este caso llega a fiscalía en la quinta región y los abuelos paternos tenían una relación muy cercana con sus nietas, tanto así que ellos veraneaban con sus nietas todo los veranos, compartían permanentemente, el colegio de las niñas quedaba cerca de los abuelos y los abuelos demandaron custodia, perdón, de relación directa y regular para ver a sus dos nietas. Eh, fue un caso re complejo porque nuevamente el juez familiar nos dice que la norma que establece el beneficio o este derecho para los abuelos es subsidiaria, que al no tenerlo el padre, entonces el de los abuelos también se ve resentido y que ella presumía que esta era una verdadera demanda encubierta para que el padre pudiera ver a sus hijas, presunción que no tenía ninguna prueba, de hecho los abuelos no veían a su hijo tampoco pero, el juez presumió aquello y finalmente después de una disputa de cerca de un año, donde tú entenderás, Francisca, que en un año sin ver a sus nietas, el juez fija un régimen comunicacional y cuando las nietas van a ver a sus abuelos, la verdad que ellas mismas les manifiestan que ya estaban desacostumbradas a su presencia y a su vida. Por lo tanto fue un juicio, que lo ganamos, lo ganamos en el tribunal, lo ganamos en la sentencia pero en la práctica, la verdad que fue una pérdida *pa'* todos.

40. ¿Usted sabe lo que son los puntos de encuentro?

- No. (se le explica).

41. ¿Qué viabilidad cree usted que tienen en Chile la implementación de los puntos de encuentro?

- A ver, eh, creo que es complejo, primero porque en Chile eh, en cada tribunal de familia, en principio, se estableció una sala en donde los niños iban a estar, una sala con juegos, etcétera, iban a estar previo a la audiencia o los papás que no pudieran dejar a los hijos en otra parte, iban a estar ahí y se robaron todos los juguetes, todas las sillas, etcétera y, o fueron destruidas o las quemaron. Y lo otro creo que un punto de encuentro, eh, hace ficticio y hace irreal el contacto y la relación, creo que un lugar de encuentro distinto al domicilio de los papás, al domicilio real de los padres, hace un encuentro mecánico, hace un encuentro que no es de verdad porque es en un lugar que no existe en la realidad de las cosas sino que se inventa y se crea para esa situación en particular, por lo tanto creo que desnaturaliza el régimen comunicacional.

42. ¿Y qué ventaja podría tener?

- Claro, que en caso, en caso de recomponer vínculos, en caso de que existan dudas respecto de la pertinencia o no de establecer un régimen comunicacional, es la mejor manera de verificar esta recomposición de vínculos o de verificar que este régimen es acertado para este niño.

43. ¿Y en qué casos, usted, a su juicio, debiesen ser utilizados?

- En los que te comentaba recién, cuando sea necesario recomponer vínculos, cuando sea necesario verificar lamentablemente por un tercero, extraño, ajeno, que esa relación o este régimen comunicacional es adecuado, que es conveniente para este niño y que, como te decía recién, lamentablemente es necesaria la supervigilancia de un tercero para establecer esta situación.

IV.IV. ABOGADO Nº 4

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser abogado especialista en familia?

- O sea el tema comenzó en la práctica, hice mi práctica en derecho de familia, y bueno después de los 6 meses terminé, yo trabajaba anteriormente en derechos laborales y en juzgados de menores y cuando terminé mi práctica comencé, casi a los 3 meses, un diplomado en Derecho de familia, tomé causas de Derecho de familia y al cabo de, aproximadamente, de un año entré a un reemplaza a la Corporación de Asistencia Judicial, por un pre y un post natal destinado a asuntos de familia y de ahí en adelante hasta la fecha me he quedado en litigación de familia hasta estar ahora en lo que es litigación.

2. Y la formación en materia de familia ¿Dónde la obtuvo?

- Fundamentalmente en diplomados y cursos; cursos y seminarios, lo que entrega la universidad tiene bastante carácter de pregrado, son asuntos muy genéricos y discusiones muy amplias, la especialización se obtiene ahí afuera, solamente con la cantidad de audiencias que uno pueda tener, cantidad de conocimiento de cada una de sus causas, los seminarios y los diplomados te ayudan, pero ayuda más que nada el conocimiento de fondo más que la ayuda práctica.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Difícil, un principio rector que lamentablemente creo que es igual también bien basureado y que es como para muchas cosas, pero que se toma como un resguardo, en aras de proteger cualquier tipo de interés sea educacional, de salud, familiar, relaciones familiares, educación, un poco de todo lo que implica el desarrollo integral de la voluntad de un niño, niña y adolescente. Contextualizarlo resulta muy difícil porque abarca muchos parámetros, porque el niño tiene desde un ámbito de protección patrimonial, intelectual, que puede tener consecuencias de la más mínima, desde sus primeros meses de edad hasta la adolescencia, entonces contextualizarlo resulta muy difícil. La jurisprudencia lo ha tratado de contextualizar pero se acerca mucho a un concepto de cuidado personal o incluso, nuestro Código Civil más que a un concepto de interés superior del niño, entregar un concepto me resulta súper difícil.

4. ¿Cuando usted funda sus demandas hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"?

- No.

5. ¿Y uso implícito?

- Todo tiene que estar relacionado...

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Que es retrógrada, en cierta forma de nuestra sociedad actual, muchas legislaciones comparadas se confunden en uno sólo, “pucha” en algunas partes no encontramos el término patria potestad, esa separación quizá se efectúa en la práctica y ver que en la práctica provoca daño en los niños y adolescentes, encontramos un tratamiento dual en que una persona puede entrar al cuidado personal y por otro lado podemos encontrar una que maneja los bienes, es decir, encontramos que respecto a un menor de edad los padres, unos están encargados de la administración de sus bienes y otro encargado del cuidado y educación del mismo, entonces esa dualidad obviamente me perturba, porque no se puede separar el concepto de educación respecto a los padres que administran los bienes de sus hijos.

7. ¿Cree usted que la pareja que se divorcia tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- También es complicado, porque en un marco hipotético o ideal, las personas adultas deberían ser capaces de regular cada una de sus relaciones, y por ende el Estado debería estar lo más alejado posible de influir en estas decisiones. Pero también creo que en la mayoría de los casos, la realidad práctica de nuestra sociedad no es así, y ahí el Estado se ve forzosamente a intervenir en esta relación, entregando un margen máximo y mínimo, entonces yo creo que la regulación que ya se entrega en primer lugar a la voluntad de estos cónyuges, sobre todo si tienen hijos en común, deben existir parámetros que el legislador debe establecer, en cuanto a renunciaciones, en cuanto a modificaciones de ciertos derechos o en cuanto a la manera de escribir simplemente su acuerdo, que existen hoy en día, de buena o mala manera, pero existen.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Creo que es una norma necesaria, dado que el artículo 225 simplemente elige una opción que para nuestro legislador aparentemente la persona más idónea sería la madre para ejercer la custodia, en caso que los padres se separen. En Chile no existe un cuidado personal compartido, no existe. Uno que otro abogado la ha intentado obtener mediante la aplicación de los derechos del niño en un acuerdo regulatorio, podría entender que sería posible, pero como en Chile, como régimen legal, no existe este cuidado compartido, siempre tiene que optar por uno o por otro. Lo elige el legislador, 225 optar por la madre, en algún momento la persona que vaya a hacer la alegación sostenida de que el legislador entregara este cuidado personal a la madre por ser ella la figura casi natural para el cuidado. No creo que sea así, sino que ambos padres son los idóneos para ejercer el cuidado personal, tienes que optar por uno. Se podría haber optado por el padre perfectamente, pero el legislador no lo hizo así. Al optar por uno, como debe ser, no se puede elegir, no se puede eliminar esta opción de intentar separar, no puede mantenerse un cuidado en los dos si no lo van a poder ejercer. Al optar por la madre, igualmente tiene un mecanismo el padre, de alterar esta atribución, el mecanismo del padre no es una descalificación o una inhabilidad como muchas veces se cree, si no simplemente poder demostrar que es lo mejor para el hijo. Ese mecanismo también podría estar ahora a favor de la madre, a lo que voy es que la regla de la atribución legal del 225, es una regla que bajo nuestra legislación fue necesaria al obtener cuidado personal, independiente de quien lo tenga, la madre o el padre, la opción que elige el legislador tendría siempre la herramienta para que otro pueda alterar esta resolución y esta herramienta existe hoy en día y la entrega el artículo 225. Que lo ocupen mal los abogados o que lo apliquen mal los jueces es un problema distinto porque en reiteradas veces sino en muchos fallos, lo que exigen los jueces o lo que intentan hacer los abogados, en el caso que por ejemplo demande el padre, para alterar esta regla legal es sostener la inhabilidad de la madre, muchas veces se lo ve, se lo ve a diario casi, yo tengo una causal de inhabilidad por la ley de menores, drogadicción, maltrato al hijo, etcétera, pero se olvidan que eso no es necesario, la legislación ha sido mucho más amplia. En las primeras preguntas cuando hablabas del interés superior del hijo o del niño, el legislador prima ese

criterio, el interés superior del hijo que es distinto al interés superior del niño, el hijo con quién va a estar mejor, va a estar con una relación de amistad, en que se encuentra, no por una condición económica, no necesariamente, o sea, hay herramientas. Entonces insisto, yo creo que el 225 es una regla que puede gustar o no gustar y que simplemente es una regla de elección, que el legislador en nuestra legislación tenía que hacer y eligió a la madre.

9. ¿Qué criterio cree usted que debería primar a la hora de conferirse el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- El interés superior del niño y ojo, yo creo que el 225 lo entrega, lo está haciendo, lo que pasa que el legislador se opta. Si usted entiende que ese interés no está protegido con esa regla de opción que tengo que tomar, pido la alteración ¿y cuál es la herramienta? Precisamente en ese interés superior.

10. ¿Le ha tocado ser parte de casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otra familiar?

- Sí.

11. ¿Y en qué circunstancias se ha dado esto?

- Generalmente cuando son consecuencias de causas de protección, causas derivadas en que el origen o el antecedente de la causa de cuidado personal está en un grado de vulneración al niño, si tú me preguntas el mayor antecedente está radicado en eso, pero también he tenido la suerte de participar en causas en que se ha alterado el estatuto directamente, formulado en el interés del hijo y no por antecedente grave de la madre o vulnerabilidad de la madre. Ahora, se ocupa poco porque lamentablemente entiende que no hay redes autorizadas para efectuar este examen, el del síndrome de alienación, el famoso SAP, que sean capaces de informarlo en forma concreta. Tuve un juicio en Calama que efectivamente se aplicó este síndrome, se determinó mediante institución pública, fue corroborada por una institución privada y finalmente fue aceptada, pero son excepciones, son casos excepcionales, la mayoría vienen de causas derivadas en que el niño o niña o adolescente ya sufrió una vulneración grave en manos de quien tiene el cuidado personal y por eso se altera.

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente? ¿Estaría de acuerdo con que se lo confiaran, se lo confiaran a un tercero?

- No, como cuidado personal no, y aquí entramos quizás a un tema de, más que de terminología jurídica, de fondo, porque el cuidado personal hoy en Chile corresponde a los padres, es personal, es intransferible, incluso intransmisible, cosa distinta es que pueda en circunstancias calificadas, entregarse a un tercero, en el caso del artículo 226 del Código Civil, pero en ese caso hipotético aún encontramos a ambos padres viviendo, o al menos uno de ellos, el ejemplo lo entrega el legislador, en caso que ambos padres fallezcan no podemos hablar de cuidado personal, hablamos necesariamente de una emancipación legal y al encontrarse un niño emancipado no podemos hablar de cuidado personal, sino que tenemos que hablar de guarda. Posibilidad que entrega el Derecho de la familia que conoce y que se hace evidente, incluso puede ser más amplio que el cuidado personal bajo esta legislación. Por ende que los padres por voluntad propia les den el cuidado personal tanto la crianza, la educación a un tercero y que se ha aplicado respecto a él la regla de la patria potestad, es decir que, quien detente el cuidado personal tendría la patria potestad, está prácticamente desligándolo de toda responsabilidad que deben tener los padres respecto al hijo y por ende afectando el derecho del niño a que esté en su seno materno y paterno respecto a las responsabilidades que a él le importan.

13. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal?

- Siendo padre, es así de simple, porque el padre tiene las herramientas. Hace una semana atrás salió un fallo de la Corte de Apelaciones acá en Santiago que indicaba precisamente a la adopción del recurso de protección fundada en la desigualdad frente a los padres ¿cuál es la situación? En que un colegio se negaba a entregar información al padre porque él no era simplemente el apoderado del colegio, ¿qué falla la Corte? en términos súper simples, que a esa negación que efectúa el colegio respecto de los padres, independiente quién sea el apoderado, es un derecho de los padres del niño y que la privación que entrega el colegio respecto a este padre lo coloca en una situación de desigualdad respecto a otros padres del mismo colegio, hablando incluso ya un poco de género. Consecuencia y conclusión que da un poco la respuesta, todo padre tiene la herramienta para hacer valer, lo que dicta la Corte ciertamente, todos los padres son iguales, todos los padres tienen el mismo derecho y la oportunidad de accionar. Si un padre y lo digo por lo menos bajo mi punto de vista práctico, no ha disfrutado a su hijo en muchos años, no ha tenido injerencia en su educación, no ha tenido ninguna objeción en alguna enfermedad que tenga el niño es una decisión que le tocó al padre, y no una cuestión que haya provocado necesariamente quien tenga el cuidado personal, entonces las herramientas están, yo creo que siempre el padre tiene que ejercerla, el padre que lo ejerce está haciendo valer su derecho.

14. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Creo que no se puede responder esta pregunta en forma absoluta porque quizás para una persona un régimen mínimo que es quizá el más cotidiano, el que más se utiliza, quincena por medio, con derecho a que duerma con el padre o la madre, pero eso no quiere decir que sea legal, podemos encontrar quizá que el régimen ideal para el niño utópicamente tenga que ser todos los días con el padre a un horario, pero eso a la larga le va a provocar también una desarraigación (sic) del niño con sus padres, o problemas escolares, o sea determinar un régimen de relación directa regular teóricamente más transversal para todos creo que no se puede.

15. ¿Y qué factores cree usted que se deberían tomar en consideración para ampliar o limitar un régimen comunicacional?

- Primero el vínculo que tenga, que pueda tener, eh, la edad del niño, vínculos que tenga realmente con el padre que demanda la relación directa y regular a fin de que no siempre se va a vincular o no, si no va a determinar fundamentalmente con que progresividad o con que periodicidad se desarrollará el régimen. Después el domicilio de los padres también es fundamental, no por una cosa económica, si no por un tema de relación de vecindad del niño. Quizás el niño en una relación directa y regular con el padre, le toca hacer algún tipo de actividad extraprogramática por ejemplo un fin de semana y viven en comunas de mucha distancia, incluso regiones. Eso puede provocar un daño en el niño, si no hay comunicación en los padres fijar un régimen estricto puede provocar daño, así que tampoco creo que hay una respuesta genérica para eso.

16. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en la regulación de la relación directa y regular?

- Sólo de apoyo extra de un tercero, que podría ser muy fundamental para la determinación de un juicio, pero mucha veces también puede llegar a presionar un acuerdo y hay que tener cuidado, hay que recordar que ahora las causas de relación directa y regular pasan por una instancia de mediación previa obligatoria, entonces toda causa que llegó al tribunal de relación directa y regular ya pasó por una instancia de mediación. Que el tipo no fue o que la madre no fue para poder llegar a un acuerdo ya es un indicio de algo, luego, cuando un consejero técnico

toma nuevamente esta postura, ya en sede judicial, tiene la ventaja que a veces las mismas partes, los mismos padres, al estar en un tribunal toman un poquito más de peso a la cuestión e intentan llegar a acuerdo. Pero de ahí a afrontar un acuerdo para poder decidir una causa es muy difícil o sea es muy delicada la línea entre llegar a una solución colaborativa y pasar a un acuerdo para llegar a una causa. Y ahí está un poco, yo diría que los ojos de cada uno de los abogados, de poder guiar a la parte y asesorarle cuáles realmente son las expectativas que tiene un cliente, porque “señora, olvídense que aquí no va haber visitas, va a haber, pero lo que vamos a discutir es la progresividad”, por ejemplo, pero cuando muchas veces llega un cliente o un usuario con una postura extrema de que no, que no, que no, ese es un cliente mal informado. El consejero técnico va a tener un problema con ese cliente. Pero otra cosa muy distinta es que el consejero fuerce un acuerdo en el sentido que le diga por ejemplo, a una de las partes, “señora si usted no acepta esto, el juez va a fijar más.” Una padre o un madre piensa si me arriesgo a un juicio puede que pierda mucho más que eso, entonces ese rol del Consejo Técnico creo que es dual, puede ser de mucho apoyo en un tribunal, de mucha ayuda para los abogados para el término de las causas pero también en muchos de ellos, se rompe esa límite, el abogado y los jueces por sacar una causa, pero es delicado ese tema.

17. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver?

- Sí, de todo.

18. ¿Y el síndrome de alienación parental?

- Sí.

19. ¿Y lo considera como una patología?

- Sí.

20. ¿Por qué?

- Porque es una de las patologías que produce más daño en la práctica, porque se hace en forma inconsciente. La rabia que pueda tener uno de los padres o el desencanto que pueda tener, o los temores que pueda tener una de las parejas, una parejas entre sí, afecta lo que haga un niño, es inevitable que frente a una ruptura matrimonial o a una ruptura sentimental, el niño queda afectado, eso es inevitable. Pero de ahí a que en forma inconsciente le traspase al niño toda esa rabia de tal forma que el niño termine viendo a su otro progenitor como contra él, por ser contrario a su otro, a quien lo cuida, es un extremo ¿Y cómo se produce esto? No es que la madre o el padre directamente le diga al niño, oye tu papá está mal, tu mamá está mal, tu mamá hizo esto, son conductas y pasan de, o sea, es tan simple como decirte que un niño ve llorar a su madre, luego odia a su papá. El niño inconscientemente va a desarrollar esta aversión, pero que es provocado, y que es provocado precisamente quizás por poco grado de madurez o derechamente es difícil guardarlo, si hay tantos casos. Entonces por qué creo que es un síndrome que es muy importante, de que te decía delante (sic), tengo entendido, quizá me equivoque, pero tengo entendido que en Chile no hay ninguna división pública que establezca los parámetros para poder arrojar un test suficientemente determinante para decir esta persona sufre de SAP. Vuelta al problema, porque a veces los jueces creen que hay SAP porque la mamá le dice una vez al niño, oye tu papá se fue con otra señora, no, porque los padres deben entender que ambos tienen derecho a reanudar sus vidas. Luego el proceso siguiente es que los niños sean capaces de entender eso, no puede ser derechamente. Pero no cualquier falta de cuidado en lo hijos significa SAP, el SAP se desarrolla por un tiempo, ya, más sostenido, o sea que el niño efectivamente cree tener una convicción de no querer vincularse con el otro padre. Eso es lo complicado.

21. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Creo que teóricamente el cuidado personal compartido es bonito pero que en menor cantidad... Con ambos padres entregados a la crianza, educación y manutención de un niño. Si yo tuviera que contextualizarlo bajo otra legislación, tendría que hacer eso porque son los tres deberes que se le imponen a los padres, significaría que ambos padres están siempre a cargo de ellos.

22. ¿Le ha tocado alguna vez redactar un acuerdo de cuidado personal compartido?

- Nunca.

23. ¿Qué ventajas ves tú al régimen de cuidado personal compartido?

- Ninguna.

24. ¿Y las desventajas?

