



**EN LO PRINCIPAL:** INFORME QUE INDICA  
**PRIMER OTROSÍ:** LEGITIMACIÓN ACTIVA  
**SEGUNDO OTROSÍ:** ACREDITA PERSONERÍA

**EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
(Cuarta Sala)**

**PATRICIA MUÑOZ GARCIA**, abogada, Defensora de la Niñez, domiciliada para estos efectos en calle Carmen Sylva N° 2449, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, en autos sobre Recurso de Queja, **ROL N°** [REDACTED], a V.S. Excelentísima respetuosamente digo:

Que, en virtud de lo establecido en el 4° letra j) de la ley 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, vengo en presentar informe en calidad de "amicus curiae" a fin de dar a conocer a V.S. Excelentísima, por escrito, una opinión técnica, comentarios, observaciones y sugerencias sobre las materias relativas a mi competencia.

**I. Antecedentes**

El 22 de noviembre de 2017 el [REDACTED] Juzgado de Familia de [REDACTED], en causa RIT [REDACTED], en materia de Secuestro Internacional, respecto de la niña de iniciales [REDACTED] Run [REDACTED], nacida [REDACTED], accedió a la solicitud de restitución de la niña referida a los Estados Unidos Mexicanos.

En este caso, fue el padre de la niña quien, a través de la Autoridad Central correspondiente de los Estados Unidos Mexicanos, solicitó la restitución de la niña individualizada, dado que la madre la había sacado de dicho país, entendiéndose que se configuraban las causales del Convenio de la Haya Relativo a los efectos civiles del Secuestro Internacional de Menores, lo que fue compartido por los tribunales de nuestro país, al acceder a la

---

<sup>1</sup> Se tuvo a la vista la sentencia de fecha [REDACTED], del [REDACTED] Juzgado de Familia de [REDACTED], lo anterior atendido que la sentencia de fecha [REDACTED], del mismo tribunal y Juez, fue corregida por la misma sentenciadora, argumentando existir errores de transcripciones en la parte resolutive de la sentencia de autos.



solicitud de restitución, por los argumentos que se indicarán a continuación.

En el Considerando Décimo de la sentencia se establece: "(...) Sin perjuicio de lo anterior en consideración al "Auto Acordado sobre Procedimiento Aplicable al Convenio de La Haya relativo a los Efectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores" en su artículo 9° establece "El Juez de la causa no estará obligado a ordenar el regreso del menor en los casos siguientes:

a) Cuando la persona, la institución o el organismo que estaba encargado del cuidado del menor no ejercía el derecho de tuición en el momento del traslado o retención o había consentido o accedido posteriormente ha dicho traslado o retención;

b) Cuando existe grave riesgo, y

c) Cuando se compruebe que el propio menor se opone a su regreso y ha llegado a una edad y grado de madurez en que su opinión debe tenerse en cuenta". Esta última situación es en la que nos encontramos, donde la niña de iniciales [REDACTED] se opone a su regreso, con fundamentos que son propios de su edad y condición, y si consideramos que la Convención de la Haya, en su artículo 4° da cuenta que su aplicación "cesará cuando el niño llegue a los 16 años de edad", y actualmente la niña de autos posee 13 años de edad, se observa como necesario y pertinente tener en consideración y respetar su opinión de no querer regresar a México. Lo anterior también es concordante respecto al considerar el interés superior de la preadolescente y su autonomía progresiva, lo que es desarrollado por la jurisprudencia como "El interés del niño, como principio fundamental e inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone por lo demás, entre otros, el artículo 222 del Código Civil y, aun cuando su definición se encuentra en desarrollo o constituya un concepto indeterminado, cuya magnitud se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que el mismo, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, buscándose a través del mismo, el asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida, orientados al desarrollo de su personalidad (...) en la especie, el referido interés se relaciona con dos aspectos, por un lado, con el permitir que (...) se desarrolle dentro de un entorno conocido y aceptado por él y por otro, -muy ligado a lo anterior-, se refiere

---

<sup>2</sup> Con el objeto de resguardar la identidad de la niña de autos, se sustituyó el nombre por las iniciales de la niña.



*al respecto de su autonomía progresiva". Tomando en consideración los antecedentes anteriormente señalados, especialmente considerando el interés superior de la niña inicial [REDACTED] su autonomía progresiva, esta sentenciadora es de la opinión de acoger la restitución de la adolescente a México".*

Luego, en el Considerando Undécimo de la sentencia referida se establece: *"Que en virtud de los artículos 12 y 16 de la ley de familia 19.968, en virtud del principio de Autonomía progresiva y además del artículo 13 de la Convención Internacional de la Haya, la cual es una ley específica teniendo en cuenta la opinión de la niña en su entrevista y de la declaración del testigo presentado por el demandante, el derecho de Patria potestad y Cuidado personal en la legislación mexicana es de ejercicio compartido entre los Padres, detentando en forma provisoria la madre este derecho de custodia, otorgándole al padre el derecho de régimen comunicacional con su hija, derecho durante el cual la madre sustrae a su hija de México llevándosela por la frontera de más peligrosidad del mundo, sin documentación. La residencia habitual de la niña de iniciales [REDACTED]<sup>3</sup> era en ese país, hasta el año 2015, donde tenía su residencia desde los dos años de vida, dándose por ende los presupuestos de un traslado ilícito a Chile por parte de la madre".*