- Insisto esta respuesta es bajo nuestro prisma. Primero, por lo mismo que hablaba hace un rato, la razón que los padres frente a una ruptura matrimonial, en Chile por lo menos, en un 95% me atrevería decir, las relaciones no terminan del todo bien. Pueden despojar a los padres al no tener un cuidado respecto de los hijos, va a terminar, termina provocando en la práctica incluso en un cuidado personal compartido, el hijo es una herramienta de los padres, en que los padres estén ocupando a los hijos para negociar frente a otro padre. Y esto, ya es una hipótesis, si existe una relación compartida en que ambos deben decidir, por ejemplo, el colegio, una serie de cosas respecto al hijo, que hayan hecho una discusión en Chile, es una fuente de problemas y de vulneración más también, eso en grado emocional.

25. ¿Y qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido en Chile?

- Modificación del 225, por supuesto, del 227, quizá cambiar la regla de la emancipación, hablemos de modificaciones directas, sin perjuicio de que uno pueda entender que mediante convenciones sociales que ya se encuentran, a lo menos prácticamente derogadas, eh, una modificación legal. Mi punto de vista genérico sería eso.

26. ¿Y los requisitos fácticos?

- Por los supuestos legales, tendrían que darlos ellos mismos.

27. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Yo pienso que no.

28. ¿Y qué obstáculos usted visualiza para su implementación?

- Lo mismo, yo creo que un poco, la idiosincrasia chilena, la riqueza chilena, hay países que lo han intentado instaurar en el ámbito de riqueza o sea, uno de los sistemas de cuidado personal compartido es aquel que prácticamente el hijo es quien vive en un lugar y los padres son los que alternan este domicilio y para eso Chile, quizás muy pocos podrían hacerlo. Lo otro es el síndrome, yo creo que el síndrome del "niño mochila" y quien va de un lugar a otro, entonces yo la verdad no creo que estén los presupuestos en Chile *pa'* poder hacer un sistema así en una sociedad en que más del 60% de nuestra gente, tiene a lo menos un bien inmueble, de la gente de clase media que no gana más de un millón de pesos, o sea de la sociedad chilena no creo que sea económicamente capaz.

29. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- ¡Ay!, que lo debiera debatir el juez. Lo que pasa es que directamente el juez no es el medio idóneo para calificarlo, lo va a calificar igual, un juez está obligado como principio rector a fallar

siempre en base a sus intereses. Si nos ponemos en el caso extremo, que siempre un juez vela su interés pero no es el que es llamado a determinar el contenido ni tampoco la Corte, no es, ni siquiera una persona o una institución podrían calificar ese contenido, los padres muchas veces tampoco velan por ese interés en forma directa. Entonces ¿quién es el más idóneo para en el fondo calificar este contenido? Es casi imposible, debe conformarse con la opinión del juez.

30. ¿Qué injerencia cree usted que tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de la crisis?

- Otra medida progresiva, o sea en la medida que, mientras más adolescente sea, por decirlo así, mayor capacidad de decisión tiene, no absoluta, nunca, porque una niña por ejemplo, de doce años, puede tener una decisión pero también puede ser avalada por la madre o por el padre al no querer vincularse con el otro. Entonces ahí son los padres llamados quizá de esta forma a forzar un poco la relación para formar, o sea establecer, este vínculo, pero igual debe ser escuchado y debe ser tomada en consideración su opinión mientras más adulto sea.

31. ¿Cuánto debería pesar su criterio a la hora de resolverse un asunto controvertido?

- Lo mínimo, es muy distinta la opinión que me pueda dar por ejemplo, de tres años, mediante un informe pericial - que es la persona idónea para obtener esta información- a lo que me pueda opinar un niño de 16 años, 17 años, es muy distinto. Entonces el grado de relevancia va a estar también en cuanto a la edad y depende de muchos factores. Quizá encontramos a un niño de 17 años sumamente vulnerado respecto a sus progenitores, ojo, hay que tener cuidado ahí, en lo que esté diciendo, con un niño, me ha tocado, he tenido la suerte, entre comillas, suerte de ser curador, también en causas de niños y niñas adolescentes, entonces no se puede encontrar diciendo, oye este niño, esta niña de 17 años, tiene la edad suficiente como para tomar una decisión a su respecto con quién quiere estar, simplemente, puede decirlo, pero una vez que por ejemplo, estoy aquí, da un respuesta pero el informe psicológico da una totalmente distinta, o sea ahí hay que preguntarse por qué en audiencia cerrada me dice esto ¿por temor? ¿Por miedo a represalias? ¿Qué es lo que significa esto? esta indagación es de carácter técnico, no habría ni respuestas ni abogados, entonces considerar qué grado de relevancia o que pueda ser vinculante esta autonomía o esta opinión del niño o adolescente, caso a caso, obviamente en cuanto a su edad, al grado de madurez de la respuesta unido a otros antecedentes. Ahí, sí tiene un rol importante el Consejo Técnico.

32. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- Esa pregunta es macabra ¿sabes por qué? Porque deja en evidencia algo que es una realidad, yo creo que con suerte, con suerte ¿Eh? en dos o tres ocasiones el abogado considera al niño al momento de redactar un acuerdo y es lamentable. De hecho, yo nunca lo menciono, nunca he hablado con un niño al momento de redactar un acuerdo completo y suficiente, yo me junto con las partes, nos ponemos de acuerdo, que les parezca todo bien, que es lo que tiene, hay que regular esto, relaciones patrimoniales, relación con los hijos, se cierra, se firma y chao, nunca hablé con el hijo.

33. ¿Y cuando el asunto es controvertido? ¿Cuánto atiende a la opinión del niño?

- Depende del litigante, ahí sucede una mutación, una alteración, depende por quien esté, finalmente yo no soy el que decide, el que decide es un juez, el que tiene ese grado de responsabilidad, el que debe dar por hecho es el juez, mi manejo en un juicio o no, va a depender si yo quiero que se ajuste o si dijo algo, quiero que se escuche o no al niño.

34. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: el Consejo Técnico o el juez?

- Quiero pensar que el juez. Porque es el juez el que está llamado a hablar con él, el Consejo Técnico sólo va a dar una opinión, generalmente va a dar el punto de vista de la psicología o de la asistencia, muchas veces apoyados por informes que ya están en la causa, pero el juez es el que tiene que ponderar otros criterios, incluido el legal. El Consejo Técnico no ve el legal muchas veces, lo aprende en la práctica pero el Consejo no ve el legal.

35. ¿Qué rol tendría el Consejo Técnico respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- El Consejo Técnico recordemos que son un apoyo para el juez, no es una entidad que tenga injerencia directa, o sea de hecho el Consejo Técnico podría extremadamente proponer, que en la práctica lo hagan es otra cosa, pero el juez es el llamado a ordenar diligencias o el abogado a refrendarlas. Intentar o considerar que el Consejo Técnico es el llamado a velar por el interés superior del niño creo que es una aberración de la realidad, no es su función.

36. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?

- Es muy importante, creo que la relación con los abuelos es un vacío que es importante. Los abuelos son necesarios en todo niño, son los que los malcrían, son los que les enseñan las cosas malas, buenas, el cariño, son los que los cuidan en ciertos momentos, son los que se preocuparon de los mismos padres. Por ende, deben ser considerados, creo que nuestra legislación yerra mucho al no incluirlos en forma directa a lo menos, por ejemplo, una relación directa y regular a favor de los abuelos. Vemos muchas veces que los abuelos quieren ver a sus nietos y los padres no los dejan y que muchos abogados le dicen, no puede demandar, existe, uno puede llegar a demandar pero no en forma directa. Ese es un problema, que no se ha legislado ¿Qué te indica eso? que los abuelos tienen derecho y tienen deberes respecto a los niños, si los abuelos son obligados a determinados casos a pagar pensión alimenticia a favor de ellos, también tienen derecho a mantener una relación con los niños y es un derecho que más que de los hijos, es de sus nietos, tienen derecho a que conozcan la historia, que conozcan sus raíces, por qué sus padres son de cierta forma, es fundamental.

37. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Relativa. Porque recordemos que son abuelos respecto a niños con padres respecto del conflicto y muchas veces se abanderan por uno de sus hijos. Pero es lo mismo, hay que escucharlos, hay que saber y hay que saber distinguir, hay que saber sacar lo que es real, lo que son apoyos extremos y lo que realmente se está discutiendo.

38. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos?

- No, no debería ser análogo, el mismo régimen afectaría a los padres finalmente o sea, sería dividir la relación directa y regular de un hijo en dos finalmente. Tampoco creas que sea un tema de tiempo, pero sí, creo que es fundamental, necesario y justo que los abuelos mantengan la relación con su nieto, que es lo que te contaba recién, ahora la proporción es la que me lleva a este tipo de respuesta, o sea a tu pregunta, porque tú me dices un tema análogo, o sea equivalente al que tendría el padre que tiene el cuidado personal hoy en día, creo que no es así. Sí, yo creo que llegan a una relación directa y regular pero no es un análogo. O sea no con una incidencia quizá en la educación, eso lo decidirían los padres, o sea como este tipo de cosa, sí. O sea sí a la relación directa y regular pero no en forma análoga.

39. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular? ¿Y en qué circunstancias?

- Derechamente cuando los padres son los que nos lo dejan ver a sus hijos, situaciones que se dan en la práctica, un padre que por ejemplo, denunciado por violencia intrafamiliar adquiere una medida de no acercamiento respecto de su cónyuge. Sin embargo, esa medida de no acercamiento se traduce en un plazo de 6 meses, 8 meses y en ese tiempo no lo dejan ver a sus nietos. Es la posición respecto del hijo pero no respecto de los padres del menor o sea, ahí los padres generalmente los puede cautelar o buscando algún tipo de salida o medida de protección. Pero sólo, depende cómo la plantea, pueden obtenerla.

40. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro?

- No. (se le explica).

41. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los puntos de encuentro?

- Creo, primero por un tema de economía, creo que no es viable. Segundo, por un tema de injerencia del Estado. Con estos puntos de encuentro estamos predispuestos a que los padres no sean por sí solos capaces de efectuar un tipo de relación respecto a sus hijos, lo cual puede ser una realidad que era lo que conversábamos en un principio ¿a qué nivel el Estado debe intervenir en las relaciones familiares? Yo pienso que debe dar margen mínimo, un marco mínimo, pero si llegamos al extremo de decir, usted se va a juntar acá con esta persona presente ante esta circunstancia, es una excepción a la relación familiar creo que no es bueno.

42. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?

- Lo mismo que te acabo de responder, creo que no, no hay daño, no creo que ningún padre se sienta cómodo viendo a su hijo en un lugar X por muy implementado que esté, supervisado por una funcionaria que además tiene que ser especializada. Esos cargos similares me los imagino con mucha distancia que es la comisaría de familia, que tiene su juguetería, tiene su espacio para estar con los niños pero al fin y al cabo es una comisaría igual, o sea el niño se acostumbra quizá a estar rodeado de carabineros, "cachai", no, no es, yo creo que no es la medida. En situaciones extremas sí, situaciones extremas no sé, como en caso de violaciones extremas, en caso de abandono, puntuales.

43. ¿Y tendría alguna ventaja?

- Para las causas extremas sí, lo que pasa es que, eso es lo que intento distinguir, *poh*´, no hay que estandarizar, no se propone como método de estandarización, escoge una familia con medianamente problemas, con un nivel de ruptura normal, te va a obligar a recurrir a estos puntos, yo creo que es un error, *poh*´. Pero si nos encontramos por ejemplo frente a una persona que tiene algún trastorno mental o alguna deficiencia o se va a producir un abandono respecto a su hijo por mucho tiempo, creo que sí voy a hacer aplicar estos puntos, pero legislar y establecer un estándar por excepción creo que no se debe.

IV.V. ABOGADO Nº 5

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser abogado especialista en familia?

- Eh, llegué a ser abogado especialista en familia después de que el año 2006, hice estudios de magíster en la Universidad Diego Portales, en el magíster de infancia, adolescencia y familia, y ahí entonces me preparé para ser abogado especialista en familia. A ver no, fue antes, fue antes el 2004 y el 2005, en esa fecha fue, porque lo teníamos terminado para el 2005.

2. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto “interés superior del niño”?

- El interés superior del niño yo lo defino como un principio que permite determinar una mejor solución, cuando la ley ¿ya? no define de manera previa esa solución ¿ya? y, eh, más que hablar de interés superior del niño prefiero hablar de el mejor interés del niño, que me parece que es algo más completo, más objetivo. Sí, porque cuando tú hablas de interés superior en el fondo ¿a qué te estás refiriendo? En cambio en crear la noción de mejor interés es lo que te permite, em, poder optar entre dos o más soluciones posibles frente a un hecho, caso determinado entonces tú, eh, lo que haces, haces un ejercicio para determinar cuál es la mejor solución, o cómo se resguarda de mejor manera el interés de ese niño. Eh, siempre la expresión así como interés superior del niño me parece como muy etérea, como muy vaga.

3. Cuando usted funda sus demandas ¿hace uso explícito del principio del interés superior del niño?

- No.

4. ¿Y lo utiliza de forma implícita?

- Eh, o sea, no lo menciono expresamente porque, eh, para mí es un principio que informa toda la legislación de familia, que está señalado en distintos cuerpos normativos, por lo tanto me parece innecesario ¿ya? señalarlo expresamente. Depende ¿ya?, cuando hay una situación potencial de conflicto entre dos normas ¿ya? o dos opciones ¿cierto? uno pudiera, eh, señalar en el escrito cuál sería la opción que resguarda de mejor manera un determinado interés del niño. Así creo, que así se debería hacer.

5. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Eh, no me parece muy coherente hoy en día, yo creo que son instituciones que apuntan a aspectos diversos y todos esos aspectos tienen que ver con deberes paternales me parece que hoy día podría haber una figura ¿ya? que se hiciera cargo y englobara todo eso. El separar hoy en día el cuidado personal y patria potestad y que la opción del legislador en caso de separaciones al menos entre los padres sea que la patria potestad siga al cuidado personal, como que apunta un poco a que esto debiera ser como una especie, como una sola facultad, tal vez con distintos aspectos ¿Mm? creo que eso me sonaría un poquito más coherente ¿ya? hoy día como que este desfase entre las dos instituciones como que, no, no me parece muy adecuado, y a veces de repente tampoco se ajusta a la realidad, a lo que ocurre todos los días, en que generalmente el que ejerce el cuidado personal es aquel que en el hecho al menos también ejerce las facultades y las atribuciones de la patria potestad.

6. ¿Cree usted que la pareja que se divorcia tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Claro, que podrían tener la misma libertad al momento de, de regularla. Eh, a ver, primero, como pasa hoy en día ¿ya? em, yo creo que en familia y cuando uno ve los casos de divorcio, sobre todo los acuerdos reguladores en esta materia, eh, vemos que existe una libertad mayor o al menos, cuestionamiento o eh, supervigilancia del tribunal respecto de aspectos patrimoniales, que no sean pensión de alimentos. ¿Ya? pero existe una especie de encasillamiento ¿ya? respecto de las atribuciones de cuidado personal y patria potestad, se replica lo que está en la ley, no se hace nada más que eso ¿ya? no existe mucha disposición ni conocimiento y a lo mejor tampoco existe mucha cultura por ejemplo, para innovar respecto, em, pensemos del cuidado personal compartido por ejemplo ¿ya? son pocas las situaciones en que, en que se ve ¿ya? porque también hay que ser muy cuidadoso ¿ya? cuando se trata de cuidado personal compartido, o sea, tiene que haber una serie de circunstancias, de elementos, de soporte, materiales de vía económicos para que eso funcione bien ¿ya? y si esos elementos no están, el cuidado personal compartido pudiera generar incluso más daño que beneficio a un

niño ¿ya? entonces me parece que, en abstracto la libertad para pactar no existe ¿ya? la ley da esa posibilidad, el código da esa posibilidad ¿ya? pero no se hace, en la práctica no se ejerce, no se innova, eso es lo a mi me parece.

7. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- No me parece cuestionable, me parece que hay una cuestión que obedece a aspectos, em, biológicos o fisiológicos que tienen que ver con el desarrollo del apego, del apego temprano o tiene que ver con las figuras más significativas para un niño ¿ya? en su etapa de mayor dependencia ¿no es cierto? de los adultos y me parece lógico que entonces el cuidado personal o la primera figura llamada a ejercer el cuidado personal sea la madre ¿ya? por todos estos aspectos me parece que se recoge, eh, que corresponde, la realidad normativa hoy corresponde a ese fenómeno y me parece bien ¿ya?

8. ¿Por lo tanto está de acuerdo con el 225?

- Sí, y me parece digamos que este, digamos, eh, que es buena la opción también de que se permita a las partes mutar ¿ya? esa regulación ¿ya? y me parece también que sea un tribunal el que tenga que intervenir para determinar en definitiva cuál de los dos progenitores va a ejercer ese cuidado personal en caso de conflictos ¿ya? eh, si se dejara tal vez abierta la posibilidad y la ley dijera que cualquiera de los dos puede ejercer el cuidado personal, de todas maneras llegaríamos ¿ya? a conflictos que tengan que resolver los tribunales. Porque cuando la gente no tiene conflictos ¿ya? soluciona sus temas directamente y no llega a tribunales ¿ya? pero cuando no se ponen de acuerdo ¿ya? y no hacen uso de la posibilidad de acuerdo que ley les da, van a llegar de todas maneras al tribunal.

9. ¿Qué criterio cree usted que debiera primar a la hora de conferirse el cuidado personal, el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- No, el interés, el interés, sí, si ese interés coincide con la regulación bien ¿ya? pero hay muchas situaciones, muchas, en que ambas cosas no coinciden ¿ah? entonces creo que, eh, la evaluación que llega a determinar que un niño va a estar mejor o con su papá o con su mamá ¿cierto? eso es lo que debiera primar, sí.

10. ¿Le ha tocado intervenir en casos en que se haya atribuido el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Sí.

11. ¿En qué circunstancias?

- Por ejemplo, un padre que en el hecho ejerció el cuidado personal de sus hijos, de sus 3 hijos durante 7 años ¿ah? y en un momento determinado los niños fueron de visita a la casa de su madre, con la cual no tenían tampoco mucha cercanía, fueron retenidos y la madre fue al tribunal a pedir una entrega inmediata ¿ah? y el tribunal viendo los pocos antecedentes que tenía a la vista le otorgó la entrega inmediata a la madre y eso en definitiva provocó un proceso de 4 años, porque esto empezó el 2005 ¿ya? durante 4 años para debatir sobre el tema del cuidado personal, con sus pensiones de audiencia, con incidentes, con contiendas de competencia ante la Corte para llegar en definitiva a una sentencia que la dictaron ahora en octubre ¿ya? del 2010, que reconoció que era el padre ¿ya? el que había ejercido esta atribución, este deber y lo ratificó a él como titular del cuidado personal y la patria potestad, de ambos niños, de los 3 niños, perdón.

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal ¿Cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- Qué parámetro, a ver, el parámetro, yo creo que el único parámetro que uno recoge en principio es la voluntad expresa las partes ¿ah? porque hay una cuestión que tiene que ver con

el respeto de las decisiones de los otros ¿ya? y los primeros que son los llamados a decidir por sus hijos en la Convención de los Derechos del Niño, en la disensión, son los padres. Por lo tanto, si ellos conociendo sus realidades ¿ya? se ponen de acuerdo, uno como abogado lo que hace en principio es respetar ¿ya? esa manifestación de voluntad como único parámetro. Ahora, si uno visualiza que hay otros tipos de realidades o elementos que pudieran hacer inconveniente para un niño la decisión que toman los padres, uno orienta ¿ya? entrega información y trata de que ellos tomen la decisión que también a uno le parece la más adecuada.

13. ¿Y si los padres quisieran conferirle el cuidado personal a un tercero? ¿Habría algún problema?

- Problemas, claro, pueden haber ¿ya? porque a lo mejor no es la mejor decisión ¿ya? creo que hay dos aspectos ahí, respetar la voluntad de decisión de estos padres que son los responsables de tomar las decisiones por sus hijos, ese es un aspecto ¿ya? creo que con ese tema yo no tengo problemas ¿ya? siempre, eh, uno parte de la base de que el paternalismo tiene que ser el mínimo posible para que la gente también madure ¿ya? pero pudiera haber otros aspectos en el sentido de que esa decisión pudiera provocar problemas o trastornos en un niño ¿ya? y conversando o informando sobre ese tema, no haber visto lo que te dije antes ¿ya? que podría uno si lo estima inconveniente ¿ya? por ciertos elementos que pudieran aparecer, podría uno tratar de orientar, eh, la decisión de los padres o tratar de que ellos, eh, vieran otras opciones ¿ya? Pero en principio el ejercicio de la voluntad de ellos como responsables de la vida de sus hijos ¿ya? eh, me parece que debe de ser ¿ya? eh, asumida por ellos y por los terceros también ¿ya?.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿O a través de qué instituciones?

- Es decir, eh, considerando que los padres son los primeros llamados a velar por la satisfacción de las necesidades de, de sus hijos ¿ya? y que la comunidad y el Estado ¿ya? son actores de orden secundario en este tema, yo creo que la única forma de limitar el ejercicio de estas atribuciones es a través de las resoluciones judiciales, punto, nada más.

15. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Cualquiera que sea el régimen ¿ya? lo importante es que dé periodicidad ¿ya? sobre todo adecuándose a las distintas etapas del desarrollo de un niño ¿ya? los niños por ejemplo, durante el primer año tienen ciertas necesidades y también tienen ciertas posibilidades de ver el mundo, después de esa etapa hasta los dos años ¿cierto? también tienen otras posibilidades de ver de manera distinta el mundo ¿ya? después de los 5 años también, en la adolescencia también, por lo tanto yo creo que el régimen se tiene que adecuar a eso, el régimen de relación directa y regular no importa que en sí ¿ya? sea mucho o sea poco ¿ya? pero tiene que haber una periodicidad que satisfaga los requerimientos de desarrollo de un niño, eso me parecen importante, de manera que el régimen para un niño de 1 año está bien ¿ya? no es el régimen adecuado para un niño que tiene más de 2 años, porque los niños van pasando por distintas etapas de desarrollo, con distintas características, entonces el régimen se tiene que acomodar y tiene que tomar en consideración eso ¿ah?

16. Entonces ¿cuáles serían los principales factores a la hora de determinar el régimen?

- Claro, la edad de los niños ¿cierto? cuáles son, em, el nivel de desarrollo que está alcanzando ese niño, si tiene un desarrollo normal ¿no? si tiene trastornos de desarrollo ¿ah? entonces esos elementos que tienen que ver con la biología, con la neurología ¿ya? son los importantes y son súper importantes para determinar un buen régimen de relación directa y regular.

17. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- Fundamental, si consideramos que el, el Consejo Técnico tiene que estar compuesto por personas especialistas, altamente capacitadas en disciplinas como psicología, la neuropsicología, hoy en día ¿ya? y otros saberes ¿ya? es fundamental, porque esas otras disciplinas no están al alcance de la mano ¿ya? eh, de los magistrados ¿ya? y si bien los magistrados tienen capacitación, las capacitaciones siempre son pocas, ésta es una cuestión, em, que tienen, son disciplinas que tienen mucho contenido entonces es fundamental que un consejero técnico le pueda decir, magistrado desde el punto de vista, por ejemplo, de la edad que tiene este niño ¿cierto? de su desarrollo ¿cierto? lo mejor es esto. Así que es fundamental, pero en la medida que sean consejeros técnicos que dominen a cabalidad esas aquellas disciplinas que son necesarias para complementar y permitir la labor que tiene que hacer el juez.

18. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver?

- El síndrome de la madre maliciosa no lo conozco, pero el síndrome de alienación parental, a ver, conocerlo así en profundidad no, a propósito de casos salvo tal vez, en una situación en que estaba un niño absolutamente triangulado por sus progenitores, o sea era una cuestión terrible ¿ya? no se llegó a diagnosticar ¿ya? que ese era el componente que aquí existía ¿ya? eh, pero uno tiene más un acercamiento más superficial de repente con este tipo de patología sobre todo con esto de la alienación parental, que ya entiendo, en Argentina o en Europa vienen de vuelta ¿ya? entonces ya no las están considerando mucho ¿ya? em, entonces no tengo mucho acercamiento así en profundo.

19. ¿Sería una patología?

- No, yo creo, a ver, las patologías, eh, a nivel psicológico están definidas ¿ya? hay un instrumento que creo que es el DFN 4. ¿Ya? y ahí están definidas, esas son patologías, el resto serán condiciones ¿ya? pero no son patologías. Ahora en el que la ejerce o en el que sufre un síndrome de alienación parental puede haber una patología de base, pero una cosa es la patología y otro es el fenómeno ¿ya? que se provoca alrededor de esta situación, entonces para mí no son lo mismo.

20. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- A ver, lo entiendo como una opción que pueden tener, eh, los progenitores ¿ya? ah, complicada porque una de las cosas que un niño requiere sobre todo en la infancia es estabilidad, rutina ¿ya? de manera que si los padres, ellos comparten el cuidado del hijo y eso significa que el hijo tiene que estar cambiando permanentemente por ejemplo, de lugar de residencia yendo de un lugar a otro ¿ya? eh, creo que esa no es una buena alternativa ¿ya? por eso yo te decía delante que el cuidado personal compartido funciona bien por ejemplo sí, es el hijo el que comparte espacio con los padres, o sea, rol de los padres. Claro, rol de los padres, pero el núcleo de estabilidad tiene que ser del hijo y tiene que proteger al hijo ¿ya? por lo tanto si en Inglaterra es así, es porque ellos tienen una condición de vida que es distinta a la que tenemos nosotros en Chile, partiendo por aspectos económicos sociales ¿entiendes tú? Entonces si se da esa estabilidad y si se dan los elementos que un niño requiere a través del cuidado compartido, perfecto, pero primero hay que satisfacer esos aspectos ¿ya? y no mirarlos al revés ¿ya? como que el niño sea el que se va movilizándolo de un lugar o de un ámbito a otro.

21. ¿Ha redactado alguna vez acuerdos de cuidado compartido?

- Sí, una vez.

22. ¿En qué condiciones?

- Em, eran dos, em, personas que estaban discutiendo, eh, respecto a la regulación de materias para un divorcio ¿ya? dos profesionales, un, ambos psicólogos ¿ya? y ellos estaban

estableciendo en el fondo un régimen de visitas según ellos pero que en el fondo realmente era un régimen de cuidado personal compartido. A ver, ellos partían de la base digamos de que el niño iba a poder pasar la mitad del tiempo, eh, durante la semana con el padre ¿cierto? y la mitad del tiempo de la semana con la madre ¿ya? y hacían un cálculo de horas ¿ya? y que van a X días, eh, y que era una cosa realmente monstruosa ¿ya? realmente monstruosa ¿ya? no sé si al final les habrá resultado o no porque yo me desvinculé del tema ¿ya? eh, pero la idea sí, ellos tenían calendarizado por ejemplo todo el mes ¿ya? y marcado con un determinado color los días en que iba a estar con el papá, el niño, después se iba con la mamá el fin de semana y hasta el inicio de la semana siguiente, y después lo retomaba, así lo tenían establecido o lo querían establecer.

23. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- Yo creo que unas de las ventajas que podría tener es que permite que ambos padres sean partícipes de las decisiones que tienen que ver con la crianza en términos generales ¿ya? es una buena oportunidad ¿ya? es una buena posibilidad de que en definitiva las decisiones que afecten al hijo sean producto del consenso ¿ya? entre los progenitores, eso le veo como una cosa buena, cuando se puede lograr.

24. ¿Y las desventajas?

- Y las desventajas del cuidado personal compartido es que muchas veces las discusiones que se generan ¿ya? y que no permiten llegar a consensos ¿ya? hacen que sea hasta inconveniente o que queden en el aire decisiones que muchas veces deben ser tomadas en el acto ¿ya? un niño no puede estar esperando mucho tiempo que sus progenitores se pongan de acuerdo ¿ya? y por lo tanto siempre tienen que haber un centro ¿ya? que pueda dar esa respuesta rápida en términos de decisión de cuál va a ser el colegio donde lo vamos a matricular, de que si tuvo un accidente a cuál establecimiento se va ¿cierto? o quién faculta al médico para realizar tal o cuál procedimiento ¿ya? entonces creo que ahí hay aspectos en que hay que ser cuidadoso.

25. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- "Chuta", yo no sé si se podrá establecer así como reglamentariamente ¿ya? em, yo lo dejaría como que tiene que haber, eh, alguien que supervise al menos al momento de pactar este régimen, que van a existir las condiciones que permitan que este régimen sea al menos en abstracto, provechoso y adecuado para ese niño.

26. ¿Y los requisitos fácticos?

- Mira uno podría caer en la tentación de decir como requisitos fácticos que sé yo, que hubiera una guinda *pal'* niño ¿ya? pero eso en nuestro país es prácticamente imposible de pedir, entonces, claro uno podría ponerlo en la ley, pero qué aplicación real va a tener, cuántas personas que no teniendo ninguna posibilidad de satisfacer esos requerimientos van a tratar de aspirar a él y se van a enfrascar en discusiones y pleitos por ese tema, porque fíjate que nosotros, yo creo que nosotros no estamos preparados. En términos generales como sociedad, todavía no estamos tan preparados para eso, no, y tal vez por una cuestión de, que tiene que ver con educación, tiene que ver con cultura ¿ya? entonces creo que todavía no.

27. ¿Usted cree que sería viable instaurar este régimen en Chile?

- Así como ¿reglamentarlo? Yo diría que no, yo creo que puede quedar entregado todavía a la libertad digamos y a la iniciativa de ciertas personas que tengan las condiciones para eso, para ello. Pero reglamentarlo como una posibilidad para todo el mundo creo que sería inoficioso y probablemente traería más problemas ¿ya? de aquellos que ya existen sin esta alternativa.

28. ¿Y cuáles serían los obstáculos entonces para la implementación?

- Bueno, falta de condiciones materiales, falta de condiciones económicas, falta de educación en la gente respecto de lo que necesitan sus hijos. ¿Ya? porque si tú hicieras una encuesta y a los padres les preguntaras oiga, cuáles son, em, las capacidades que tiene su hijo a los 3 años o a los dos años, si tú les preguntas a los padres ¿su hijo es capaz de recordarlo a usted por mucho tiempo cuando tiene 1 año? la gente no tiene idea, no sabe ¿ya? y esos son aspectos que van marcando el desarrollo de un niño ¿ya? entonces si la gente no está preparada para evitar en lo posible trastornos en el desarrollo ¿ya? em, se generan, eh, tarde o temprano, esos descuidos, ese desconocimiento pasa la cuenta, o en la adolescencia o en la juventud o en la adultez ¿ya? pero la gente no conoce de eso ¿ya?. Eh, mira, em, hay un programa de neuropsicología en el hospital San Borja Arriarán ¿ya? mi señora trabaja ahí, trabaja en ese equipo de profesionales donde hay psicólogos, psiquiatras, que sé yo, gente especialista en el tema, hay unos ingleses ahora haciendo unos estudios acá y ellos atienden y tienen muchos datos duros. Aquí, hay una profesional que tiene datos duros hace veinte años con los niños que está tratando y ha hecho seguimiento pero nadie ha sistematizado eso, nadie ha estudiado eso ¿ya? nadie lo ha dado a conocer, entonces es un, un tema de acceso súper restringido y que el público en general, en que los padres en general, los progenitores en general no tienen idea.

29. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- O sea yo creo, ahí relevo la importancia de un magistrado bien preparado, con experiencia ¿ya? y de un asesor altamente especializado como un consejero técnico ¿ya? si hablamos dentro del ámbito del tribunal ¿ya? y, eh, fuera de eso, que existieran profesionales que muchas veces están llamados a evaluar ¿ya? y que sean realmente especialistas en los temas, o sea, creo que se requiere una supervisión mucho más grande respecto de, por ejemplo, psicólogos en cuanto a poder establecer un estándar mínimo para que esas personas puedan evaluar. Ni siquiera los profesionales de la red de colaboradores del SENAME por ejemplo ¿ya? son o tienen todos eh, acreditados una especialización importante, dura en esta materia.

30. ¿Qué injerencia cree usted que tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de la crisis?

- Ninguna, no ¿injerencia real? Mira Francisca, cuando empezaron a funcionar los Tribunales de Familia ¿ya? todos los jueces ¿ya? bueno, no todos pero era como, una cuestión que había que hacer era pedir la opinión del niño o del adolescente frente por ejemplo, a procesos de, mm, de divorcio y la verdad es que era cuestión netamente formal que no se traducían y no se puede traducir ¿ya? en un elemento que condicione ciertas decisiones del tribunal. No, los niños no son llamados a decidir, los adultos y los progenitores y el mundo adulto tiene que decidir lo que es mejor para el niño y no al revés.

31. Por lo tanto ¿cuánto debería pesar su criterio a la hora de resolverse un asunto controvertido?

- Debería pesar en la medida de que eh, primero se tratara de ciertas materias, o sea ponte tú, pedir la opinión del niño del régimen de visita sí, régimen de cuidado personal, sí y hasta cierto punto ¿ya? creo que a parte de eso, son aspectos que tienen que resolver los adultos, no los niños.

32. ¿Y que factores influyen en el ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- O sea, eh, yo creo que pueden haber factores que inciden en que la opinión expresada por un niño sea tomada en cuenta de mayor o menor medida ¿ya?. De la madurez del niño, capacidad ¿eh? de comprensión del conflicto en que está inserto ¿ya? entonces esa capacidad del niño o

del adolescente de comprender más o menos la realidad de la situación, eso es lo que puede determinar si se le toma más en serio o no, alguna opinión.

33. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- No se toma en cuenta porque aquí no vienen los niños ¿ya? ni son convocados al momento de recoger las posturas o posiciones de sus padres o la opción del padre respecto del, de la redacción de ese tipo de documento ni aquí ¿ya? ni en el ejercicio privado.

34. ¿Y en el momento de actuar en una audiencia usted pide el testimonio?

- Eh, no, no.

35. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño, Consejo Técnico o el juez?

- Yo creo que debería ser el consejero técnico, porque un consejero técnico o psicólogo debe manejar técnicas de entrevistas ¿ya? debe tener, em, conocimiento de la aplicación de ciertos ¿eh? pruebas ¿ya? y debe tener una experticia que le permita, eh, determinar qué es lo que es real, qué es lo que no es real dentro del discurso del niño ¿ya? creo que dejarle al juez esa tarea ¿ya? es demasiado, o sea contentémonos con un juez que sepa llevar bien sus procedimientos, con respeto del proceso, respeto de la norma, con conocimiento de mucha legislación, con harta experiencia y yo creo que ya nos tenemos que dar por pagados, pero el resto, es del asesor técnico.

36. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Los consejeros técnicos sugieren, no deciden, muchos jueces atienden a la sugerencia, el consejero técnico, otros no, dependiendo de qué *feeling* tengan con el consejero técnico. Eh, dependiendo de la experiencia que hayan tenido con el consejero técnico, dependiendo de lo que los jueces estimen si le sirve o no ¿ya? entonces hoy en día el que tiene el sartén por el mango, si lo podemos expresar de esa manera, es el juez ¿ya? El juez es el que se hace cargo de este tema y que absuelve respecto de esas posibilidades.

37. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- A ver, obviamente que en el hecho los abuelos tienen influencia, tienen mucha influencia en cómo se manejan las relaciones filiales, no olvidemos que los abuelos muchas veces asumen en el hecho, el cuidado durante parte importante del día de sus nietos ¿ya? pero no son los llamados a decidir, ni pueden ser los llamados a decidir porque no se trata de sus hijos ¿ah? entonces creo que influyen ¿ya? pero su ámbito de presencia llega a, a eso no más *po*, una influencia pero en el ámbito familiar ¿ya?

38. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto al conflicto familiar?

- Eh, no, prefiero sacar los abuelos, porque eh, en cuanto al pedir sus opiniones, van a estar teñida por los intereses familiares, por sus afectos, entonces, no ¿um?

39. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida a su deber subsidiario de alimentos?

- No, yo no los vincularía, no los vincularía porque, mm, la presencia de un abuelo ¿ya? podría ser importante si su progenitor, si el progenitor del niño por la misma línea no existe ¿ya? y hoy en día, eh, es bastante difícil y hasta penoso ¿ya? demandar a un abuelo ¿ya? que generalmente, estamos hablando de la generalidad, no, o tiene apenas la suficiente solvencia económica para mantenerse con una pensión y estar depredando eso ¿ya? con una razón que

puede ser muy justificada que es una pensión de alimento pero eso lleva a situaciones que son límite. Estaría de acuerdo en la medida que no exista el progenitor por la misma línea. Pero si tiene progenitor, la responsabilidad ¿ya? y el derecho es de ese progenitor ¿ya? y él se las arreglara después para ver, digamos, cómo ese tiempo lo comparte con los abuelos ¿ya? pero solamente regularía la posibilidad de relación directa y regular con los abuelos como titulares de la acción, cuando falta el respectivo progenitor.

40. ¿A usted le ha tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?

- No, no me ha tocado porque siempre que vienen para acá yo le digo que ellos no son titulares de la acción, entonces yo como opción profesional, eh, no patrocino ¿ya? eh, generalmente situaciones de ese tipo. Creo que los abuelos no son los titulares.

41. ¿Usted conoce los puntos de encuentro?

- No. (se le explica).

42. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los puntos de encuentro?

- Podría ser y podría ser una, una solución para ciertos casos por ejemplo, lo que tú misma me decías una vez, la entrega de los niños. En vez de que los niños sean entregados en comisarías como todavía se le ocurre a alguna gente, o en estaciones de metro o en la calle, sí sería un aporte, sería un aporte.

43. ¿Cuáles serían las ventajas y cuáles serían las desventajas de esa implementación?

- Las ventajas es ofrecer una prestación o servicio que hoy día no existe ¿ya? y que puede servir precisamente como colchón para amortiguar el encuentro digamos, entre dos progenitores que no se pueden ni ver. ¿Ya? desventaja, *a priori* no sé, habría que ver si surge alguna desventaja a partir de su implementación, podría haber una desventaja, digamos, en el tema de quién financie, entre nosotros eso, tiene que ser un programa que reciba un financiamiento público ¿ya? y a cargo de una institución quien, no sé *po*, podría ser, no sé si la JUNJI, no sé si SENAME. Ahí habría que ver quién es el que está técnicamente mejor preparado para implementar algo así. Y no, no sé si irán a ser tan caras tampoco.

44. ¿Y en que casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

- Eh, precisamente en, cuando los padres se complican mucho por el tema de las entregas ¿ya? y también dejarlos como una opción ¿ya? para que hagan difusión de todo lo que tiene que ver con los roles parentales. Hay, eh, a nivel municipal muchos programas que se llaman como habilidades para la vida ¿ya? entonces se entrega ¿ya? a los vecinos, padres, madres, abuelos, em, información y educación en aspectos que tienen que ver con crianza ¿ya? pero no es algo que esté ni en todas las municipalidades, ni en algo muy, muy extendido. Yo creo que puede ser un aporte enseñarle a la gente, sí.

IV.VI. ABOGADO Nº 6

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser abogado especialista en familia?

- Durante 12 años fui miembro de la Comisión Familia de la Cámara de Diputados, era el único abogado además en esa Comisión, y participamos en la redacción de todas las leyes de familia y ahí vivía como la ley, eh, de matrimonio civil, la nueva ley de matrimonio civil, la ley de los tribunales de familia y otras, aún más, nosotros quisimos, propusimos que se creara un Código de Familia que agrupara toda la legislación sobre familia que estaba dispersa, pero, eh, el concurso lo ganó otro proyecto de otra comisión legislativa.