La parte afectada por la sentencia, presentó recurso de apelación respecto del fallo recurrido basándose, principalmente, en el interés superior de la niña y su derecho a ser oída, conociéndose dicha causa ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que, luego de los alegatos de rigor, falló lo siguiente:

*"Considerando Octavo: (...) se confirma la sentencia de veinte de noviembre de dos mil diecisiete y complementaria de veintidós de noviembre de dos mil diecisiete, dictadas por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, en causa RIT N° [REDACTED]".*

La parte afectada, presenta un recurso de queja respecto de los Ministros que dictaron el fallo señalado en el párrafo anterior, recurso que genera esta causa.

## **II. Amicus Curiae**

---

<sup>3</sup> Con el objeto de resguardar la identidad de la niña de autos, se substituyó el nombre por las iniciales de la niña.



La institución del *Amicus Curiae* o "amigo del tribunal" es una figura que permite a terceros ajenos a un conflicto jurídico, ofrecer opiniones para la resolución del proceso.

El *Amicus Curiae* permite que terceros ajenos a un proceso ofrezcan opiniones de trascendencia para la solución de un caso sometido a conocimiento judicial, justificando su interés en su resolución final<sup>4</sup>.

Este tipo de intervención ayuda a mejorar el nivel de transparencia en los procesos judiciales, eleva el nivel de discusión y abre el debate de la temática en litigio, especialmente en aquellos casos donde se encuentre comprometido el interés público o exista una trascendencia social que supere las particularidades del caso concreto<sup>5</sup>.

El *amicus curiae* es una herramienta utilizada por varios organismos, dentro de los cuales se encuentran los Defensores del Pueblo u Ombudsman, ya que es una herramienta que se les entrega en varios países como un tipo de intervención judicial.

### III. De la Defensoría de la Niñez

La Defensoría de los Derechos de la Niñez, es una corporación autónoma de derecho público creada por Ley N° 21.067, de fecha 29 de enero de 2018, habiéndosele nombrado como primera Defensora de la Niñez mediante Decreto Supremo N° 008, de 23 de abril de 2018. La Defensoría de los Derechos de la Niñez comenzó sus funciones el día 30 de junio de 2018.

El artículo 2° de la Ley N° 21.067 establece que la Defensoría de los Derechos de la Niñez tendrá por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención Sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes,

---

<sup>4</sup> Nápoli, Andrés y Vezzulla, Juan Martín. "El amicus curiae en las causas ambientales", ["http://www.farn.org.ar/arch/El%20Amicus%20Curiae%20en%20las%20Causas%20Ambientales%20final.pdf"](http://www.farn.org.ar/arch/El%20Amicus%20Curiae%20en%20las%20Causas%20Ambientales%20final.pdf) (Consulta: 24 de agosto del 2009)., citados por DEFENSORIA DEL PUEBLO DE PERU, en "El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo", p. 18.

<sup>5</sup> "Exposición de motivos para la legislación de la figura del Amicus Curiae en la Jurisdicción Federal/Nacional en la República Argentina", p. 1, en ["http://www.cedha.org.ar/es/documentos/amicus\\_curiae.php"](http://www.cedha.org.ar/es/documentos/amicus_curiae.php) (Consulta: 24 de agosto del 2009), citado por DEFENSORIA DEL PUEBLO DE PERU, en "El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo", p. 18.



así como a la legislación nacional, velando por su interés superior.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez es una institución que vela por los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes del país.

Dentro de las funciones y atribuciones dispuestas por la Ley 21.067, el artículo 4° letra j) establece que corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez:

*"j) Actuar como amicus curiae ante los tribunales de justicia, pudiendo realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia. La presentación de la opinión escrita no conferirá a la Defensoría la calidad de parte ni suspenderá o alterará la tramitación del procedimiento. El tribunal deberá siempre pronunciarse respecto de dicha opinión en la sentencia. No podrá ejercerse esta facultad cuando la Defensoría haya actuado en el juicio de cualquier forma".*

#### **IV. Del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores bajo estándares de derechos humanos**

El Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 1980, es un Tratado de Derecho Internacional Privado, suscrito y ratificado por Chile, mediante Decreto N° 386, de 17/06/1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es un tratado multilateral que tiene como objetivo la protección de los niños de los efectos perjudiciales de la sustracción y la retención que traspasan las fronteras internacionales, proporcionando un procedimiento para conseguir su pronta restitución<sup>6</sup>.

El Convenio de la Haya referido, "no pretende involucrarse en cuestiones de custodia, sino que hace efectivo el principio de que

---

<sup>6</sup> <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>.



todo niño que ha sido sustraído debe ser reintegrado inmediatamente al Estado de su residencia habitual”<sup>7</sup>.