2. En cuanto a su formación en materia de familia ¿usted tiene algún tipo de estudio posterior de especialización en materia de familia?

- No.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- El interés superior del menor yo lo definiría como aquellas condiciones que permitan al niño el mayor grado de desarrollo personal posible.

4. Usted en sus demandas en materia de familia ¿hace uso explícito del uso interés superior del niño?

- Absolutamente. Y nunca puede entenderse que el interés superior del niño pueda ser contrapuesto a los intereses de los padres, desgraciadamente muchas veces los padres utilizan a los niños para zanjar sus propias diferencias. Por ejemplo cuando se trata del régimen comunicacional lo que eran antes las visitas. Eh, cuando nosotros defendemos a la mujer nunca procuramos evitar que el padre pueda ver a los hijos a diferencia de lo que pueden ser algunos estudios en que cuando defienden a la mujer, la aconsejan incluso que denuncie abusos deshonestos para impedir que el padre pueda ver a sus hijos.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita?

- También, eh, por ejemplo cuando se busca que la pensión alimenticia sea no sólo en favor de los hijos si no también en favor del cónyuge, es evidente que parte de los alimentos que va a recibir el cónyuge van a ir a sus hijos.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Eh, a ver el Código dice que quien tenga el cuidado personal, eh, corresponde la patria potestad, sin embargo eh, en la práctica y especialmente cuando el cuidado personal le corresponde, eh, al hombre, es complicado que la patria potestad también la conserve él porque muchas veces la madre quiere depositarle dineros en una cuenta de ahorro al niño y si el padre tiene la patria potestad, el padre puede sacar ese dinero simplemente sin autorización de la madre. Por eso nosotros presentamos un proyecto de ley que está en el Congreso para que cuando se trate de ahorros de cuenta de ahorro de los niños, para sacar esa plata se requiera el acuerdo de ambos cónyuges con prescindencia de quien tenga la patria potestad.

7. ¿Cree usted que la pareja que se divorcia tiene la misma libertad para determinar las cuestiones patrimoniales que las relativas a sus hijos?

- Difícil respuesta porque hay que examinar caso a caso, hay padres que son más responsables, hay otros que son menos responsables, nosotros hemos conocido casos de madres que se enamoran y dejan a los hijos al cuidado de una hermana o de un hermano o incluso se lo entregan al padre para poder pololear tranquila, entonces cuando no hay interés por los hijos, menos va a ver interés por la cuestión patrimonial. Pero hay otros casos, en cambio, que es completamente distinto, por eso es que, yo no me atrevería a generalizar.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- El cuidado personal envuelve el derecho fundamentalmente de educar al hijo, pero el derecho de educarlo, eh, naturalmente tiene límites como es el respeto a la persona del hijo, pero eso no debe inhibir a quien lo tenga a su cargo en forma eventual de poder, educarlo, eh, con algún tipo de reprimenda física sin que esto se transforme por cierto, ni en una tortura ni *na'*, antiguamente decían la letra con sangre entra y en los colegios a los niños se los golpeaba, no digo yo entrar en un tipo de golpiza permanente ni mucho menos, pero evidentemente que la facultad de educar a los hijos les corresponde a los padres y especialmente a quien tiene a su cargo el cuidado personal del hijo.

9. ¿Y a usted qué opinión le merece la atribución que da el artículo 225 que en caso de que los padres estén separados, la madre sea quien tenga el cuidado personal del hijo?

- Yo creo que eso, eh, no debiera ser así, porque el hecho de que los padres estén separados no puede determinar *per sé*, que la madre sea la más indicada para tener al hijo. Ocurre en la mayoría de los casos que es así, pero hay muchos casos en que no es así, por eso es que yo soy partidario de que eso se vea caso a caso, y que al momento de la separación pueda el tribunal con el mérito de los antecedentes que obren en su poder y atendida la edad del menor, con las declaraciones que haga el menor permitirle que se quede con uno o con otro. Hemos visto anoche un programa de televisión dramático en que un niño era llevado por carabineros a la casa de su madre y el niño quería quedarse con su padre, pero los carabineros le decían de que el cuidado personal le correspondía a la madre y así lo había determinado el juez y lo tuvieron que sujetar entre dos carabineros y llevarlo en vilo para meterlo a la fuerza a la casa de su madre, por eso es que creo que el tema es delicado.

10. ¿Que criterio cree usted entonces que debería primar a la hora de conferirse el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal que da el artículo 225?

- El interés superior del niño que pasa por determinar primero atendida la edad del niño con quien de los dos padres quiere quedarse y en segundo lugar con la idoneidad del padre porque puede ocurrir que el padre por ejemplo, por tener una situación económica más solvente que la madre le haga regalos al niño y lo tiene pasándolo bien, tenemos el caso de un padre que en forma absolutamente irresponsable lleva al niño andar en moto, andar en esquís, se ha caído, se ha quebrado, en fin, la madre está desesperada, pero el niño lo pasa estupendo con su padre, entonces hay que ver en cada caso el interés superior del niño y la idoneidad del padre o madre para tenerlo a su cuidado.

11. ¿Le ha tocado a usted ver casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otro familiar?

- Sí, por supuesto.

12. ¿Y en qué circunstancia se ha dado esta situación?

- Eh, cuando los niños así lo han determinado. Yo mismo elegí quedarme con mi padre. Cuando se separó mi madre, yo tenía 8 años.

13. ¿En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

Eh, a ver, de acuerdo al artículo 21 y 23 debe ir los elementos que debe considerar un acuerdo completo y suficiente son, eh, el divorcio, la compensación económica, el cuidado personal, la patria potestad, y el régimen comunicacional. Son esos 5 elementos los que comprenden el acuerdo completo y suficiente. Ahora normalmente, eh, cuando las partes están de acuerdo en quién va a tener a su cargo el cuidado personal, quién va a tener la patria potestad, eh, cuál va a ser el régimen comunicacional, nosotros no nos oponemos aún cuando a veces el régimen comunicacional en que se establece llega a ser tan fluido que es casi un cuidado personal compartido.

14. ¿Usted estaría de acuerdo con que a través de un acuerdo completo y suficiente se le confiera el cuidado personal a un tercero?

- A ver, desde luego si padre y madre no quieren tener a sus hijos con ellos, forzarlos a tener a sus hijos con ellos puede ser incluso contraproducente para el interés superior del menor, y entre que sea el tribunal el que determine quien va a ser el tercero, o sean los propios padres de común acuerdo yo me quedo con esta última opción.

15. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal?

- A ver, es que esto no es, estos no son matemáticas no, y aún cuando hubiera leyes que limitaran las facultades, es muy difícil poder ver si esas leyes se cumplen o no se cumplen. La ley por ejemplo, permite al menor que es golpeado de recurrir a carabineros y de recurrir a instancias, eh, respecto de los derechos del menor, de los niños, eh, yo creo que la mejor protección es la que nosotros vemos con mucha frecuencia y es que si el niño se da cuenta que el que lo tiene a su cuidado no se preocupa de él y no le da el grado de bienestar que necesita y no vela por su interés superior, ese propio niño y conjuntamente con el otro progenitor, el que pide que el cuidado personal lo tenga el otro progenitor. Yo creo que en la práctica mientras más frecuente sean las visitas, mientras más intenso sea el régimen comunicacional, eh, mayor responsabilidad va a tener en la formación, en la educación de ese menor, el otro progenitor. Nosotros tenemos el caso de un menor que lo tiene a su cargo la madre, pero cuando le toca estar con su padre, su padre se reúne con amigos, y se lo lleva de *carrete* hasta las doce de la noche, una de la madrugada, el niño se queda dormido sentado en un bar, evidentemente que ese progenitor no está, eh, velando por el bien superior del menor ni está contribuyendo, eh, a educarlo bien. Por lo tanto, si el otro progenitor que no lo tiene a su cuidado es buen padre, buena madre y es responsable la forma de integrarlo es coordinándose con quien lo tiene a su cuidado y si no es buen padre o no es buena madre sometiéndolo a una terapia integrativa, cosa que también nos ha tocado.

16. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- A ver, la mayoría de los casos, el régimen de relación directa y regular consiste en que el progenitor que no lo tiene a su cuidado, puede estar con el niño desde el día viernes a la 6 de la tarde hasta el domingo a las 8 de la tarde, eh, más un día a la semana, normalmente miércoles, a veces con pernoctación, otras veces sin pernoctación. Se reparten las vacaciones de invierno, se reparten las vacaciones de verano, un mes cada uno y se alternan navidad y año nuevo, un año le toca a uno navidad y al otro al otro, esa es la forma en que, eh, el 90 por ciento de los casos se regula en relación directa regular. Sin embargo, lo que nosotros preferimos siempre cuando hacemos un acuerdo completo y suficiente es no alterar el régimen comunicacional existente hasta ese momento si ha funcionado bien, entonces lo que hacemos es trasladar al papel lo que en la práctica existe si ha funcionado bien.

17. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar el régimen comunicacional?

- Fundamentalmente la relación del menor con el otro progenitor y hay que considerar también que el otro progenitor procure ocuparse del niño y que no utilice al niño para meterle cosas en la cabeza en contra de quien lo tiene a su cuidado. Bueno desde luego también influye la edad, porque a partir de los 16 años ya no hay régimen comunicacional. El niño tiene libertad para ver a su padre, a su madre cuando quiera, eh, si el padre ha sido denunciado por abusos deshonestos y el juicio está en trámite por supuesto que hay que evitar que ese niño o esa niña pernocte en la casa de su padre, eh, hay que ir viendo digamos cada caso.

18. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en esta materia?

- El Consejo Técnico es muy importante porque los tribunales le dan mucho crédito al informe de la consejera técnica y normalmente la consejera técnica como conversa con los dos y muchas veces incluso con el propio niño, eh, la conclusión de la consejera técnica es muy determinante a la hora de que el juez tenga que dictar sentencia si es que no se llega a un acuerdo.

19. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente el tema de la alienación parental y de la madre maliciosa)

- Sí, *poh*, mucho, pero mucho. A ver, hay que distinguir hay personas que nacen sanas y nacen bien y que durante su vida adquieren una enfermedad que las hace cambiar su manera de ser, que las hacen terminar odiando al otro cónyuge y utilizando al niño en contra del otro, y eso se puede sanar porque eso no es algo que forme parte de la persona, pero hay otras personas que nacen con una enfermedad que puede estar muy incipiente y con el tiempo se va desarrollando y en tal caso sanar eso es muy difícil, se puede tratar de evitar los efectos, pero esa persona es así como alguien puede tener los ojos negros o el pelo café o puede ser alta o puede ser baja, forma parte del ser de la persona, entonces depende de si se trata de una patología adquirida en que, en cuyo caso se puede sanar a través de tratamiento, que sé yo, en fin o se trata de una manera de ser de la persona en cuyo caso no hay ninguna posibilidad de sanar sino lo único que cabe es tratar de limitar o reducir o disminuir sus efectos.

20. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Yo lo entiendo, el cuidado personal compartido, eh, que va más allá, eh, de un mero régimen comunicacional, el cuidado personal compartido a mi juicio consiste en el esfuerzo conjunto de ambos padres por trabajar en aras del interés superior del niño, ver juntos que es lo que le conviene más y si de repente el niño tiene un taller y le gusta estar en ese taller pero a esa hora le corresponde al padre retirarlo porque normalmente no tiene taller a esa hora, eh, lo que debe hacer el padre no importa que demore un par de horas en recoger al niño, pero esperar que el niño termine su taller.

21. ¿Ha redactado usted algún acuerdo de cuidado compartido?

- Bueno desde luego cuando hay regímenes comunicacionales muy intensos, muy fluidos en que casi es difícil determinar a quién corresponde el cuidado personal ya logrado, ahora para evitar que el niño vaya de una casa a otra, lo que nosotros hemos hecho en más de alguna oportunidad es que el niño permanece siempre en su propio hogar y quienes cambian son los padres. Cuando está el padre, no está la madre, después sale el padre se va a otra parte y llega la madre pero el hábitat del niño no cambia.

22. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- Muy grandes, porque en el fondo se evita que el niño tenga la imagen sólo paterna o sólo materna, pero el régimen compartido, de cuidado personal compartido funciona en la medida que las relaciones de los padres sea buena. El régimen de cuidado personal compartido minimiza los efectos de un divorcio, de una separación.

23. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen?

- ¡Ah! la desventaja, bueno la desventaja es que si los dos padres no tienen una buena relación entre si todo lo que pueda hacer uno, lo que suma uno lo resta el otro.

24. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- Eh, yo creo que es fundamental un buen informe psicológico de ambos padres para evitar que el esfuerzo de uno se pierda si el otro no tiene la capacidad. No habría que establecerlo en la ley, porque es complicado, hay padres que no lo van aceptar eso porque van a creer de que el sólo hecho que les someta a un examen ya los están considerando enfermos. Yo creo que habría que permitir que el juez en ciertos casos pueda disponerlo.

25. ¿Y los requisitos fácticos para establecer este régimen?

- Eh, fundamentalmente que los padres tengan una buena relación entre si, y que el niño se sienta bien tanto con el padre como con la madre.

26. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Legalmente no, porque nosotros vimos que cuando uno legisla en esta materia tratando de acotar demasiado las cosas, muchas veces la realidad la supera y las excede y los jueces se encuentran oprimidos, constreñidos, limitados y apretados por la ley, entonces yo prefiero que sean los jueces partiendo de la base que tengan buen criterio, y no será la Corte la que analice esta situación.

27. ¿Y qué obstáculos visualiza usted para la implementación de este régimen en Chile?

- El principal obstáculo es que normalmente las relaciones entre marido y mujer cuando se separan están muy malas, entonces la pelea entre ambos es muy grande y el principal perjudicado es el niño.

28. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Yo creo que la consejera técnica, la asistente social. La consejera técnica por su experiencia y la asistente social porque es la que va a ver en terreno cómo vive cada uno de ellos, cuáles son sus ingresos, cuál es el nivel de vida, cuáles son las costumbres, en fin.

29. ¿Qué injerencia cree usted que tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de la crisis matrimonial?

- Yo creo que la principal injerencia es la de permitirle determinar con quién quiere vivir.

30. ¿Cuánto debería pesar su criterio a la hora de resolverse un asunto controvertido?

- Depende de qué asunto controvertido se trate, hay materias que les corresponde exclusivamente a los padres, como por ejemplo, la determinación del lugar donde va a estudiar, el colegio donde va a ir, el hijo no tiene por qué meterse ahí. En cambio hay otras en que el hijo es fundamental, como por ejemplo, eh, con quién de los padres quiere vivir y, y cuál quiere que sea el régimen comunicacional, no se puede obligar a un hijo a ir ver al otro progenitor si no quiere.

31. ¿Qué factores influyen en el ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Eh, yo creo que, la edad del niño es fundamental, la madurez del niño y la libertad con que pueda opinar, es decir, hay que detectar que el niño no haya sido manipulado por uno de los padres, que no le diga, *tenís* que decir esto, *tenís* que decir esto otro.

32. ¿Cuanto valora usted la opinión del niño a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- Depende de la edad.

33. ¿Pide usted su testimonio cuando hay asuntos controvertidos?

- No, si tiene, ahora estamos por ejemplo con una niña de cuatro años en que la madre dice que no quiere ver al padre y que por lo tanto no tiene que verla, nosotros somos abogados de la madre, y nosotros decimos que no, que el padre tiene derecho a verla, y que a esa edad la niña no es libre de decir que no quiere ver al padre, es una decisión de la madre.

34. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: el Consejo Técnico o el juez?

- El juez con el informe del Consejo Técnico.

35. ¿Que rol tendrían estas entidades respecto del ejercicio del niño a ser oído?

- Muy importantes porque son entidades especializadas capaces de determinar y descubrir si lo que dice el niño es libre y espontáneo o está manipulado.

36. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?
- Muy importante, a veces por una suerte de venganza de un cónyuge con el otro pretenden impedir que los abuelos puedan ver a los nietos, nosotros hemos tenido que hacer acuerdos de régimen comunicacional en que hemos tenido que incorporar el derecho de los abuelos a ver a los nietos, porque el padre o la madre que lo tienen a su cuidado lo tratan de impedir.

37. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?
- Muy poco porque los abuelos en general necesariamente se inclinan por el hijo o hija.

38. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos?
- No, establecerlo legalmente no me parece, eh, se trató una vez en la Comisión Familia de la Cámara de Diputados pero fue rechazado por unanimidad, porque consideramos que, eh, dentro de la misma visita que el niño pueda hacer a su padre a su madre lo pueden ver los abuelos, ahora si el otro progenitor no quiere que los abuelos, padres de quien no lo tiene a su cuidado, puedan verlo, en ese caso habrá que solicitarlo al tribunal.

39. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?
- Eh, sí claro.

40. ¿Y en qué circunstancia se ha dado?
- Se ha dado en el caso de una mujer que procuraba impedir que cuando los hijos visitaban a su padre pudieran verlo, pudieran ver a esos hijos los suegros de ella, y nosotros consideramos de que eso era inaceptable, y en el acuerdo completo y suficiente que se hizo se reguló el derecho de los padres dentro de determinados horarios y días a ver a sus nietos.

41. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro?
- Eh, eh, los lugares donde se reúnen a veces los hijos con los, los hijos con los padres, eh. (se complementa su respuesta). Si han habido muchas quejas sobre los puntos de encuentro de los padres porque estiman que eso es humillante para ellos, les quita privacidad. Pero yo les digo, miren la otra alternativa es que no vean a los hijos, porque cuando una madre deduce abusos deshonestos del padre, lo que está tratando de evitar que el padre pueda ver a sus hijos, si no existieran estos puntos de encuentro, sencillamente habría que esperar que termine el juicio para determinar si hubo o no abusos deshonestos. Yo incluso presenté un proyecto de ley para que si la madre denuncia abusos deshonestos y no los puede probar, ella reciba el máximo de sanción, porque conversé con muchos jueces y me dijeron que ese era un subterfugio muy frecuente especialmente cuando los niños son muy pequeños para evitar que la madre y tenemos varios casos ahora y que el padre pueda ver a sus hijos. De modo que a través de los puntos de encuentro ese padre puede ver a sus hijos.

42. ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de esta, de esta implementación de puntos de encuentro en Chile?
- Las ventajas es permitir que un padre o una madre que no tiene a su cargo el cuidado personal de un hijo en circunstancias difíciles, en circunstancia de que si no existieran, no podría ver a ese hijo, pueda verlo. Y la desventaja es que evidentemente esos puntos de encuentro impiden la privacidad que debe existir y que es aconsejable entre un padre o una madre y sus hijos.

IV.VII. ABOGADO Nº 7

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser abogado especialista en familia?

- A ver, eh, yo empecé tramitando los Juzgados de Menores antiguos y, mm, la verdad es que sentía que como que a la familia se le daba muy poca importancia, incluso cuando los abogados llegaban a un comparendo que en esa fecha, en esa época no habían audiencias, sino comparendos, como que se justificaban, "mira, yo estoy aquí porque la oficina se dedica a tributario pero el hijo del socio tuvo un problema y por eso estoy", sentía que a la familia no se le daba la importancia que debía darse y siempre para la familia se daba lo que quedó, lo residual ¿ah? que estamos aquí porque es hija de un amigo, porque aquí, porque allá, y yo dije, bueno la familia si es la base de la sociedad, merece algo mejor y empecé a estudiar el tema familia, a profundizar todo lo que tuviera que ver con familia, estudié mucho alimento, estudié los juicios de alimento, me metí en la Corte, iba a ver alegatos, estudié jurisprudencia, doctrina, derecho comparado, eh, el curso familia lo volví a estudiar nuevamente. Hice un postgrado también en familia porque sentí que la familia merecía algo más que, que lo que quedó.

2. Y su formación en materia de familia, ¿cómo la obtuvo?

- Bueno yo, em, me recibí en la Universidad Gabriela Mistral, después hice un Postgrado en Filosofía y Ciencia Política, que eso no tenía nada que ver con familia, pero después sí, eh, hice un Postgrado en familia, en actualización con la nueva ley de matrimonio ¿Sí? Con todo, en la Universidad de Chile y me dediqué exclusivamente al ejercicio profesional y hice también dos diplomados más en familia, además del de relaciones que fue largo, un postgrado, hice dos diplomados puntuales.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- A ver, para mí el interés superior del niño es el conjunto de condiciones tanto físicas, emocionales, conductuales, ambientales que permiten que el niño pueda alcanzar y desarrollar las máximas capacidades que por naturaleza le fueron concedidas.

4. Usted cuando funda sus demandas ¿hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"?

- Explícito. Fundamentalmente, a la demanda de tuición. En lo concretamente relacionado al artículo 225, inciso tercero.

5. ¿En algunos casos lo considera en forma implícita?

- Sí, pero generalmente explícito. En forma implícita, por ejemplo, si yo digo, eh, que se oiga al niño. Para mí oír al niño, si estamos hablando de un niño maduro, implícitamente siento que se está resguardando el interés superior del mismo, en que dada su madurez y edad pueda expresar lo que piensa y siente.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- A ver, yo sé que la tendencia al derecho comparado es que sea un sólo concepto y, eh, la autoridad paterna vaya junto con la patria potestad, em, pero en mi criterio a mí me gusta que exista una separación. ¿Por qué? Porque siento que es separar lo que dice relación con el cuidado personal del aspecto patrimonial y que muchas veces es bueno que estén separados. Piensa tú el caso de una mujer que es buena madre y que lo lógico es que ella tenga el cuidado personal de su hijo estando separada y resulta que en estado de separación el padre es un hombre de mucho dinero y le interesa beneficiar a sus hijos con ese dinero. ¿No es lógico que el cuidado personal lo tenga esta buena madre y que la patria potestad la tenga este hombre con mucho dinero? que además con el ejercicio de patria potestad va a beneficiar a estos niños y él mismo va a administrar los recursos porque pues proviniendo de él, mientras sean menores

de 18 años, me parece que es lógico. No siempre, hay algunos casos, yo te digo mira, no tiene sentido, pero en otros siento que me hace sentido. ¿Me explico por qué?. Porque lo *podís* beneficiar concretamente en cierto aspecto.

7. ¿Cree usted que la pareja que se divorcia tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Jamás, no. No, porque, eh, muchas veces, a ver, muchas veces es mucho más fácil resolver temas patrimoniales que temas vinculados con los hijos. Tanto así que yo recibo muchos matrimonios sin hijos o con hijos mayores de edad que ya no son tema y llegar a acuerdo es bastante más fácil, cuando están los hijos de por medio, ya sea por pensión de alimento, por cuidado personal, por visita, es bastante más complicado porque es lógico que los intereses, que existan mayores intereses, oye tengo interés en comer con mi hijo todos los días, en llevarlo al colegio todos los días, eh, y por supuesto que un acuerdo se complica bastante más por esos temas que no están presentes cuando el tema es netamente patrimonial, de dos adultos que nunca tuvieron hijos o que los tuvieron pero ya son mayores de edad y no son parte del acuerdo. Yo siento que no, porque yo siento que cuando uno, eh, tiene que acordar cuando, el objeto del acuerdo son personas y no bienes, por supuesto que la mirada es distinta, porque los bienes van a tener el destino que uno quiere que tengan, las personas no. Yo voy a querer ver a mi hijo todos los días pero ojo, y si resulta que él tiene una fiesta o un cumpleaños, ¿le voy a respetar ese espacio?. Entonces, hay un cuestionamiento distinto, yo digo, tengo que entregar un millón de textos pagaderos, los entrego, lo saco, lo entrego, un niño no es lo mismo. Yo tengo un derecho a visita el sábado en la tarde y mi hijo me dice, sí papá pero resulta o mamá, tengo el cumpleaños de mi mejor amiga, ah, y cedo mi derecho a visita, la llevo al cumpleaños y no la veo, pero está mejor ahí o está contento ahí. No es lo mismo. No sé si me explico.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- A ver la ley es clara, la ley establece que en estado de separación el cuidado personal toca a la madre, pero ojo, no es un derecho natural, es un derecho preferente. Y esa preferencia se rompe en los términos del artículo 225 cuando el interés superior del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa que le aqueja. Sin duda, habría que atender al interés superior del niño que a la supuesta inhabilidad, ya la inhabilidad es un tema que, dejó de serlo, quedó en cierta medida atrás, al lado de lo que es el interés superior del niño.

9. ¿Y qué opinión le merece esta atribución que hace el artículo 225 de que en esta separación el cuidado pertenezca a la mamá?

- A mí me parece que en la medida que entendamos que es un derecho preferente y no un derecho natural, me parece bien.

10. ¿Le ha tocado ser parte de casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otra familiar?

- Sí, mucho.

11. ¿Y en qué circunstancias se ha dado esto?

- Se ha dado tanto en circunstancias en que se ha considerado a la madre inhábil como también cuando la madre no siendo inhábil ha concurrido a alguna causa calificada que el criterio o el interés superior del niño haga indispensable eh, alterar. Por ejemplo, una niñita que la mamá la creía más enferma de lo que era y no la mandaba al colegio, la niñita pasó un año entero sin ir al colegio con una enfermedad absolutamente tratable. La madre no era inhábil, no era ni loca, ni demente, ni drogadicta pero había causa calificada para entender que una niñita de 12 años tenía que estar inserta en un sistema educacional y que la enfermedad que tenía no era

incompatible con ir al colegio, la madre no lo entendía y no la mandaba y eso es causa calificada aunque no sea...

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- A ver, en relación al cuidado personal siempre uno toma en cuenta el tiempo que cada padre puede destinar al niño. Segundo, em, la rigidez o flexibilidad con que cada padre se presenta, porque si tú determinas que en razón del tiempo el cuidado personal debe corresponder a la madre, hay que ver qué flexibilidad va a tener esa madre a la hora de respetar un régimen de visitas a favor de otro progenitor porque si esa madre que tiene mayor disponibilidad de tiempo y se puede hacer cargo de los hijos, no está dispuesta a respetar o flexibilizar un régimen de visitas, creo que su cuidado personal es bastante cuestionable ¿me explico? Entonces para mí son dos parámetros importantes, el tiempo que tenga el progenitor y la capacidad mayor o menor de respetar el derecho o el régimen comunicacional que va a tener el otro progenitor. Porque dentro del catálogo de derecho a la infancia, el derecho que está después de la vida, es el derecho a relacionarse con el progenitor con el que uno no vive. Entonces si eso se conculca, creo que la persona tiene pocas capacidades parentales para hacerse cargo del cuidado de un niño si no es capaz de respetar, siempre que estemos hablando de un progenitor con habilidades suficientes para vincularse con el niño.

13. ¿Y si las partes quisieran a través de un acuerdo completo y suficiente concederle el cuidado personal de niño a un tercero usted estaría de acuerdo con redactar ese acuerdo?

- Depende, depende de las circunstancias, si resulta que, eh, se trata de un niño que ha vivido toda la vida con este tercero y que no tiene un vínculo directo ni con el padre ni con la madre y que su vínculo afectivo es con este tercero, lo encontraría bastante lógico.

14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal?

- ¿Cómo se podría limitar esas facultades? A ver, yo creo que el límite natural es el interés superior del niño, o sea si esas facultades se ejercen siendo empático y empático me refiero no a simpático ni pesado, sino que empático a saber entender y asumir las necesidades del infante o del adolescente y en función de eso ya ejerce el cuidado personal, me parece que está bien, que es el límite natural, hacerse cargo de las necesidades del infante o del adolescente que se tiene bajo la tutela.

15. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- Si estamos frente a un padre hábil que no tiene ninguna inhabilidad, a mí me parece un régimen natural y obvio fin de semana por medio y siempre también que el trabajo sea compatible. Si vamos a hablar de un piloto de avión, a lo mejor te voy a decir no, pero un padre medio, promedio en Chile y que no tenga inhabilidad, fin de semana por medio y creo que también poder, eh, porque cada 15 días me parece que no es la idea, fin de semana por medio pero además durante la semana si puede llevar al niño al colegio, verlo algunas tardes durante los días de semana, me parece natural.

16. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen?

- Se toma en cuenta la disponibilidad de tiempo que tenga el progenitor que no vive con el niño, eh, las habilidades parentales que tenga para que el niño se entretenga, la pase bien con él, em, su contexto, o su situación, eh, doméstica, eh, que en la casa no hayan ambientes rígidos, de violencia, que resulta que la pareja no me miren con cara rara ¿Ah? que resulta que llegó a

la casa y el papá tiene 10 situaciones más que atender y no al mismo niño. Creo que eso es importante a la hora de ampliar o restringir el régimen.

17. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en estas materias?

- Bastante importante porque el Consejo Técnico está conformado generalmente por gente de bastante experiencia y ellos en definitiva eh, sugieren muchas veces a la magistrado, el régimen más conveniente de acuerdo, que son estas las circunstancias, a las habilidades parentales, al tiempo que le puede dedicar al niño, eh, a lo empático que pueda ser con las necesidades del niño, al ambiente o a las circunstancias domésticas de esa casa en que va a estar y creo que es rol importante porque o son asistentes sociales o psicólogos con bastante experiencia en temas de familia.

18. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente el tema de la alienación parental y la madre maliciosa).

- Sí, eh, lo que ocurre es que ahí hay que ser cuidadoso porque en algunos casos son patologías y en otros casos son trastornos de personalidad y son distintos porque la patología es sinónimo de enfermedad. Y las enfermedades por definición se tratan a una persona sana y curan, los trastornos de personalidad, en cambio, no curan. Son tratables pero no curables, porque forman parte de la forma de ser. En ambos casos, tanto la patología psiquiátrica que puede ser una psicosis maníaco depresiva o una esquizofrenia como los trastornos de personalidad pueden repercutir negativamente en un niño, pueden tener rasgos que repercuten negativamente, como la frialdad, la indiferencia, la extremosidad, la crueldad.

19. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- El cuidado personal compartido es que el tiempo de un niño sea compartido entre ambos progenitores.

20. ¿Ha redactado usted acuerdos de cuidado compartido?

- Me ha tocado redactar alguno en que, eh, los últimos que he redactado me han parecido bastante convenientes, en que el niño mantiene su residencia y son los padres quienes rotan.

21. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- Ventajas y desventajas, ventajas que quizás el niño puede estar con ambos progenitores y el niño sin tener un conflicto ve al padre cuando quiere a ambos padres, entonces aquí siente que está haciendo justicia porque para un niño la justicia, más que dar a cada uno lo que corresponde, es casi igualdad. Concepto que tú y yo sabemos que no es el concepto de justicia, la igualdad pero para un niño sí, y entre padre y madre que son dos seres que quiere mucho y que se sienta al medio, siente que le está dando lo mismo a cada uno. Esa puede ser la ventaja, el niño se siente cómodo, pero la desventaja es que el niño no tiene una pertenencia y es importante desde el punto de vista psicológico que el niño sienta la pertenencia a un hogar determinado sin perjuicio que visite igualmente otro.

22. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- A ver, para mí lo primero es que el niño tenga un domicilio establecido y ahí va la referencia y por eso creo que es importante ese sistema y que ambos padres estén dispuestos a hacer un sistema de rotación, en que el niño va a estar siempre acompañado por uno de ellos y que ellos hagan el sacrificio de salir y entrar a la casa y no sea el niño quien se sacrifica. Los requisitos tendrían que estar, ehh, reconocidos por la ley porque los últimos fallos que hemos tenido, eh, y tengo ahí la jurisprudencia, desconocen la existencia de un cuidado compartido, sino más bien de una, cuidado del padre y la madre y régimen de visitas para proteger al niño.

23. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- No es fácil pero no imposible.

24. ¿Y qué obstáculos visualiza para su implementación?

- A ver yo creo que nosotros todavía estamos bajo un sistema en que, em, o el padre es proveedor 100% o en mayor medida, entonces eso hace que el tiempo que tenga para dedicarse o para destinar a un cuidado compartido sea bastante limitado.

25. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- (Silencio). En un caso concreto, yo creo que una dupla psicosocial, psicólogo y asistente social, una dupla psicosocial, la creo completa, para un niño medio, de una familia media.

26. ¿Qué injerencia cree usted que tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Yo siempre he tenido mis, no te puedo decir temores pero, mi cuidado en cuanto a entender que el interés superior del niño es que el niño haga lo que quiera, yo creo que el niño puede tener injerencia pero con cierto límite. Y creo que la injerencia del niño ojala se trate de encauzar a través de los profesionales y no directamente en el tribunal.

27. ¿Cuánto debería pesar su criterio a la hora de resolverse un asunto controvertido?

- Yo creo que no debe pesar más que la opinión de un psicólogo, un psiquiatra, o de una dupla psicosocial que era lo que te digo.

28. ¿Qué factores influirían en el ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Puede influir mucho, eh, el conflicto de los padres, que tengan con el padre y la madre o bien puede influir mucho que vean más débil a uno de los progenitores que a otro y sienta que con él, tiene que apoyarlo en su declaración porque es más frágil.

29. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- Yo creo que para un régimen comunicacional, ya se va a fijar un régimen comunicacional, que a partir de los 12 años creo que es relevante, para una tuición yo creo que 15 o 16 años.

30. ¿Y usted pide el testimonio al niño cuando va a establecer un acuerdo o se queda con lo que señalan los padres?

- Si los padres están de acuerdo y el niño no está conflictuado, no, no pido, a lo más podemos hablar con psicólogos, con los funcionarios que lo atienden, en general no me gusta meter a los niños en los acuerdos, de entenderme con ellos, no.

31. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: el Consejo Técnico o el juez?

- Yo creo que el juez apoyado por el Consejo Técnico.

32. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Muchos, porque son ellos quienes muchas veces lo oyen directamente o bien ellos oyen al psicólogo con quien el niño vertió su opinión.

33. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Ahí los abuelos también son sujeto titular del régimen comunicacional, ahora por supuesto que la relación que se tenga con el abuelo no es la misma que con el progenitor, por tanto si yo voy

a regular un régimen para abuelo o si el tribunal lo va a regular, no va a ser nunca equiparable a este fin de semana por medio que yo te hablo, es bastante más escaso.

34. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión que tengan los abuelos respecto del conflicto familiar?

- Creo que importante, muchas veces los abuelos tienen opiniones bastante más certeras y menos contaminadas.

35. ¿Qué viabilidad cree usted establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos?

- O sea en la ley está, los abuelos tienen derecho a pedir régimen, a establecer régimen, yo lo veo sumamente viable y bueno. Creo que es bueno, está dentro del derecho del niño que el niño se vincule con su familia extensa en general, no sólo con los padres.

36. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?

- Sí, sí.

37. ¿Y en qué casos se da esto?

- Muchas veces y a mí no me gusta, es cuando las visitas respecto al padre son muy complicadas y por algo o sea, se están negando, los abuelos entran a pedir ¿Por qué te digo que no me gustan mucho? Porque es como avalar esta supuesta inhabilidad del padre, a mí me gusta pedir de los abuelos ¿Cuándo? Cuando el padre tiene un buen régimen y digo, aquí demostramos que los abuelos también quieren y que este niño tiene una familia extensa que se está preocupando por él. O sea, al revés de cómo se suele hacer, que generalmente en la práctica, los abuelos piden cuando el hijo de ellos, padre del menor, no está teniendo visitas, creo que debiera ser al revés la mirada.

38. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro?

- No sé a qué te refieres completamente. (se le explica). Nos ha tocado en algunos casos, sí.

39. ¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de la implementación en Chile de estos puntos de encuentro?

- A mí lo que me pasa es que cuando las visitas se descontextualizan de lo que es el hogar, bueno hay veces que es necesario, pero en términos generales comenzar a descontextualizarla, me parece que hace que un derecho tan natural se ponga más artificial.

40. ¿En qué casos usted utilizaría los puntos de encuentro?

- En muchos casos, en casos de violencia, en caso de visitas protegidas, en caso que haya una contraindicación para que el padre pueda disponerse solo con el niño ya sea por factor de violencia, o abuso, eh, que haya un trauma emocional del niño cuya causa sea desconocida y haya que estar vigilante, es importante que haya un punto de encuentro, un lugar público, algún tercero que esté expectante.

IV.VIII. ABOGADO Nº 8

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser abogado especialista en familia?

- Mira, la verdad no soy abogado especialista en familia, si veo harta familia ¿ya? Veo, soy abogado independiente, por lo tanto como independiente uno ve distintos temas y, y uno de mis fuertes es el Derecho de familia, y llegué a eso, precisamente, por el hecho de ser independiente como te decía, o sea, la verdad es que uno cuando sale de la universidad, el

Derecho de familia es como el tema que más se ve ¿ya?. No sé si tú quieres anotar, pero la verdad es que así yo veo todo tipo de materias, pero familia es un tema, de verdad que es interesante, pero no deja de ser también como triste en algunos casos, porque te toca ver todo tipo de temas, hay cosas que por más que uno no le agraden las tiene que ver, uno hace como de psicólogo en realidad, cuando uno atiende temas de familia, y eso como que cansa un poco. Entonces por eso yo he tratado de virar un poco hacia otras áreas, pero bueno, igual te llega, te llegan temas de familia.

2. Y en cuanto a su formación en materia de familia ¿hizo cursos?

- He hecho cursos, sí he hecho cursos, pero cursos pequeños, en lo que dice relación con, cuando se hizo la modificación de tribunales, de Juzgados de Letras a familia, em, pero, eh, la verdad me he formado en distintas áreas.

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?

- Podría decirte que es uno de los principios fundamentales del Derecho de familia, eh, que gobierna casi todas las materias que rigen el tema de familia. Que es un principio que debe ser considerado, eh, en primer lugar por los jueces al momento de resolver los distintos temas que a ellos se les plantean y que, mm, y que uno como abogado debe hacerlo presente también, o sea, en circunstancias, eh, uno no sólo debe hacerlo presente al juez, sino que además debes hacerlo presente a tu cliente. En muchos casos te llega el papá que quiere quitarle el hijo a la mamá, eh, la mamá que no le quiere dar, no quiere pasar al niño para que vea al papá y ahí uno hace un poco como te decía delante, de psicólogo, y hace entender un poco a la familia que aquí lo que prima es lo que, y lo que importa es el hijo digamos, no es el interés de cada uno de los adultos que generalmente, eh, desde la postura del cliente o de la postura del adulto que viene acá y quiere que le resuelva un tema jurídico, eh, generalmente piensan que es lo que, lo que importa. Está difícil la pregunta. (Riendo). No, diría básicamente que es, que es lo que debe primar, que es la... ¡joy! no encuentro la palabra... No sé, no sé, no sé cómo conceptualizarlo. Es básicamente lo que te decía, es un principio que rige y que gobierna a todas las relaciones en tema de familia, pero es como... No sé, no sé cómo conceptualizarlo.

4. Cuando usted funda sus demandas ¿hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"?

- Sí. Específicamente lo que dice con las demandas de relaciones directa y regular, las demandas de cuidado personal, es que en realidad en todas *poh*, en las demandas de alimentos claramente lo que prima es buscar, proteger, eh, el desarrollo de cada uno de los niños con una buena, con una adecuada, eh, cobertura de sus necesidades, digamos, o sea, en todo.

5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita?