Si bien el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es un tratado internacional de naturaleza procesal, la aplicación del mismo debe estar en consonancia con las demás normas sustantivas y, particularmente, con los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que puedan verse involucrados en los procedimientos a que da lugar.

#### **V. Consideraciones sobre la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores teniendo en consideración la perspectiva de infancia**

En razón de lo anterior, y actuando como *amicus curiae*, a través este libelo ponemos a disposición de Ssa. **Excelentísima nuestra opinión jurídica en materia de derechos humanos** y estándares relativos a la aplicación del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, los que **respetuosamente solicito se tengan presente en todos los casos de esta índole sometidos a su conocimiento.**

En igual sentido, y según dispone el art. 4° letra j) de la Ley N° 21.067, **solicito a Ssa. Excelentísima su pronunciamiento en la sentencia sobre los estándares que a continuación desarrollo, y en específico respecto al interés superior de la niña involucrada en el caso sometido a su conocimiento:**

##### **1. Concepto de Interés superior del Niño.**

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un principio rector que funda nuestro ordenamiento jurídico en todas aquellas materias que los involucran. Este concepto de interés superior es antiguo y si bien ha sido catalogado por algunos autores como difuso, sí se ha delimitado que abarca y contempla.

Así, la profesora Fabiola Lathrop Gómez, señala que el interés superior del niño, niña o adolescente *"Es un principio cuya definición se encuentra en desarrollo, o dicho de otro modo, forma parte de los denominados conceptos indeterminados (por medio del*

---

<sup>7</sup> MONTERO, ALEJANDRA FABIOLA PINO; LÓPEZ, EDUARDO ANDRÉS QUIROZ. Análisis doctrinario y Jurisprudencial del Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. 2015.



*cual la ley se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, pero con lo que intenta definir un supuesto concreto que permite que sea precisado luego en el momento de su aplicación) relativos o abstractos, que adquieren verdadera dimensión cuando son aplicados al caso concreto. No obstante, **podemos afirmar que su cumplimiento equivale al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente.** Diversas disposiciones se refieren al interés del niño, pero sin entrar a describir su contenido; es la técnica denominada clausula general, por la cual los conceptos no se definen en la ley, sino que se refieren a realidades indeterminadas que sólo llevadas a situaciones concretas conducen a una solución determinada.”<sup>8</sup>*

Esta Excelentísima Corte Suprema, al fallar un recurso de Casación interpuesto contra sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Iquique, en la causa RIT N° [REDACTED] RUC N° [REDACTED], del Juzgado de Familia de Iquique, caratulados “[REDACTED] con [REDACTED]”, señala en su Considerando Décimo: “Que, de otro lado, el interés superior del niño constituye un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y de mayor relevancia para la decisión en este tipo de materias. Dicho principio, aunque difícil de conceptualizar queda claro que alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre, el desarrollo de los potenciales del menor y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida”<sup>9</sup>.

Finalmente, el **Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas**, en su Observación General N° 14, del año 2013, subraya que el concepto de interés superior debe entenderse como un concepto que se debe analizar desde tres dimensiones, a saber:

**“a) Como un derecho sustantivo:** el derecho del niño a que su **interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de**

<sup>8</sup> LATHROP GÓMEZ, Fabiola. *Cuidado personal de los hijos*. En Análisis de la ley de Matrimonio civil y Tribunales de Familia, Editorial Punto Lex S.A, 2005, páginas 33 y 34.

<sup>9</sup> MEDINA LEMA, María Consuelo. *El concepto del interés superior del niño: su alcance en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia*. 2015. Tesis Doctoral. Universidad Católica de la Santísima Concepción, p 34.



aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

**b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.**

**c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos”.**

**Estas dimensiones, en este caso específico de la niña ya individualizada, implican, Ssa. Excelentísima, el deber jurisdiccional de atender, al menos, a los siguientes aspectos:**

- a) Como derecho sustantivo: que su opinión, fundada en la autonomía progresiva alcanzada a sus 13 años de edad, relacionada con no querer regresar a México, no sólo sea oída por la judicatura, en sus distintas instancias jurisdiccionales, sino que aquella sea tenida debidamente en cuenta para de este modo garantizar la puesta en práctica de este derecho, puesta en práctica que resulta obligatoria para el Estado, en este caso, a través del rol de sus tribunales de justicia.**
- b) Como principio jurídico interpretativo fundamental: se puede apreciar de manera clara en este caso cómo, si se atiende al interés superior de la niña [REDACTED], no existe ninguna otra interpretación posible de su opinión e interés que la de comprender que éste interés superior, de no regresar a los Estados Unidos Mexicanos, debe primar en el análisis jurídico realizado por la judicatura, de manera de resolver precisamente en concordancia a un principio fundamental, que esta Excelentísima Corte Suprema ha estimado como “un**





- principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y de mayor relevancia para la decisión en este tipo de materias”.*
- c) **Como una norma de procedimiento:** involucra en este caso la responsabilidad de judicial de **analizar las consecuencias, negativas o positivas que implicarán su decisión respecto a [REDACTED], y queda de manifiesto que la resolución adoptada por el 1° Juzgado de Familia de Santiago en este caso, modificada a dos días de una decisión inicial que rechazaba el retorno, y la confirmación de la misma por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, sin ningún análisis de fondo al que se encuentra obligado por los principios establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, lo que hacen es desatender el bienestar de esta adolescente** que, a sus 13 años, manifiesta clara y categóricamente su deseo de mantenerse en Chile y no retornar a los Estados Unidos Mexicanos, ya aquí es donde tiene relación con su familia materna, comparte con sus primas, y que le gusta asistir a su colegio actual. Incluso mantiene una red social establecida conformada por amigos y compañeros, lo que indudablemente constituye un arraigo en nuestro país, y significa para la adolescente, considerando la etapa de desarrollo en la que se encuentra, ser parte de un grupo determinado, generando seguridad y autoestima en ella.

## **2. Necesidad de tener en cuenta en las resoluciones judiciales el interés superior de niños, niñas y adolescentes.**

El Estado de Chile ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, de 1989, en el año 1990, por lo tanto, ésta pasó a ser parte de las leyes de la República en virtud del Artículo 5° de la Constitución Política de la República. La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3° consagra el principio del Interés superior del niño.

Dicho artículo señala lo siguiente:

*“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la 11 Convención*



*Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

*3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.*

Así también, el principio de interés superior del niño se encuentra en normas del Código Civil; en la Ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia; en la Ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales y en la reciente promulgada Ley N° 21.067, que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, entre otras.

Además, y como otra consecuencia de la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en Chile se está creando, a 28 años de su ratificación, una nueva institucionalidad de niñez en la que se encuentran inmersos Ministerios como el de Desarrollo Social, a través de la Subsecretaría de la Niñez. Lo anterior se ve reflejado en los múltiples proyectos de ley que se están discutiendo en el Congreso Nacional sobre niñez, todos los que tienen como principio fundante y central el interés superior del niño.

El interés superior de niños, niñas y adolescentes tiene profuso reconocimiento internacional en diversos tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y existe abundante desarrollo de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes por parte de los órganos de tratados del sistema de Naciones Unidas, mediante las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos del Niño.

En virtud de lo anterior, es necesario tener presente, al menos, 3 normas internacionales que, a juicio de esta Defensora de la Niñez, merecen especial atención por su importancia y relación con las circunstancias de los niños vinculados a las materias sometidas a su conocimiento:

- La primera norma es la ya referida al **artículo 3°** de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, en tanto refiere que *"todas las medidas respecto del niño deben*



- estar basadas en la consideración de su interés superior” y “que tienen que ser adoptadas por tribunales y autoridades”;*
- *La segunda norma es el **artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, que señala que “todo niño tiene derecho, sin discriminación [...] a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”;*
  - *Y, en casi idénticos términos, la tercera norma a la que me refiero es el **artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, el que establece lo siguiente: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.*

*Las tres normas anteriores, como se desprende de su tenor literal, se refieren a la especial consideración del interés superior de los niños en todas aquellas medidas que se tomen a su respecto, incluidas las medidas de protección que su condición requiere.*

*Dichas normas, como es de conocimiento de Ssa. Excelentísima, forman parte integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición constitucional del artículo 5° inciso 2°, y el **principio rector de interés superior del niño ha sido entendido en tales términos en las propias normas chilenas de rango legal.***

*Por su parte, el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, es un tratado de naturaleza procesal. Sin embargo, **su aplicación concreta exige tener en cuenta el interés superior de niños, niñas y adolescentes que se vean involucrados en la aplicación del mismo, razón por la cual, a juicio de esta Defensora de la Niñez, todo resultado del ejercicio jurisdiccional necesariamente debe contemplar un pronunciamiento al respecto.** Es decir, en todos aquellos asuntos relativos al Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, además de la aplicación de las normas procesales allí contempladas, **las decisiones alcanzadas también deberán considerar la aplicación de normas sustantivas de derechos humanos; teniendo especial consideración el interés superior de niños, niñas y adolescentes.***



En tal sentido, el documento denominado "Informe explicativo", de Dña. Elisa Pérez-Vera<sup>10</sup> advierte que: "la parte dispositiva del Convenio no contiene referencia explícita al interés del menor como criterio corrector del objetivo convencional, que consiste en garantizar el retorno inmediato de los hijos trasladados o retenidos de forma ilícita. **No obstante, no cabe deducir de este silencio que el Convenio ignore el paradigma social que proclama la necesidad de tener en cuenta el interés de los menores para resolver todos los problemas que les afectan.** Todo lo contrario, ya en el preámbulo, los Estados firmantes declaran estar "profundamente convencidos de que el interés del niño es de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia": justamente, esa convicción les ha llevado a elaborar el Convenio, "deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos"<sup>11</sup>.