- Sí. Eh. (Silencio). Sí, es que ¿sabes cuándo uno los cita más? Los cita más que en la demanda, los citas o los utiliza cuando tú haces debates de clausura o cuando tú haces alguna cita legal, cuando tú quieres referirte, a cómo te decía, a los pactos internacionales. Sí, pero ese, ese principio está implícito en todas las leyes de familia entonces no... O sea, el juez debe considerarlo aunque uno no lo cite, si es a eso a lo que te refieres.

6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Mmm... Creo yo que requiere un mejor desarrollo, creo que con, eh, con las modificaciones que se hicieron a la ley, eh, hay temas que no están muy claros todavía, no están muy definidos ¿ya? eh, cuando tú obtienes el cuidado personal del niño, eh, tú estás ahí, eh, un poco determinando o pidiendo que el juez determine, eh, quién queda, valga la redundancia, al cuidado del niño ¿ya? pero no con eso estás, eh, definiendo, eh, si el padre que no tiene el

cuidado personal ha perdido la patria potestad que generalmente está el padre, entonces, eh, uno, y es lo que uno hace generalmente, es en temas de cuidado personal es simplemente referirse a temas de crianza y la patria potestad claramente no se refiere a eso, sino a que se refiere a un tema patrimonial, digamos. Entonces quizás debiese haber un mayor desarrollo del tema.

7. ¿Cree usted que la pareja que se divorcia tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- Ay, no soy de las abogadas que hacen muchas diferencias de género, o sea, no soy de las abogadas que piensan que la mujer tiene más derechos que el hombre. Generalmente me ha tocado defender más hombres que mujeres, pero, porque creo que además la balanza está más hacia el lado de la mujer con esto de, con la ley de familia, que para el hombre. Eh, yo creo que en temas de hijos, todo depende de la situación en que se encuentren los cónyuges al divorciarse, claramente si es un divorcio de mutuo acuerdo, ambos tienen la misma libertad, ambos tienen, todo depende de las voluntades de ellos ¿ya?, en temas de qué pasa con los hijos si no estuviesen de acuerdo, generalmente se tiende hacia la mujer, entonces, claro, ahí podríamos pensar que el hombre está en desmedro. Y el tema patrimonial es todo lo contrario, si están de acuerdo y si hay voluntad de ambos, no hay ningún problema, el problema surge cuando no existe acuerdo de voluntades, por lo tanto en ese lado del tema patrimonial siempre está como cargado hacia el lado del hombre, o sea, el hombre un poco define sobre todo cuando están casados en sociedad conyugal, eh, no define, sino que tienes que siempre tender a que un juez regule esa situación y porque el hombre que es el administrador en este caso pone más dificultades. No sé si a esto iba la pregunta.

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Mira, yo creo que, que claramente tiene una raíz histórica, si eso es... y es como todo lo que ocurre en el Derecho en Chile y en la mayoría de los países latinoamericanos. Hay cosas que, de hecho en otros países eso ha ido variando, porque las realidades han sido distintas, o las realidades han ido cambiando. Efectivamente, hay padres que son tan capaces como la mujer para en el caso de la separación, eh, tener la custodia conjunta o el cuidado compartido, no sé como uno podría ponerle el nombre, digamos. Pero, la verdad es que este país no creo que aún esté preparado *pa'*, para poder optar por una situación así. Pero todavía existen hombres bastante machistas, bastante irresponsables y que no están tan arriba, tan preparados como para que o la ley en el fondo defina que a ellos, eh, le correspondería tener el cuidado personal en caso de. Siento que tendemos hacia eso, ahora como está no me parece mal, porque ahora el único problema es que como está, eh, cambiar desde la madre hacia el padre tiene bastante dificultades, entonces ah, son requisitos muy específicos por los cuales, eh, y, difíciles de demostrar en algunos casos para que el cuidado personal pasara al padre.

9. ¿Qué criterio cree usted que debe primar a la hora de conferirse el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?

- Ahh, está difícil la pregunta. Mira, en un juicio en el que estuve yo disputando eso, el tema del cuidado personal, fue muy sabia la juez en algún momento al decir que efectivamente, si bien, eh, lo que se disputaba era si la madre estaba o no habilitada para ejercer su rol materno, independiente de, eh, de que los hijos quisieran, porque, porque obviamente para el padre, que está disputando el cuidado personal, eh, siempre va a tener algún fundamento para poder decir o demostrar de una u otra manera que la mamá no está habilitada y que él sí, digamos. Pero ahí claramente lo que inclina la balanza, o sea, puede ser lo que los niños quieran, pero de repente lo que los niños quieran no es lo mejor para los niños. O sea, es un tema de poder, mm, equilibrar un poco la balanza, o sea, efectivamente la ley, eh, le da mejores posibilidades a la mujer. Creo que tal vez los requisitos son difíciles de agotar, pero, pero no intachables

totalmente. A mí me da la impresión de que está bien balanceado así como está ¿mm? y que todavía no estamos muy preparados a modificar eh, esas situaciones ¿mm?.

10. ¿Le ha tocado ser parte de casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u a otro familiar?

- No. No lo, no lo he logrado. Y no los tomo mucho, la verdad es que yo creo que un poco pensando en que creo que siempre el hijo está mejor con la mamá o tienen que ser razones muy fundadas para pensar que no es así, digamos. O sea, por último, no es razón para que no esté con la madre el no tener recursos económicos por ejemplo, que muchos padres utilizan. Así que cada vez que viene algún papá acá y me dice eso tendría que decirme que la mamá es terrible *pa'* que yo realmente patrocinara una causa como esa, me cuesta tomarla, la verdad.

11. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente? ¿Estaría de acuerdo con que se lo confirieran a un tercero?

- Mm, bueno es que todos los casos, mm, familia es así, o sea, va a depender del caso, idealmente siempre están mejor con el papá o la mamá, pero hay circunstancias en que naturalmente el papá o la mamá no están habilitados para ejercer ese rol y si este tercero cumple con la expectativa, si se ha generado, es algo que en la realidad ocurre, porque de repente está con la mamá, con la abuelita, no sé, con una tía, y que esta tía lo ha cuidado, lo ha criado, no sé, va a depender del caso ¿ah? Ahora, yo no soy quien para entrometerme en las decisiones de familia, o sea, aquí yo sé qué rol cumple el abogado en ese sentido, es orientar, decir lo que la ley, eh, establece en cada caso y bueno, no me opongo a ello, digamos, o sea, no me ha tocado. No sé, es que, la verdad, es que generalmente los acuerdos que se llegan o que he llevado a cabo, generalmente es la madre que queda con cuidado, he tenido un caso en que es el padre, pero la verdad que la madre estaba en una situación, eh, en que ella misma, em, aceptaba digamos, ella sabía que no podía asumir la responsabilidad y prefería que el padre estuviese a cargo de los niños y bueno, es una cuestión evidente que uno no puede conocer más allá de lo que te dicen ahí en la oficina.

12. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal?

- Uhh, difícil, difícil pregunta, difícil respuesta porque es lo que te pregunta siempre el papá que no tiene el cuidado personal, y claramente en las decisiones cotidianas es muy difícil intervenir. Tal vez, y tampoco, eh, considero que es prudente que la ley regule situaciones en las cuales sí debiera intervenir, porque no podemos regular todo, o sea, claramente, eh, el Derecho de familia debe actuar cuando las partes no son capaces de ponerse de acuerdo, pero debieran ser capaces de ponerse de acuerdo, porque a eso debe tender, o sea, viene el juez resuelve un conflicto puntual y tú tienes que seguir adelante, no puedes pretender que todos los conflictos de familia sean resueltos por un tribunal. Ya, si bien, eso, la existencia de la mediación intenta un poco eso, tal vez no funciona mucho, porque a mi juicio no está bien estructurada, no, no es como debiera ser, pero es difícil regular creo yo en esta materia, no son los tribunales los que deben enseñarles a los padres a como regular ciertas materias o tal vez debería existir una cuestión básica o iniciar que ella enseñará a los padres a ser padres, si ese es el tema, no, qué te podría decir, a lo mejor ya, tenga injerencia en la educación, en el colegio que escoja, pero hasta en esos temas no logran ponerse de acuerdo.

13. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- No lo conozco, eh, no sé, aquí en Chile no existe, sé que existe en otros países, creo que en Estados Unidos existe el cuidado personal compartido. Supongo que implica, eh, que es en el tema de las decisiones, o sea que hay decisiones que deben tomar en conjunto o porque claramente, no van a tener los dos al hijo viviendo con ellos, o sea no, no sé cómo, realmente

no, no sé cómo funciona en otros países, así que no te podría dar mayor información al respecto.

14. ¿A usted no le ha tocado redactar un acuerdo de cuidado personal compartido?

- No, nunca.

15. ¿Usted le ve algún tipo de ventaja a un régimen de cuidado personal compartido?

- Yo creo que la ley cuando ha establecido este cuidado personal compartido ha tratado de suplir la falta o la carencia que tienen los padres de ponerse de acuerdo, respecto a la crianza de los hijos. Mira, creo que es así, o sea exista o no exista una ley que regule la situación, no soluciona las cosas. Porque aunque exista el cuidado compartido si la ley te obliga a que juntos tienen que tomar las decisiones y no son capaces de hacerlo, no le veo mucho beneficio en realidad.

16. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido en Chile?

- Difícil pregunta, umm, "chuta", difícil pregunta. Claro, hay que modificar el Código Civil, *pa'* empezar. O sea, no creo que eso sea tan difícil, ya estamos como acostumbrados a modificar y en esto hemos estado modificando no sólo materia de familia, sino que temas, eh, ya sería francamente una reforma en material civil, así que no, no es una dificultad. Sí, en cuanto a requisitos legales, hay que efectivamente modificar como tú dices, normativas, pero creo que los principios que rigen el Derecho de familia, eh, son suficientes como para poder llevar, eh, tal vez una iniciativa de custodia compartida, pero insisto, la verdad es que cualquier modificación legal no va a tener nunca un efecto querido si no existe un tema de educación civil, o sea aquí pueden haber las modificaciones que uno quiera hacer y 20 mil más y cambiar artículos, poner artículos, todo lo que tú quieras, pero este es un país que cree que todo, que a través de la regulación todo se soluciona. Igual creo que familia requiere más, más que una regulación, más que una modificación legal requiere, eh, un sustento primario que es debatir sobre temas de familia que no están resueltos.

17. ¿Y qué requisitos fácticos usted cree que se deberían cumplir para que se pudiese llevar a cabo este régimen?

- O sea, tendría que haber una modificación, un cambio en el pensamiento de la sociedad, por eso te hablo de educación, o sea requisitos fácticos, o sea tenemos que empezar a creer que la madre no es la única habilitada para ejercer el rol de crianza de los hijos y yo creo que en este país el 90% cree que la madre es la única habilitada para ejercer ese rol.

18. ¿Usted considera viable instaurar un régimen de custodia compartida en nuestro país?

- Creo que legalmente es posible y creo que, eh, como en todas las cosas, eh, una modificación legal va a traer ciertas repercusiones, eh, pero que como en todas las cosas en Chile va a transcurrir un tiempo y como que nos vamos acostumbrar, pero sí, bueno, es factible como todas las modificaciones que se han introducido, pero va a costar un poco porque no somos una sociedad muy abierta a ese tema, pero bueno, habría que verlo.

19. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Los padres, los padres inicialmente, pero así mismo los padres en muchos de los casos, cuando hay ruptura de familia, están, eh, no son capaces de vislumbrar lo que quiere su hijo porque lo primero que piensan es lo que a ellos les afecta, digamos. En segundo lugar, creo que, eh, creo que la mayoría de los jueces de familia ahora están bastante capacitados para poder, eh, que están más preparados para poder analizar, para poder pensar que es lo mejor para los niños, eh, cuando los padres no son capaces de poder determinarlo, y claramente un

profesional competente que apoye esta labor, en la mayoría de los casos un profesional, un psicólogo, o no sé si un asistente social, la verdad que no, creo que tienen otro rol, eh, pero eso básicamente.

20. ¿Qué injerencia cree usted que tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Todas las injerencias, si es adolescente, o sea, claramente desde niño y desde que puede expresarse puede manifestar lo que quiere. En muchos de los casos y lamentablemente ocurre que los hijos cuando son más pequeños antes de la adolescencia, eh, son manipulados por sus padres cuando ellos sufren estas rupturas, pero ya cuando los niños son adolescentes creo que tienen todo el derecho de decidir, eh, si quieren salir un fin de semana con el papá, si no lo quieren hacer, evidentemente, eh, debe siempre propender a que exista una relación entre los hijos con los padres respecto a los cuales no viven, o sea, eh, eso está protegido no sólo a nivel nacional, sino que a nivel internacional con los pactos y con las convenciones que se han firmado, entonces, eh, y ello ha surgido de la realidad, que efectivamente eso ayuda a que cada niño crezca en forma integral.

21. ¿Cuánto debería pesar su criterio a la hora de resolverse un asunto controvertido?

- Depende de las dos, si estamos hablando de relación directa y regular, eh, y es un adolescente claro que pesa su criterio, pero también, eh, importa el hecho de que corresponde que vea al padre o madre respecto con el cual no vive, digamos. Es que ya los niños están en una etapa de desarrollo en que tienden a tener sus propias opiniones ¿um?.

22. ¿Qué factores considera usted que influyen en el ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Bueno, debe tenerse en consideración que no estamos con una cosa, que se trata de una persona y que puede tener opinión, que puede manifestar, claramente, estamos hablando de la normalidad, o sea, de un niño que está en una situación, en una edad adecuada, en una situación de vida normal, por lo tanto si la ley sule eh, el hecho de que él pueda hacerlo, no hay ningún impedimento para que lo haga, o sea no, no veo que existan factores que no pudieran acoger el hecho que sí, él pueda manifestar lo que desee manifestar, de acuerdo, depende del tema que estemos tratando, digamos.

23. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- Uhum, em, más que, a ver, los padres cuando vienen acá a manifestar, em, su intención de llegar a un acuerdo, normalmente, eh, las disputas generalmente van, bueno, dejemos por descontado el tema de los alimentos, porque siempre va a haber el problema de que una suma más, una suma menos. Pero los temas siempre van porque, eh, cuántos días va a estar conmigo o cuántos días contigo, el tema del cuidado personal, como te decía antes, no toma mucho, o sea la idea, en casos de esos, pero cuando el papá quiere, porque estamos hablando de un acuerdo. Por lo tanto, quiere decir que ellos están con la disposición de solucionar este tema, por lo tanto, generalmente, eh, no hay mucho debate respecto al cuidado personal, porque cuando están en disposición generalmente el padre, eh, em, sabe que va a quedarse con la madre o al revés, o sea, no hay disputa sobre eso, si no, no estarían de acuerdo y estaríamos en un tribunal. Eh, los temas se debaten generalmente de cuantos días va a estar con cada uno o si va a salir una semana, o dos semanas, o un mes en las vacaciones, por lo tanto ahí generalmente ellos ya vienen con una postura clara de que el hijo está con la intención de compartir con ambos padres y si no es así, uno siempre le hace ver al papá o a la mamá que aquí lo que importa, o sea, evidentemente si el papá quiere estar el día sábado con el hijo todo el día y el hijo tiene actividades propias, va al mercado, va a clases de cualquier cosa, uno le hace ver, que él no puede pretender, dependiendo de la edad del hijo, es, no, que ese día sí o sí, o sea, generalmente se establece la libertad de régimen, eh, o alguna posibilidad de no

restringir algunas decisiones del hijo. Creo que es muy importante lo que ellos quieren y se hace ver siempre que se respeten las actividades que los hijos sobre todo, más adolescentes tienen algunos fines de semana.

24. Y cuando el asunto es controvertido, cuando hay disputa de los padres, ¿usted pide que el hijo sea oído?

- No lo he hecho, no, pero ahora que me lo dice, no sería una mala alternativa.

25. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: el Consejo Técnico o el juez?

- Va a depender de cómo esté conformado el Consejo Técnico, en algunos tribunales me da la impresión de que son, no todos tienen un psicólogo en el Consejo Técnico y hay profesionales, la verdad es que no sé ni tengo la certeza de que tanta preparación tiene este consejo. Em, yo creo que tiene que ser un trabajo compartido entre el juez y el Consejo Técnico, me, me da la impresión y creo que es mejor eso, cuando uno tiene ese tipo de impresión y cuando ya estamos en un tribunal ¿um?.

26. ¿Qué rol cree usted que tendrían estas entidades respecto del ejercicio del derecho a ser oído?

- O sea es un rol subsidiario, claramente. O sea, no, no creo yo que este es un tema que debe ser resuelto antes, pero evidentemente no es factible y terminan muchas situaciones en tribunales, por lo tanto creo que tiene un rol primordial, em, y es precisamente porque los padres no han sido capaces de resolver una situación y corresponde a mi juicio que en esas situaciones sí sea oído el niño, y yo creo que en ese sentido los jueces son bien juiciosos, por lo menos, los que existen ahora, no hablemos de los antiguos Tribunales de Letras porque tengo no muy buenas opiniones al respecto, pero ahora, me parece que en la mayoría de los casos son jueces jóvenes que tienen una buena preparación y que, eh, unido a las opiniones que pueda dar el Consejo Técnico puedan tomar, en la mayoría de los casos, buenas decisiones.

27. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- A mí me parece que eh, es muy beneficioso para el desarrollo del hijo mantener una relación directa no sólo con el padre o la madre, o sea, esto debe ser a la familia más extendida.

28. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión que tengan los abuelos respecto al conflicto familiar?

- Eh, si bien, o sea, más que opinión del conflicto familiar, yo creo que aquí lo que es importante es que si los abuelos están dispuestos a apoyar las decisiones de los padres, yo creo que por ahí va la cosa, yo en el tema de opiniones creo que existe la familia nuclear, la que tiene que resolver sus propios conflictos, y si los padres más que ayudar van a dar opiniones que puedan aumentar este conflicto, eh, me refiero a los abuelos, eh, no es mucho el aporte, yo creo que aquí el tema es de sustentar, de apoyar en el caso, o falencias de los padres, o, eh, de requerir el tema de visitas, de relación directa y regular, eh, como una forma de apoyar la crianza del hijo, pero más que en el tema de opinión creo que eso podría complicar más las cosas que beneficiarlas.

29. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos?

- Me parece beneficioso. Ahora, tiene sus dificultades también, o sea, si es un régimen donde, eh, los hijos van a estar restringidos, no sólo, me refiero a restringido cuando se establecen regímenes que son muy regulados y que a su vez, eh, se establece un paralelo tal vez con los abuelos, eh, debiese ser como, más que un paralelo, debiese ser como un conjunto o sea, si existe el padre que tiene derecho a ver a los hijos, también los abuelos, en este caso los padres

de ese personaje, tienen el mismo derecho o podrían tenerlo en el mismo momento o en el mismo evento, ya, pero puede darse el caso que no exista una buena relación tampoco entre ellos, entonces ahí ya se genera un poco el conflicto de poder determinar, los hijos no son una cosa, entonces tampoco puede estar dividiéndolo entre 20 personas, o sea que, eso debiera... yo soy de la idea que cuando uno establece un régimen de relación directa y regular, finalmente va a tender a convertirse en un régimen más bien abierto, o sea, ya las relaciones con el tiempo se van suavizando en la mayoría de los casos, entonces, cuando tú estableciste sábado y domingo de tal a tal hora, lo más probable es que en 2 años más, ya no sea tal a tal hora y se va como suavizando el tema y los padres van siendo menos inflexibles.

30. ¿A usted le han tocado casos en que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?

- Sí.

31. ¿Y en qué casos se ha dado esto?

- Se ha dado en el caso que, eh, la madre, eh, ha fallecido y se les ha otorgado el régimen de relación directa y regular. Lo que pasa es que en el caso que tuve por ejemplo, muy puntual, el padre había sido un padre ausente durante el tiempo en que la madre vivía, entonces lo triste fue que cuando ella falleció, el padre se llevó al niño, entonces ahí se genera la falencia de la familia materna por tener este contacto con el menor, y claro en ese caso, obviamente, corresponde que el hijo no solamente crezca con la familia paterna, sino que también tenga una relación con la familia materna, con esa, la parte importante de su vida también es esa, digamos.

32. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro?

- Tengo entendido que son lugares en donde, eh, se llevan a cabo estas ¿visitas? (se complementa su respuesta).

33. ¿Usted encuentra viable que en Chile se implementen los puntos de encuentro?

- Em, yo creo que es viable en la teoría y realmente fuese viable en la práctica y me refiero con el poder tener la infraestructura suficiente y los profesionales suficientes, y hay una disposición de recursos económicos adecuados para que eso pudiese resolverse, ideal sería ¿ya? porque efectivamente, por lo menos para los temas iniciales de relación directa y regular, eh, es altamente necesario que haya alguien que pueda apoyar a la familia en esta situación difícil, digamos. Me parece que si existen todas esas, esas situaciones, o sea, que exista una buena infraestructura y que es apoyada con buenos recursos, o sea, haría y ayudaría a lo que te estaba diciendo denante que aquí lo que es importa es un tema de educación, que eso es lo que busca, porque no sirve de nada la ley si no hay una buena infraestructura y, para poder llevarla a cabo.

34. ¿Y qué desventajas le vería usted a estas, a estos puntos de encuentro?

- ¿Desventajas? ¿Si funcionaran tan bien como tú dices? Umm, no pienso en ninguna, por el momento, no sé qué desventajas puede existir en realidad en los lugares donde funciona. Um, sí, desventaja tal vez podría ser el que esté mal o el que se abuse de esos puntos de encuentro, porque de repente como en todas las cosas existe esta alternativa y a lo mejor todos los regímenes de relación directa y regular que surjan van inicialmente pasar por ahí y eso va a colapsar, tal vez, no sé, estoy pensando hipotéticamente porque no, no sé cómo es la realidad en otros países.

35. ¿Y usted en qué casos considera que debiesen ser utilizados estos puntos de encuentro?

- Cuando son hijos muy pequeños, cuando ha existido, em, algún tema o dificultad, eh, no sé, de medidas de protección, eh, claramente, iniciar algún tipo de relación requiere un apoyo más

especializado. Cuando, em, el hijo no ha estado en contacto con cualquiera de los padres por mucho tiempo, o sea, es que yo creo que ellos tienen como la finalidad de apoyar más al hijo, a poder reanudar una relación de ese tipo, creo que en esa situación es más necesario.

IV.IX. ABOGADO Nº 9

1. Para comenzar, me podría contar ¿cómo llegó a ser abogado especialista en familia?
- Sí por supuesto, la verdad es que cuando yo comencé a trabajar, eh, aún no me había recibido de abogado y en esta oficina trabajaba mi padre que ahora falleció, hace muy poco tiempo, entonces, yo era su procurador por llamarlo de esa manera, concurría a audiencias de familia porque se dedicaba en parte a familia y también a penal y anteriormente en los Juzgados de Menores, no era necesario ser abogado sino que solamente cursar tercer año de Derecho para poder concurrir a estas audiencias así que eh, desde ahí en adelante comencé a ver familia. Posteriormente, cuando me recibí de abogado eh, continúe trabajando con mi padre, recibí clientes que provenían de él, y mucho de esos casos tienen relación con familia, y así a lo largo de estos últimos ocho años desde que juré como abogado eh, me he dedicado a familia.
2. Cuénteme acerca de su formación en materia de familia, ¿tiene algún curso especializado, diplomado?
- La verdad es que tengo algunos cursos pero diplomado no. Cursos de la nueva ley en matrimonio civil específicamente en los nuevos Tribunales de Familia. O sea los dos cursos que hice en la Universidad Católica.
3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?
- El interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado y que a mi juicio tiene que ver con lo mejor que, la mejor situación económica, social y emocional que se le puede otorgar a un menor de edad, ese es mi concepto del interés superior del niño.
4. ¿Cuándo usted funda sus demandas hace uso explícito del principio del interés superior del niño?
- Por supuesto que sí. De hecho considero que ese es el principio primordial para todo juicio de familia donde eh, existan menores involucrados.
5. ¿Y en qué casos utiliza explícitamente este principio?
- Uno de estos casos, por no decir muchos eh, es el cuidado personal ya que al momento en que el juez tiene que decidir acerca de con quién se va a quedar el niño de ambos padres, el interés superior del niño para mí es el elemento fundamental en cuanto a tomar esta, esta decisión y no digamos la ley, que puede decir otra cosa, es decir yo le doy primacía al tratado internacional por sobre lo que sale en el Código Civil.
6. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita?
- Desde mi punto de vista eh, la Convención de Derechos del Niño eh, yo le doy un carácter prácticamente constitucional y por lo tanto en toda la interpretación que tenga que hacer el juez respecto a normas legales hablemos de eh, eh, preceptos legales como, por ejemplo, el Código Civil debería primar este interés superior del niño en el cual deberían basar todo tipo de interpretación o analogía para al final fallar, por lo tanto le doy eh, efectivamente le doy el concepto implícito en ese sentido.

7. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?

- Yo creo que eh, son dos elementos que mmm, deberían ser considerados como una sola cosa, yo creo que eh, se comete un error eh, con la legislación en cuanto a distinguir entre patria potestad y cuidado personal ya que eh, creo que si es que queremos proteger al niño la mejor manera de protegerlo es que solamente en una de esas personas se encuentren esas potestades, ya sea cuidado personal y todo lo que se involucra o ya sea el, la patria potestad, por lo tanto no estoy de acuerdo con que se realice una distinción, distinción que por lo demás yo creo que tiene que ver con un concepto patrimonial que no tiene absolutamente nada que ver con el Derecho de familia, es completamente distinto a todas las otras partes del Código Civil que conocemos.

8. ¿Cree usted que la pareja que se divorcia tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

- La persona que se divorcia creo que eh, no deja de ser padre con respecto al menor de edad por lo tanto yo creo que sí, que tiene, tiene esas facultades, que es posible digamos comprender de que una persona que está velando por sus intereses en cuanto a ponerle término a su vínculo matrimonial con otra persona que es mayor de edad, también tiene la capacidad al detentar el cuidado personal de asegurar los derechos que tienen sus hijos.

9. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?

- Mi opinión es un tanto umm, llamémosle liberal porque considero de que debería primar un principio de igualdad. En cuanto a género, yo creo que el juez debe de ser ecuánime en cuanto a distinguir entre, a no distinguir entre hombre mujer, para efectos de determinar quién es la persona más indicada para tener el cuidado personal del niño, por lo tanto de ahí que fundamento toda mi eh, mi posición en este criterio del interés superior del niño, que permitiría que un padre que quizás reúna ciertos requisitos de toda índole, social, económica eh, emocional eh, si que se realiza un análisis como corresponde pueda ser él quien se quede con el cuidado personal, independiente de la edad que tenga ese menor de edad, por lo tanto mi opinión es liberal y no comparto la opinión en consecuencia del Código Civil que establece que eh, automáticamente cuando los padres se encuentran separados, el cuidado personal le corresponde a la madre.

10. ¿Y qué opinión le merece esa norma?

- Yo considero que esta norma eh, tiene que ser eh, modificada no hablemos de derogada pero sí modificada en términos de equilibrar las condiciones entre ambos padres. Eh, eh, yo creo que en un principio es posible que el cuidado personal pueda quedar en manos de la madre en un principio estamos hablando desde el punto de vista desde que se produce la separación pero posteriormente debe realizarse un estudio exhaustivo para poder determinar quién de los dos padres debe quedarse con el cuidado personal del menor de edad y ojalá lo antes posible después de esta separación de una manera igualitaria, es decir que prime el principio de igualdad en todo sentido que incluso está consagrado en nuestra Constitución ¿Um?

11. ¿Le ha tocado a usted llevar casos en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u a otro familiar?

- Exactamente, así me ha ocurrido en diversas oportunidades, podríamos distinguir desde que comencé a tramitar esta clase de juicio en dos etapas, una etapa primitiva llamémosle etapa primitiva a los Juzgados de Menores. Y una etapa moderna, por decirlo de esta manera, que eh, comenzaría como, desde que se crearon los Juzgados de Familia en adelante. Quizás en estos últimos eh, par de años digamos, en qué sentido, en el sentido que en esta fase primitiva la verdad es que he considerado, yo considero que los jueces de menores en esos tiempos le restaban importancia al interés superior del niño, en qué sentido, en el sentido de que, para que

un padre pudiera tener el cuidado personal era prácticamente necesario demostrar que la madre era una persona casi como un delincuente, digamos, o que padecía demencia o que había abandonado al hijo quizás en un lugar, en un desierto por decirlo metafóricamente eh, esa es una primera etapa y que consideraba contradictorio porque en esa misma etapa se basaban de todos modos en, en el Código Civil para aprobar inmediatamente sin ningún problema, el hecho de que mediante una escritura pública pudiera pasar el cuidado personal de un padre a otro. Es decir bastaba con una mera escritura pública para que el cuidado personal pasara de un padre a otro. Esta la llamo la etapa primitiva digamos. En esta segunda etapa que viene a ser la etapa moderna entrecomillas, entrecomillas porque no estoy todavía de acuerdo con el criterio de los Tribunales de Justicia eh, opino que se ha ampliado el criterio en cuanto al interés superior del niño dándole una mayor importancia, importancia y trascendencia inclusive más allá del Código Civil, pero esta trascendencia y relevancia, eh creo que eh, aún no es determinante eh, como debería serlo, a qué voy, voy al tema de que eh, hay ciertos criterios que estiman los jueces para ver si es que realmente le deben dar la importancia que se merece el interés superior del niño, del niño por sobre la ley y dichos criterios tienen que ver con la edad del niño y con otras características que son ajenas al tema primordial y que reitero que es el interés superior del niño, por ejemplo un niño que tiene 6 años difícilmente va a poder el padre obtener el cuidado personal mientras que si estamos hablando de un niño que tiene 14 años y que manifiesta ante el tribunal en una audiencia confidencial de que desea estar con su padre en lugar de su madre, es muy probable que el juez de familia, a pesar de que no se reúnen todos estos requisitos que establece la ley, el Código Civil en la ley de menores que explicita digamos, lo que significa eh, qué cuando la madre en cierto modo está inhábil para poder tener el cuidado personal eh, ese padre sí podría tener el cuidado personal en este último caso, es decir, cuando el niño tiene 14 años y lo manifiesta ante el mismo tribunal. Por lo tanto esta última eh, etapa que es a la que llamo moderna creo que es excelente desde ese punto de vista en el sentido que se ha modificado el sistema. Eh, si anteriormente era necesario prácticamente probar lo imposible para que el cuidado personal perteneciera al padre aun cuando se lo mereciera actualmente se han abierto las puertas para que el padre pueda optar a ese cuidado personal dependiendo evidentemente de la opinión del niño, es decir, se escucha más y se le da mayor relevancia a lo que el niño tiene que decir, pero depende de la edad ¿mmm?

12. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente?

- Eh, bueno partamos de la base de que, de que en mi calidad de abogado represento a una de las partes y la versión con la que más allá me quedo es evidentemente la persona que viene a mi oficina y solicita mi asesoría, por lo tanto eh, es complicado hablar de cuáles son esos parámetros o si esos parámetros son eh, son equilibrados o no sin haber conocido la opinión de la contraparte. Por lo tanto, eh, creo que mis parámetros no son del todo justos, creo que la justicia y la equidad le corresponde determinarla en ese momento a un juez. Pero basándome en la opinión de mi representado, es decir de la persona que viene a la oficina y solicita mi asesoría, evidentemente que eh, antes de realizar cualquier tipo de acción yo le consulto al cliente que cuál es su deseo, cuál es su intención o propósito previo a tomar su defensa, ¿por qué?, porque creo que todos los abogados de familia debemos también velar por el cuidado personal de los niños en el sentido del interés superior, es decir si viene una persona y me manifiesta que desea algo y eso perjudica al niño o tiene un interés que yo considero irregular o eh, puede ser eh, degenerado por decirlo de una manera, yo desde un principio no represento a esa persona, en otras palabras creo que a pesar de que uno es abogado y que debe representar a su cliente y defender su postura y no se actúa en consecuencia, creo que todos los abogados de familia debemos tener en cuenta que estamos eh, velando por el bienestar de un menor de edad. Por lo tanto en ese sentido debemos ser justos y al momento de asumir una defensa. Esos son los parámetros que yo tomo.

13. ¿Estaría de acuerdo con que las partes por acuerdo entre ellas le confirieran el cuidado personal a un tercero?

- Yo estoy de acuerdo con ello, estoy de acuerdo con ella efectivamente, de hecho me ha ocurrido en la práctica que eh, los padres le entregan el cuidado personal a una tercera persona por diversos motivos. En particular me tocó en una oportunidad eh, tramitar un cuidado personal en el cual el menor de edad quedaba a manos de su tía puesto que el padre no deseaba eh, hacerse cargo del niño y la madre lamentablemente tenía una enfermedad terminal. Por lo tanto, ambos padres eh, firmaron una transacción en la cual se le otorgaba el cuidado personal de ese niño a la tía. Por lo tanto, creo que sí, que efectivamente eh, es probable que, que una tía aun cuando no sea eh, haya una relación biológica tan cercana como los padres, se pueda hacer cargo del niño.

14. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular?

- El, un régimen ordinario mínimo va a depender de, mmm, el vínculo paterno filial o materno filial, dependiendo de quién tiene el cuidado personal y quién solicita la relación directa y regular eh, entre evidentemente dicho padre y ese menor de edad. A qué quiero llegar, es que previamente a fijar un marco mínimo u ordinario, es necesario determinar que existe un eh, un vínculo preestablecido entre el padre y el hijo. Eh, en otras palabras no, no concibo posible que eh, se le otorgue a un padre eh, que pueda pasar con su hijo todo un fin de semana con pernoctación, si es que nunca en la vida lo ha visto. Creo que eh, la relación directa y regular en este caso por lo menos debe ser eh, progresiva, es decir que primero se logre crear este vínculo paterno filial, y, posteriormente, se pueda ampliar dicho régimen de relación directa y regular, hasta el momento en el cual haya un vínculo eh, cercano y estrecho entre padre e hijo ¿ya? Por lo tanto, eh, dependería de si existe ese vínculo paterno filial, para poder decir cuál sería el marco mínimo u ordinario en la relación directa y regular.

15. ¿Y qué otros factores podrían incidir en el establecimiento o amplitud o restricción de esta relación directa y regular?

- Por supuesto que eh, la opinión del niño. La opinión del niño es trascendental eh, creo que eh, en eso hemos avanzado puesto que anteriormente el menor de edad eh, no tenía opinión dentro de nuestra legislación y dentro de nuestra judicatura. Actualmente, sí se respeta la opinión del menor, y yo creo que eso tiene que ver con que se le está dando mayor importancia a la Convención de Derechos del Niño que así lo menciona, de hecho. Por lo tanto, la opinión del niño efectivamente tiene que ser trascendente al momento de que se regule este régimen directo y regular. Si nos vamos un poco al extremo no podemos pedirle a un niño que tiene 16, 17 años que mantenga un régimen directo y regular tal cual como está establecido, si es que este niño, por ejemplo, desea un fin de semana estar junto a sus amigos o salir "carrete" o vivir su vida como niño o como ya, joven, adulto joven, prefiero joven, digamos. Por lo tanto la opinión del niño es esencial para poder determinar el cumplimiento de este régimen directo y regular y de la edad de él y de su opinión evidentemente que hay que analizar si es posible o no, aplicar medidas de apremio en contra del otro de los padres que tenga el cuidado personal y que en cierto modo estaría incumpliendo con el régimen directo y regular, va a depender de aquello ¿Um?

16. ¿Qué rol cree usted que le cabe al Consejo Técnico en la regulación de la relación directa y regular?

- Yo creo que es fundamental, porque parto de la base que el Consejo Técnico debe tener una especialidad, una expertize relevante en cuanto a todo lo que tiene que ver con psicología infantil y mmm, ello quiere decir que al momento en el cual tenga la entrevista con el menor de edad y también esté presente la magistrado por ejemplo, su carácter de eh, experto en la materia debería llevarlo a poder concluir si es que efectivamente existe eh, la posibilidad de que

se pueda regular un régimen comunicacional entre el niño y el padre determinado, por lo tanto el Consejo Técnico eh, es sumamente relevante desde el punto de vista que tiene que darle una buena opinión al juez y para eso tienen que ser expertos en la materia, ojala psicólogos infantiles, que puedan decirle al juez realmente lo que el niño eh, necesita. En caso contrario, entonces el juez estaría mal asesorado y no va a poder resolver conforme a justicia y Derecho como corresponde. No quiero decir con esto que quienes tengan que fallar sean los consejeros técnicos, a lo que voy es a que le den un buen consejo al magistrado que se va a hacer cargo del tema al momento de fallar. El magistrado después decidirá en base a su criterio que es lo correcto, y ese es el motivo por el cual eh, los magistrados eh, no tienen por qué ser psicólogos infantiles, si no fallarían los mismos psicólogos infantiles.

17. ¿A usted le ha tocado conocer patologías psicológicas en los casos que le han llegado?

- No, no me ha tocado ver un caso de patología psicológica, eh, lo que sí podría comentarte es que me ha tocado ver eh, juicios dentro de los cuales existen menores de edad que eh, que padecen de una alienación parental, por lo tanto desde ese punto de vista podría decir que hay una patología, porque lamentablemente hay muchos casos en los cuales eh, las diferencias entre los padres provocan de que mmm, eh, el padre que tiene el cuidado personal en cierto modo influencia al niño o lo manipule en contra del otro papá y eso es muy lamentable pero es comprobable. Por lo tanto en ese sentido sí he visto patologías, pero así que llegue un cliente a mi oficina y que él tenga una patología no me ha tocado.

18. ¿Y usted considera que el SAP, el síndrome de alienación parental, es una patología?

- Yo lo considero que es una patología, por supuesto.

19. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?

- Como concepto eh, yo lo, mmm, bueno, yo lo comprendo como aquella forma de vida que favorece al menor en cuanto a que pueda estar en contacto con sus dos papás del mismo modo, así lo podría conceptualizar y efectivamente existen países como tú ya debes saber que en los cuales se da, digamos, si esto favorece al menor en cuanto a que pueda compartir con ambos padres durante eh, su período de vida, por supuesto que estoy plenamente de acuerdo ¿ah?

20. ¿Y a usted le ha tocado redactar algún tipo de acuerdo de cuidado personal compartido?

- Sí. Es...en realidad, no, no... No, no le puedo denominar cuidado personal compartido porque eso no, es ilegal digamos, pero sí he realizado transacciones cuyo régimen comunicacional es bastante amplio, por lo tanto podríamos decir que en la práctica es un régimen eh, de cuidado personal compartido.

21. ¿Y en qué circunstancia se han dado estas transacciones?

- En las circunstancias que más que nada de padres jóvenes, eh, padres jóvenes, el típico caso en el que la madre más que nada desea tener eh, un poco más de tiempo libre y por tal motivo acepta las condiciones que impone el papá en cuanto a poder estar más tiempo con su hijo, pero más que nada por ese fundamento que, por ejemplo, porque la madre quiere el bienestar de, de su hijo y cree que eh, el bienestar podría estar en que esté más tiempo con el papá.

22. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido?