Los objetivos del Convenio, entonces, responden en su conjunto a una concepción determinada del interés superior del niño<sup>12</sup>, y por ello es que el Convenio "reconoce ciertas excepciones a la obligación general asumida por los Estados de garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita. En la mayoría de los supuestos, tales excepciones no son más que manifestaciones concretas del principio demasiado impreciso que proclama que el interés del menor es el criterio vector en la materia"<sup>13</sup>.

Por tanto, **corresponderá evaluar en cada caso si el interés superior de niños, niñas o adolescentes justifica una decisión en base a la excepción**, esto es, si el caso concreto es una excepción a la obligación general asumida por los Estados Parte de garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos en forma ilícita. Lo anterior, está establecido en el artículo 13 del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el cual consigna:

---

<sup>10</sup> Elisa Pérez-Vera de 1982 Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores Disponible en [http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24](http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24)

<sup>11</sup> Elisa Pérez-Vera de 1982 Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores Disponible en [http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24](http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24) párrafo 23

<sup>12</sup> Elisa Pérez-Vera de 1982 Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores Disponible en [http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24](http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24)

<sup>13</sup> Elisa Pérez-Vera de 1982 Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores Disponible en [http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24](http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24)



### Artículo 13

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor<sup>14</sup>.

Según lo anterior, **si una persona, institución u organismo se opone a la restitución de un niño, niña o adolescente, la decisión final sobre su destino se deberá hacer cargo de la concurrencia o no de las hipótesis que habilitan las excepciones a la restitución.** Circunstancias en que los estándares desarrollados, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en aquellos casos en que ha debido conocer procedimientos de aplicación del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores resultan iluminadores. Ello en tanto el Sistema Europeo de Derechos Humanos, a diferencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos de aplicación del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Respecto del Convenio de la Haya el Tribunal Europeo ha sostenido lo siguiente:

- "70 [...] El Tribunal señala a este respecto que en el caso de *Maumousseau y Washington*, antes citada, se explicó que el concepto de "interés superior" del niño es también una

---

<sup>14</sup> El subrayado es nuestro.



*consideración primordial en el contexto de los procedimientos previstos en el Convenio de La Haya”<sup>15</sup>.*

- A mayor abundamiento, el TEDH ha establecido:  
72. *Haciendo hincapié en los intereses supremos del niño en asuntos de este tipo, la equidad procesal consagrado por el artículo 8 § 2 de la Convención establece que los tribunales nacionales deben prestar el debido respeto a las reclamaciones interpuestas por las partes a la luz del artículo 13 ( b) de la Convención de La Haya. Esto es para asegurar que el regreso de un niño otorga en [pos] de sus mejores intereses y no como una medida puramente procesal previsto por la Convención de La Haya, que es un instrumento de carácter procesal y no un tratado de derechos humanos (ver Neulinger y Shuruk, antes citada, § 145, y, más recientemente, Šneerson y Kampanella, antes citada, § 92).*  
73. *A la luz de la obligación de realizar un examen a fondo de toda la situación familiar y en vista de las conclusiones del informe psicológico, el órgano jurisdiccional nacional debería haber evaluado si había otras garantías suficientes en el lugar con el fin de hacer que el niño volviera, [según] sus mejores intereses (ver Maumousseau y Washington, antes citada, § 72). [...]*
- En definitiva, el TEDH se ha referido al interés superior del niño sosteniendo que:  
"51. *Ni el grupo de trabajo durante la redacción de la Convención ni el Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado el concepto de interés superior del niño o*

---

<sup>15</sup> El Tribunal Constitucional ha dictado una sentencia de fecha 1 de febrero de 2015 por la que anula un auto de la AP Valencia por el que se ordenaba la restitución inmediata de una menor a la residencia habitual de su padre en Suiza, pese a que dicho progenitor se encuentra imputado en España por un delito de violencia de género.

La madre de la menor, con quien la niña reside en España, se había negado a dicha restitución y, ante la orden de ejecución de la sentencia de la Audiencia Provincial, sin haber agotado toda la vía judicial ordinaria, acudió directamente al Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional respondió admitiendo a trámite el caso por la "urgencia excepcional" del recurso y ordenando la paralización de la entrega de la menor que había dictado la Audiencia Provincial hasta que no se dictara sentencia.

En concreto, el TC apreció que concurría una "especial trascendencia constitucional" porque el recurso planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no existía doctrina. "La ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo", dijo entonces la Sala Segunda del Alto Tribunal.

El TC otorga el amparo por entender que el auto recurrido no motiva suficientemente el interés superior del menor, prevalente en estos casos.

Fuente: <http://www.ortizcondeabogadosblog.com/2016/02/el-tc-ampara-a-una-madre-que-se-nego-a-restituir-a-su-hija-al-padre-imputado-por-maltrato-por-no-haberse-ponderado-adecuadamente-el>



*propuesto criterios para su evaluación, en general o en relación con las circunstancias específicas. Ambos se han limitado a afirmar que todos los valores y principios de la Convención deben aplicarse a cada caso en particular (véase, Fondo de las Naciones Unidas Rachel Hodgkin y Peter Newell (eds.), Manual de implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño 1998, p. 37). Además, el Comité ha subrayado en varias ocasiones que la convención debe ser considerada en su conjunto, con la relación entre los distintos artículos que se tenga en cuenta. Cualquier interpretación debe ser coherente con el espíritu de ese instrumento y debe centrarse en el niño como un individuo que tiene los derechos civiles y políticos y sus propios sentimientos y opiniones (ibid, p. 40).*

52. De acuerdo con las "Directrices para la determinación del interés superior del niño", emitido por el Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados: "'Mejores intereses' El término describe ampliamente el bienestar de un niño. Tal bienestar está determinado por una serie de circunstancias individuales, como la edad, el nivel de madurez del niño, la presencia o ausencia de los padres, el medio ambiente y las experiencias del niño". (Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño, mayo de 2008)".

### **3. Necesidad de tener en cuenta, en las resoluciones judiciales, la opinión de los niños, niñas y adolescentes.**

El derecho de todo niña o niño a ser escuchado u oído se encuentra establecido en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que estipula:

"1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

El Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de supervisar la aplicación de la Convención por sus Estados Partes, ha emitido



la Observación General N° 12, sobre el derecho del niño a ser escuchado, del año 2009, **que establece los parámetros para la correcta aplicación por parte de los Estados de este derecho, de ello podemos aportar a la decisión de Ssa. Excelentísima en estos autos, los siguientes argumentos:**

1. **Existe una clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta.** Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente<sup>16</sup>. En este sentido, nuestra legislación integra dicho derecho a partir de las normas constitucionales; tratados internacionales referentes a derechos humanos, como lo es la CDN; el Código Civil y sus normas pertinentes y legislación especial de familia, como la Ley de Menores N° 16.618, la Ley de Tribunales de Familia N° 19.968 y Ley de Matrimonio Civil N° 19.947.
2. **Existe obligación para los Estados de dar por acreditada la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma, es más, deben presumir que el niño tiene esa capacidad, la edad del niño no debe ser considerada como una limitación.** En este sentido la CDN no establece un límite de edad y desaconseja a los Estados Partes que, en la ley o en la práctica, los establezcan. "La capacidad del niño para formarse una opinión se forma según la información, experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo de los adultos que interaccionan con el niño, el grado de madurez del niño en relación con el artículo 12, sería la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente"<sup>17</sup>. **Es más no corresponde al niño probar que tiene esa capacidad.**
3. **La opinión del niño debe ser expresada libremente, en este sentido, si el niño no quiere expresarla, no se puede obligar a emitirla.** El ejercicio de este derecho supone siempre que los responsables de escuchar al niño le informen claramente sobre los alcances y posibles decisiones que puedan adoptarse.

<sup>16</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2009. Observación General N° 12. [tp://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/12.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/12.pdf) [consulta en línea 30 de diciembre de 2018] 3 párr., 8 p

<sup>17</sup> <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/145209/An%C3%A1lisis-del-derecho-a-ser-escuchado-del-ni%C3%B1o-y-a-la-participaci%C3%B3n-en-el-nuevo-derecho-de-familia.pdf?sequence=1> [consulta en línea 30 de diciembre de 2018] 1 párr., 48 p.





4. **Finalmente, no basta con escuchar al niño ya que este derecho no sólo se satisface de manera formal, ello significa dejar constancia de que se le dio la posibilidad al NNA de poder expresa su opinión y sentimientos.** El derecho ser oído va más allá, corresponde que los otros NNA y los adultos, además de escuchar al NNA, **tomen en consideración de manera seria lo señalado por el mismo, y se incorpore y analice en su toma de decisiones** y ello equivale a reconocer al NNA como sujeto de derechos y reconocer también su capacidad formarse un juicio propio.

En este sentido, esta Excelentísima Corte Suprema, a propósito de un Recurso de casación en el fondo, específicamente en el Rol N° [REDACTED], ha señalado lo siguiente:

*"Considerando Cuarto: Que, como se aprecia, y se viene diciendo, la sentencia impugnada se dictó sin haberse oído al niño [REDACTED]. en una materia de vital importancia para sus intereses, en que está envuelto su derecho sustantivo a la identidad, además de hacer constar que el derecho a ser oído integra el derecho de toda persona a un debido proceso, en el que se comprende precisamente el de expresar su parecer. Hace valer además el artículo 12 de la CDN y las disposiciones pertinentes de la Ley de Tribunales de Familia.*

*Para luego indicar, en el "Considerando Quinto: Que por otro lado, debe considerarse que conforme a la edad del niño, alrededor de 11 años, éste ya goza de un germen de autonomía, que conforme se va desarrollando, va progresivamente consolidándose, la cual debe ser apreciada por los sentenciadores, reafirmando que el deber de otorgar a éste la posibilidad de ser oído en la sustanciación de un proceso en que se pretende determinar su identidad, constituye un trámite esencial del procedimiento cuya omisión debió corregir la Corte de Apelaciones de Santiago, de modo que, al designar los trámites o diligencias esenciales en segunda instancia, al igual que lo hace el artículo 795 en relación a la primera instancia, utiliza la expresión: "En general" lo que permite entender que la enumeración en tales textos se contiene, no es taxativa". De lo anterior entiende esta Defensora que el derecho del niño a ser oído fue considerado por nuestra Excelentísima Corte Suprema a la categoría de trámite esencial, debido a la enumeración no taxativa de los artículos 795 y 800 del Código de Procedimiento Civil.*