- La ventaja que veo es que el niño requiere a su padre y a su madre para poder desarrollarse como persona, es decir, el ámbito materno y el paterno influyen y eso está comprobado en su desarrollo personal, por lo tanto el que tenga mayor contacto con el padre le va a dar esa parte que necesita el niño y que lamentablemente cuando los padres están separados de repente no se logra, por lo tanto de ese punto de vista lo encuentro favorable, el niño se va a poder desarrollar íntegramente como persona al poder eh, observar y compartir con las, con sus dos

padres, sus dos papás digamos, progenitores.

23. ¿Y qué desventajas le vería a dicho régimen?

- La desventaja que veo es que puede provocar algún tipo de inestabilidad en el menor en cuanto a, al hogar, al concepto de hogar, que es tan importante para que un niño eh, comprenda cuáles son sus raíces, su seguridad, etcétera, em, el concepto de hogar para un niño en cuanto a sentirse seguro en un determinado lugar, que sienta que está llegando a un lugar donde lo, donde tiene su propia pieza, donde eh, no solamente tiene que ver con la pieza sino que también con eh, con el, un lugar donde lo quieren, sienten cariño por él y se puede sentir tranquilo, eso lamentablemente puede ser en algunos casos que perjudica al niño y logra algún tipo de inestabilidad en, en él por el hecho de tener dos casas, por el hecho de tener dos hogares, ese sería como el punto en contra que podría ocurrir, digamos.

24. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?

- ¿Qué requisitos legales? Bueno, en primer lugar habría que modificar el Código Civil en cuanto a como está redactado ya que, está claro, que en estos minutos es la madre quien, quien tiene el cuidado personal del hijo eh, por lo tanto habría que efectivamente realizar toda una modificación a la ley de familia en tal sentido y tratar de eh, plasmar los principios que están establecidos en la Convención de Derechos del Niño, dentro del cuerpo legal eh, respectivo en este caso puede ser el Código Civil o puede haber una ley determinada que regule específicamente el tema del cuidado personal, en lugar de que se trate tan eh, de una manera tan amplia y tan general como lo hace el Código Civil y también del punto de vista de que es tan arcaico, digamos, su interpretación, ya que todo esto proviene de un concepto entrecorillitas machista de que la mujer está más unida a la naturaleza y por tal motivo es ella la que tiene que hacerse cargo de ser la dueña de casa y la que cuida a los niños. Este concepto evidentemente que ya está caduco, que no sirve, eh, en la práctica vemos que la mujer es igual al hombre y así es, por lo tanto, es completamente discriminatorio que el hombre no pueda tener las mismas posibilidades que la madre para quedarse con el cuidado personal de su hijo.

25. ¿Y qué requisitos fácticos visualiza usted para que se instaure?

- Requisitos fácticos eh, basta con un cambio de, eh, un cambio de pensamiento, de visión, eh, que genere una buena interpretación de la ley y que no amarre al juez a una ley caduca y arcaica como la que estaba comentando anteriormente, ya que lamentablemente los jueces aun cuando sean jueces de familia y puedan tener una mayor libertad al momento de fallar, eh, también tienen que fallar de acuerdo al Derecho, y si el Derecho les está imponiendo trabas no le vas a quedar otra que eh, dictaminar conforme a lo que establece la ley aun cuando esa ley sea injusta. Por lo tanto, eh, yo creo que tiene que haber un cambio en cuanto a la legislación y un cambio en cuanto a mentalidad. En cuanto a legislación para que el juez tenga mayor amplitud de criterio al momento de decidir quién es el padre que se va a quedar con el cuidado personal del niño y en cuanto a mentalidad en el sentido de que cambie este criterio machista de que por ser mujer es ella, eh, la encargada de cuidar al niño, eso no es así ¿Um?. Yo creo que eh, tiene que rehacerse caso a caso acá, no podemos eh, hablar en términos generales, eh, creo que debe tratarse en cada caso eh, si es que conviene o no. Para el niño, digamos, esta, este cuidado personal compartido ¿Um?

26. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?

- Por supuesto que sí, lo considero completamente viable, especialmente para aquellos niños que, eh, ya son un poco más grandes y, y que no tienen este problema de, de arraigo familiar o en el concepto de hogar al cual me refería, entendiendo por hogar no solamente un domicilio estable sino que también un lugar donde se ofrece el sentimiento, eh, cuando el niño ya es más grande estamos hablando ya, eh de adolescentes creo que sería ideal que tuviera un cuidado personal compartido.

27. ¿Visualiza algún tipo de obstáculo para la implementación de este régimen?

- Eh, solamente los que acabamos de conversar, es decir, este tema era del concepto de, de cuál es la mentalidad que nos rige actualmente en nuestro país que yo creo que es un, un tanto conservadora de, desde mi punto de vista ¿Um?

28. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?

- Sin duda que eh, las personas especializadas en esta materia, que son psicólogos infantiles eh, y que eh, unido a una segunda opinión de una persona, eh, que en cierto modo no tenga tantos estudios al respecto que en este caso puede ser el juez, yo creo que se puede lograr, eh, determinar cuál es el, es lo mejor que, es lo mejor para un niño digamos ¿Um? creo que no basta con que una sola persona esté, esté en manos de ella digamos determinar qué es lo mejor para el menor de edad sino que lo ideal es que, eh, sean dos personas así como ocurre en la práctica, pero eso sí que la persona que asesore a quien decide sea una persona experta en la materia y no cualquiera, uhum.

29. ¿Qué injerencia cree usted que tiene el niño o adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?

- Ah, es muy delicado el problema puesto que sea como sea, cuando los padres se encuentran en crisis los niños se ven afectados ¿ah? desde el punto de vista psicológico ya que ven que, em, la institución en la cual viven, que es este, esta familia por no hablar de matrimonio porque da lo mismo si están casados o no, comienza a desmoronarse y desde ese punto de vista evidentemente que sienten miedo o temor a que eh, su *statu quo*, su estilo de vida eh, lamentablemente eh, se caiga. Eh, la opinión del niño en esos momentos de crisis es, es delicada porque la verdad que al ser niño no tiene la experiencia necesaria para saber qué es lo mejor para él y creo que lo ideal es que los padres lo dejen eh, eh, apartado de toda clase de problemas que ellos tengan eh, como adultos y considero que es, eh, que puede llegar a un punto en el que es necesaria la separación entre los padres y ese punto corresponde a que cuando las peleas entre los padres son a tal grado que ya comienzan los insultos o ya no hay vuelta atrás o han caído en un foso del cual ya esta relación no puede salir y es destructiva, efectivamente considero que ahí conviene que los padres se separen aún cuando ello involucre que el niño vea desmoronada su eh, su visión en cuanto a lo que significaba familia ¿Um?

30. ¿Qué nivel de importancia debiese tener la opinión del niño respecto a las decisiones que se tomen con él, en lo que a él le concierne, digamos cuidado personal o relación directa y regular?

- Creo que importa mucho la opinión del niño, evidentemente que va a depender de la edad que él tenga porque hay veces que son tan chiquititos que no, no, no vale la pena digamos entrevistarlos en tal sentido, eh, pero cuando ya son un poco más grandes por supuesto que influye mucho lo que ellos quieran, son decisiones bastantes difíciles y que lamentablemente lo, eh, pueden provocar traumas por eso que es necesario que haya una buena asesoría del punto de vista técnico profesional por parte eh, de los tribunales al momento de hablar con el niño, ya que la decisión que tomen los va a afectar para toda la vida y la idea es que el golpe que va a venir igual sea eh, lo menos duro posible.

31. ¿Y qué otro factor aparte de la edad debiese influir al momento de ejercer este derecho sobre ellos?

- Yo creo que, em, el punto de vista psicológico en cuanto que el niño se encuentre eh, desde un punto de vista psicológico eh, claro en cuanto a lo que él desea, tomando en cuenta que es un niño obviamente y ahí viene también nuevamente el tema de la edad, está vinculado también quizás la edad y la experiencia que pueda tener el niño o al tiempo en el cual ya tenga eh, un tratamiento de eh, reparación en cuanto a los traumas que produjo este quiebre ¿Um?

32. ¿Cuánto valora usted la opinión del niño a la hora de redactar un acuerdo completo y suficiente? ¿Pide su testimonio cuando hay asuntos controvertidos?

- En algunas oportunidades por supuesto que sí. Claro que sí, específicamente cuando estamos hablando de regular un régimen comunicacional eh, también en cuanto a alimentos, también hablo con ellos respecto a la pensión de alimentos y evidentemente que también respecto al cuidado personal porque eh, cuando llega una persona a solicitarme ayuda para que presente una demanda por, por cuidado personal, eh, si es posible yo pido que el niño venga con él y me manifieste eh, personalmente, que realmente él quiere estar con el papá y por qué, el por qué es esencial.

33. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: el Consejo Técnico o el juez?

- Yo creo que ambos, es una tarea que está compartida. No creo que solamente quede en manos del Consejo Técnico, también eh, debe eh, debe haber una, una decisión que provenga del juez.

34. ¿Y qué rol considera usted que tendrían estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?

- Pero, por supuesto que eh, deben darle la mayor eh, prevalencia a, a la posibilidad de que el niño pueda ser oído siempre y cuando ello no lo perjudique, es decir, esto queda a criterio del juez en cuanto a, eh, si es el momento oportuno o no para citar al niño y para conversar con él respecto a decisiones tan importantes que van a influir en su vida, esto, claro esto tiene que ser analizado por el Consejo Técnico y por el juez en su oportunidad ¿Um?

35. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en la regulación de las relaciones filiales?

- Yo creo que es un rol, eh, importante en algunos casos cuando estamos en presencia de, de padres que puedan ser un tanto inmaduros, que sean padres quizás jóvenes, eh, porque ellos ya tienen toda una experiencia de vida y pueden obviamente decidir qué es lo mejor para el niño ¿Um? Pero por otro lado, desde el punto de vista, eh, de padres que ya son maduros, que pueden tomar sus decisiones como corresponden y que pueden alejarse de todos los conflictos que entre ellos existan, creo que el rol de los abuelos pasa a ser un rol secundario, desde el punto de vista que los abuelos son de una generación evidentemente arcaica o que ya, ya no, no, sus principios no se aplican ¿ah? por lo tanto hay que tener bastante cuidado en cuanto al rol de los abuelos, eh, es verdad que eh, que ellos pueden dar una buena asesoría cuando los padres son inmaduros pero también pueden eh, significar un perjuicio al menor, si es que eh, se basan en principios que ya no se aplican dentro de nuestra sociedad actual ¿Um?

36. ¿Y usted qué nivel de importancia le adjudica a la opinión de los abuelos respecto al conflicto familiar?

- La opinión de los abuelos es, eh, es excelente una vez que ha transcurrido un período de tiempo desde que se produce el quiebre, porque los abuelos pasan en esta oportunidad a ser un tanto imparciales, pero en el momento en el cual se produce el quiebre, tenemos que recordar de que ellos son padres y los padres van a ser parciales en el sentido de que van a tender a favorecer a aquel, de, a quien, eh, tienen de hijo, y desde ese punto de vista no van a pensar que es lo mejor para el menor, sino que van a pensar qué es lo mejor para su propio hijo y no es culpa de ellos digamos, es normal.

37. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos?

- Yo encuentro excelente aquello, eh, encuentro excelente que exista un régimen comunicacional eh, que también involucre a los abuelos ya que eh, el niño debe conocer por sobre todo cuáles son sus raíces. No basta solamente con conocer a su propio padre sino tiene

que conocer a quiénes son los padres de sus padres para saber cuál es, eh, de dónde viene, cuáles son eh, sus fuentes, eh, cuál ha sido la vida de su padre y la opinión también obviamente de los abuelos que yo encuentro que es primordial ¿Um? en el trato con el niño.

38. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular?

- Efectivamente así ha sido.

39. ¿Y en qué circunstancia se ha dado esto?

- Se dio en un juicio que tuve en el cual el padre cayó preso y la madre, eh, extendió este temor de, eh, que tenía respecto al padre y que efectivamente ya estaba preso, a los abuelos y les impidió, eh, poder comunicarse con el niño. Los abuelos en este caso, eh, pudieron optar a las visitas sin ningún problema y hasta donde sé no ha habido ningún *atado*, o sea, se han cumplido cabalmente eh, a pesar de que el papá no lo ve, no ve a su hijo.

40. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro?

- Eh, ¿a qué te refieres? ¿A lo que está en los tribunales? Porque hay puntos de encuentro, digamos... Bastante... Mediocre, digamos. (se le explica).

41. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los puntos de encuentro?

- Yo lo encuentro eh, espectacular, espectacular si es que se logra dar algo así porque eh, efectivamente como yo te mencionaba en los tribunales existen unos, entre comillas, puntos de encuentro de que son unas salitas donde hay unas sillas y que yo creo que tú has visto y de repente hay alguna pelotita, pero son salas que están dentro de un mismo tribunal o sea, no es el ambiente indicado o adecuado para que el niño pueda compartir con su padre Eh, evidentemente que un niño se va a sentir incómodo en un ambiente así. Eh, por lo tanto sería excelente que, que pudiera existir estos puntos de encuentro tal cual como tú lo describes, especialmente porque sería una asesoría íntegra que beneficiaría al menor, ya que el padre que no tiene un vínculo con el niño o que necesita crear aquel vínculo para poder después eh, juntarse con el niño y poder después relacionarse con él, de repente es ignorante en la materia y necesita un poco de ayuda, necesita la ayuda de una persona especialista que lo asesore y le diga cómo funciona el tema para que el niño se sienta bien. Así que sería ideal, sería ideal ojala se diera, digamos.

42. ¿Y qué desventajas ve en su implementación?

- Yo no veo desventajas en su implementación porque llegado el minuto, em, tomando en cuenta de que es necesario este punto de encuentro dado que no existe aún un vínculo paterno filial, llegado el minuto ya no va a ser necesario que sigan yendo a ese mismo lugar sino que el padre y el niño van a poder salir eh, a donde quieran y, y compartir de la manera como ellos gusten, pero en un principio tal vez pueda ser muy útil.

43. ¿Y en qué casos, a su juicio, deberían ser utilizados?

- Exactamente, cuando no hay un vínculo paterno filial o cuando hay un caso de alienación parental, que necesite el niño ser reparado psicológicamente, en cuanto a ello. Creo que sería muy importante que una tercera persona, eh, mediara en ese sentido como, por ejemplo, un profesional, un psicólogo infantil o qué sé yo ¿ah? pero claro sería muy importante ¿Um?

ANEXO II

PAUTA DE ENTREVISTAS

CARACTERIZACIÓN DEL ENTREVISTADO

1. Para comenzar, ¿me podría contar cómo llegó a ser juez de familia? Indagar por trayectoria profesional y la forma en que llegó a ser juez de familia de ese juzgado en particular.
2. Cuénteme acerca de su formación en materia de familia, ¿dónde la obtuvo? ¿Cuándo?

PREGUNTAS DE CARÁCTER GENERAL

3. Me podría decir con sus palabras ¿cómo define el concepto "interés superior del niño"?
4. ¿Usted en sus fallos hace uso explícito del principio del "interés superior del niño"? ¿En qué casos específicamente?
5. ¿Y en algunos casos lo considera en forma implícita? ¿De qué forma? (Pedir ejemplos)
6. ¿Qué opina usted de la separación que realiza nuestra legislación entre patria potestad y cuidado personal?
7. ¿Cree usted que la pareja que llega al tribunal tiene la misma libertad para determinar cuestiones patrimoniales que las relativas a los hijos?

CUIDADO PERSONAL

8. ¿Cuál es su opinión en cuanto a la atribución legal del cuidado personal del niño?
9. ¿Qué opinión le merece el artículo 225?
10. ¿Qué criterio aplica usted al otorgar judicialmente el cuidado personal: el interés superior del niño o la atribución legal del 225?
11. ¿Qué casos conoce usted en que se le haya atribuido el cuidado personal al padre u otro familiar?
12. ¿Qué criterios se utilizó para ello?
13. En cuanto a la posibilidad de los padres de decidir sobre el cuidado personal, ¿cuáles son los parámetros que usted utiliza para aprobar esos acuerdos? ¿Aceptaría que lo atribuyesen a terceros?
14. ¿Cómo entiende usted que se limitan o podrían limitarse las facultades del padre o madre que ejerce el cuidado personal? ¿A través de qué instituciones?

RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR

15. ¿Cuál cree usted que sería un régimen ordinario o mínimo para desarrollar la relación directa y regular? (frecuencia)
16. ¿Qué factores cree usted que se toma en consideración para establecer, ampliar o limitar dicho régimen? (edad, sexo, condiciones materiales, entre otros)
17. ¿Podría darme algunos ejemplos?
18. ¿Qué rol le concede usted al Consejo Técnico?
19. ¿Qué nivel de injerencia tiene usted en la aprobación del acuerdo regulador de la relación directa y regular?
20. ¿Ha conocido usted patologías psicológicas en los casos que le ha tocado ver? (tener en mente alienación parental y madre maliciosa) ¿Las considera usted como patologías?

CUSTODIA COMPARTIDA

21. ¿Cómo entiende usted el cuidado personal compartido?
22. ¿Ha conocido usted acuerdos de cuidado compartido?
23. ¿En qué condiciones?
24. ¿Ha puesto alguna limitación? ¿Cuál o cuáles?
25. ¿Qué ventajas ve usted al régimen de cuidado personal compartido? ¿Por qué?
26. ¿Qué desventajas le ve a dicho régimen? ¿por qué?
27. ¿Qué requisitos legales visualiza usted para instaurar el cuidado personal compartido?
28. ¿Y qué requisitos fácticos?
29. ¿Usted considera viable instaurar este régimen en nuestro país?
30. ¿Qué obstáculos visualiza para su implementación?

INTERVENCIÓN DE OTROS SUJETOS DEL CONFLICTO: HIJOS Y ABUELOS

31. A su juicio, ¿qué personas son las más idóneas para determinar el contenido del interés superior del niño en un caso concreto?
32. ¿Qué injerencia tiene el niño/adolescente en las cuestiones que los padres deciden a su respecto luego de su crisis?
33. ¿En qué medida, en sus resoluciones, lo que expresa el hijo en audiencia es coincidente con lo que usted estima como mejor para su interés superior?
34. ¿Cuánto pesa su criterio a la hora de resolver un asunto controvertido?
35. ¿Y en términos prácticos, cómo se logra eso?
36. ¿Qué factores influyen en el ejercicio de ese derecho, ya sea a favor o en contra?
37. ¿Cuánto valora o atiende usted la opinión del niño a la hora de resolver un asunto controvertido? ¿Y cuándo este asunto no es controvertido?
38. ¿Cuál sería la entidad mejor capacitada para develar la verdadera opinión del niño: consejo técnico o el juez?
39. ¿Qué rol tienen estas entidades respecto del ejercicio del derecho del niño a ser oído?
40. ¿Qué rol considera usted que tienen los abuelos en las regulación de las relaciones filiales?
41. ¿Qué nivel de importancia le adjudica usted a la opinión de los abuelos respecto del conflicto familiar?
42. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene establecer un sistema comunicacional análogo al régimen de relación directa y regular a favor de los abuelos, como contrapartida de su deber subsidiario de alimentos?
43. ¿A usted le han tocado casos en los que sean los abuelos quienes demanden por un régimen de relación directa y regular? De ser así, ¿podría detallar alguno de estos casos?

PUNTOS DE ENCUENTRO

44. ¿Usted conoce lo que son los puntos de encuentro? ¿podría definirlos? (Si no los conoce, explicar que son)
45. ¿Qué viabilidad cree usted que tiene en Chile la implementación de los puntos de encuentro?
46. ¿Cuál serían las ventajas y desventajas de su implementación?
47. ¿En qué casos, a su juicio, debieran ser utilizados?

DATOS DEL ENTREVISTADO

Cargo
Lugar de ejercicio del cargo
Años de experiencia en el cargo que desempeña
Edad
Sexo