Por su parte, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, a propósito del caso Átala Riffo e Hijas contra el Estado Chile, señaló, en el párrafo 208 de dicha sentencia, lo siguiente: "la Corte constata que la Corte Suprema de Justicia no explicó en su



sentencia cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal observa que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas. **Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad, pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso de tuición**<sup>18</sup>, más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño (supra párr. 197). Por lo anteriormente indicado, la Corte concluye que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho a ser oídas de las niñas y ser debidamente tomadas en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas [REDACTED]<sup>9</sup>

Este derecho es también reconocido en el **artículo 13 del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores**, el cual consigna, en su inciso cuarto: "La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución<sup>20</sup>, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones".

En síntesis, parece del todo razonable afirmar entonces que para dar correcta aplicación al derecho a ser oído es necesario aplicar el principio del interés superior como criterio interpretativo, la aplicación correcta del artículo 12 comprende la necesaria evaluación y determinación del interés superior.

#### **4. Necesidad de lograr un equilibrio justo entre los intereses contrapuestos de los niños, niñas y adolescentes y los padres en asuntos de este tipo, y la necesidad de realizar un examen de fondo.**

<sup>18</sup> La aplicación del estilo destacado fuente "negrita", es nuestro.

<sup>19</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Átala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Derecho de las niñas [REDACTED] a ser escuchadas y a que se tengan en cuenta sus opiniones). Párr. N ° 208.

<sup>20</sup> Lo destacado con fuente "negrita" y "subrayado" es nuestro.



Establecido ya, que el principio rector en causas donde se estén definiendo situaciones que tengan relación con niños, niñas y adolescentes es el interés superior del niño, éste debe conjugarse de manera obligatoria con otros principios que puedan en este caso ser aplicables a la causa en cuestión. Ello lo ejemplifica las citas señaladas en el punto 2, precedente.

Es por lo anterior que existen cuatro principios que se han de tener en cuenta de forma expresa, tanto en este caso como en cualquiera que afecte el desarrollo integral y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, siendo estos el **interés superior del niño**, el **derecho a ser oído**, el **arraigo** y el **derecho a la identidad y nacionalidad**. En relación a este último punto, el artículo 8 de la Convención sobre los derechos del Niño, estipula lo siguiente:

*"Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño y preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias lícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente a su identidad."*

En el caso concreto, tenemos a una niña chilena que lleva más de tres años en Chile, que de acuerdo a su edad y autonomía progresiva manifestó su opinión de no querer regresar a los Estados Unidos Mexicanos, ello por una parte porque mantiene y se relaciona activamente con su familia materna, y por otro porque pertenece a una red social estable en nuestro país, lo que ha influido en la adaptación de la niña ya individualizada a su nuevo entorno.

En ese orden de ideas, y con el objeto de ejemplificar lo anterior, podemos señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también estableció la necesidad de que las autoridades nacionales logren un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos de los niños y los padres en asuntos de este tipo. Siendo el estándar definido por el TEDH, este plantea que: **"[...] En el proceso de equilibrio, se debe dar particular importancia a los mejores intereses del niño, que, dependiendo de su naturaleza y gravedad, puede alterar temporalmente las de los padres"**

Profundizando lo anterior, el TEDH estableció: **"134. En este ámbito, la cuestión decisiva es si un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos en juego - los del niño, los de los dos padres, y los del orden público - ha sido alcanzado, dentro del**



*margen de apreciación que disponen los Estados en esta materia (ver Maumousseau y Washington, antes citada, § 62), teniendo en cuenta, sin embargo, que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase, en este sentido, Gnahoré v. Francia, no. 40031/98, § 59, CEDH 2000-IX), que es de hecho evidente a partir del Preámbulo de la Convención de La Haya, que establece que "los intereses de los niños son de suma importancia en los asuntos relacionados con su custodia". El interés superior del niño puede, dependiendo de su naturaleza y gravedad, anular los de los padres (ver Sahin v. Alemania [GC], no. 30943/96, § 66, ECHR 2003-VIII). Los intereses de los padres, sobre todo en tener contacto regular con sus hijos, sin embargo, sigue siendo un factor el ponderar los diversos intereses en juego (ibíd., Y ver también Haase v. Alemania, no. 11057/02, § 89, ECHR 2004-III (extractos), o Kutzner v. Alemania, no. 46544/99, § 58, ECHR 2002-I, con las numerosas autoridades citada).*

*La Corte observa que en la actualidad existe un amplio consenso - incluidas en el derecho internacional - en apoyo de la idea de que en todas las decisiones concernientes a los niños, sus intereses deben ser primordial (ver las numerosas referencias en los párrafos 49 a 56 anteriores, y en particular, su artículo 24 § 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)".*

Para lograr un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos de los niños y los padres en asuntos de este tipo, los tribunales nacionales deben llevar a cabo un examen de fondo de toda la situación de la familia para determinar cuál podría ser la mejor solución para el niño, niña o adolescente sobre quien debe decir su destino. **Es decir, cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya sea de cuestiones normativas generales o de casos concretos, y esa ponderación ha de ser fundada.**

##### **5. Obligación de los Tribunales de Justicia de incluir en sus resoluciones judiciales, las consecuencias positivas o negativas de las decisiones adoptadas.**

La obligación de los Estados, de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño, es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas, los tribunales, las



autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten<sup>21</sup>.

**La importancia de esta obligación, radica precisamente en la ponderación de los diferentes elementos que se deben tener en cuenta en cada caso concreto, lo que constituye una garantía procesal, que trae como consecuencia el disfrute pleno de los derechos reconocidos en la Convención y en sus protocolos facultativos.** Lo anterior puede significar, incluso, que la evaluación y determinación del interés superior pueden entrar en conflicto con otros principios, es por ello que la solución se encuentra entregada, primero, a la ponderación de las consecuencias de las decisiones que se pudiesen adoptar y, en segundo término, luego del análisis correspondiente, a la solución que atienda de mejor manera el interés superior del niño en concreto.

Es en este sentido, y teniendo en consideración la triple identidad que nos entrega el interés superior del niño, como norma de procedimiento, entendiéndola como una garantía procesal a la que se encuentran sujetos los tribunales de justicia en cualquier instancia, **resulta imperativo que los responsables de tomar decisiones en materia de infancia realicen dicho examen. Es así que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado, en su Observación General N° 14, lo siguiente:**

*"A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con*

---

<sup>21</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2013. Observación General N° 14. [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/14.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf) [consulta en línea 30 de diciembre de 2018] 3 párr., 8 p.



*afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial”:*

**Estas consideraciones, a las que se obliga el Estado de Chile, en este caso a través de sus tribunales Ssa. Excelentísima, en este caso específico de la niña [REDACTED], no fueron desarrolladas ni por el [REDACTED] Juzgado de Familia de Santiago, ni por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, situación que queda de manifiesto al observar que la [REDACTED] sentencia, de fecha [REDACTED] de 2017, dictada por el [REDACTED] Juzgado de Familia, se limita a enumerar los siguientes principios: el interés superior del niño, el derecho a ser oído, y la autonomía progresiva, sin embargo no realiza la ponderación de los mismos, como lo exige la Convención Sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional ratificado por Chile, ni tampoco detalla de forma explícita todas y cada una de las consecuencias de la decisión adoptada, de forma garantizar el pleno goce de los derechos de la niña ya individualizada. Misma situación ocurre con la [REDACTED] sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, de fecha [REDACTED] en ROL N [REDACTED], materia de la revisión de Ssa. Excelentísima en virtud del recurso que se deduce en esta causa, que solo confirma la resolución del tribunal de primera instancia, sin ni siquiera mencionar, y menos ponderar, como era su obligación jurisdiccional, los principios establecidos en la Convención Sobre Los Derechos Del Niño, ni las consecuencias, negativas o positivas para [REDACTED]. de la decisión adoptada por el tribunal de primera instancia.**

## **VI. Consideraciones finales.**

Según todo lo anterior, y teniendo en cuenta los estándares internacionales en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, en especial el que señala en todos aquellos casos sometidos a conocimiento de los tribunales de justicia las decisiones que se tomen respecto a niños, niñas y adolescentes deben considerar el interés superior de éstos, el derecho a ser



oídos y su identidad, solicito a **SSa. Excelentísima considerar dichos estándares señalados en este amicus curiae en el conocimiento y fallo de este recurso**, mismos que servirán para entender cómo aquellos no han sido considerados en la decisión del tribunal de alzada, independiente cual sea su decisión.

**POR TANTO**, solicito a Ssa. Excelentísima, tenerlo presente.

**PRIMER OTROSÍ:** hago presente a Ssa. Excelentísima que mi legitimación activa para estos efectos está dada en virtud del artículo 4° letra j), de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, norma que señala los siguiente:

**Artículo 2°:** *La Defensoría de los Derechos de la Niñez tendrá por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior.*

**Artículo 4°:** *Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez: : "j) Actuar como amicus curiae ante los tribunales de justicia, pudiendo realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia. La presentación de la opinión escrita no conferirá a la Defensoría la calidad de parte ni suspenderá o alterará la tramitación del procedimiento. El tribunal deberá siempre pronunciarse respecto de dicha opinión en la sentencia. No podrá ejercerse esta facultad cuando la Defensoría haya actuado en el juicio de cualquier forma".*

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase tener presente que acredito mi personería acompañando al efecto Decreto Supremo N ° 8, de fecha 23 de abril de 2018, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.