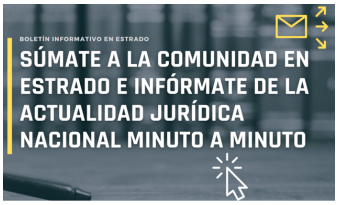
LA NULA CONSIDERACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, BOLETÍN N° 8197-07. POR SERGIO HENRÍQUEZ

Jul 23, 2021 | Opinión

Buscar



Twitter Facebook LinkedIn

Sergio Henríquez Galindo. Abogado, magíster en Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de la Universidad Diego Portales, magíster en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario. Es miembro de la Asociación Chilena de Justicia Terapéutica, de la Asociación Nacional de Magistrados y Magistradas de Chile, y del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Capítulo Chile. Secretario Titular del Primer Juzgado de Letras de Quilpué.

Las reformas legales a la institucionalidad de la infancia y adolescencia en Chile resultan del todo necesarias, a fin de ajustar nuestro sistema jurídico a los principios y fines

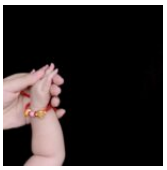
LO MAS LEIDO

adoptados por el Estado de Chile al ratificar la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante "la Convención"), adecuando nuestra normativa nacional a los estándares asumidos en dicho instrumento internacional de derechos humanos, y sus protocolos facultativos.

Sin embargo, este deber de adecuación contenido de forma expresa en el artículo 4° de la señalada Convención, no se agota en las leyes especiales promulgadas y que se encuentran en actual tramitación en el Congreso Nacional, sino que además debe reflejarse en todas aquellas materias que puedan afectar la vida de los niños, niñas y adolescentes, lo que incluye por supuesto las grandes reformas procesales, como la que se viene discutiendo en el Parlamento, Boletín N° 8197-07, el Proyecto de Código Procesal Civil (en adelante "PCPC").

No entraré en el detalle de las numerosas propuestas muy cuestionables que se contienen en su texto, y me concentraré en verificar si acaso esta importante reforma, que afecta a todos los chilenos y chilenas, incluidos niños, niñas y adolescentes, los considera como sujetos de derechos, y no como meros objetos de protección.

Para empezar, una simple búsqueda de palabras en el texto del actual proyecto, carece de resultados si buscamos la palabra "niño". Ni que decir de "niñas" o "adolescente", salvo lo dispuesto en el artículo 631 del PCPC que se examinará



Actualidad

Juzgado ordena al Registro Civil que hijo de pareja lesbomaternal concebido a través de fertilización asistida sea inscrito con dos madres

El Segundo Juzgado de Familia de Santiago acogió una demanda de reclamación…

más adelante. Llama la atención que ni siquiera algo tan básico y adoptado incluso en los más recientes proyectos sometidos por el ejecutivo a debate parlamentario, como la contenida en el boletín 10315-18 sobre un Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, y el boletín N° 9119-18 sobre una Reforma Integral al Sistema de Adopción en Chile, haya sido totalmente ignorado en este PCPC, en su última indicación.

Lo anterior no es sino el síntoma de algo más profundo. En verdad, este PCPC no considera que los niños, niñas y adolescentes sean sujetos derechos, más bien son incapaces, débiles jurídicos, menores que requiere protección. Es decir, se sitúa en las antípodas del moderno derecho de la infancia y la adolescencia, como si fuese una "rama del derecho" diferente del "derecho procesal civil", que está suficientemente resguardada con algunas someras distinciones y medidas "de protección". Se sitúa en un derecho de menores pre convencional, absolutamente superado al menos a nivel normativo y político, desde 1990 en adelante.

Para el año 2035, según el Instituto Nacional de Estadísticas, se proyecta que haya una población de 3.410.425 niños, niñas menores de 14 años[1]. Hay que tener en cuenta que una reforma de esta magnitud tiene aspiración de larga duración, un siglo al menos. Serán millones y millones de niños, niñas y

Actualidad

Contraloría ordena sumario en el Registro Civil tras detectar irregularidades en la tramitación de pasaportes y más de 2 mil accesos al sistema por funcionarios que no estaban en funciones

Andrés López Vergara, En Estrado. "En el período comprendido entre el 1 d…

adolescentes quienes, generación tras generación, se beneficiarán (o sufrirán) los efectos de esta reforma procedimental.

Las Observaciones Generales N° 10, 12 y 14 del Comité de Derechos del Niño regulan y definen el interés superior del niño a nivel procedimental, y el PCPC debiera considerarlo de manera preeminente, pues es el nivel de priorización que ordena la Convención. Pero si examinamos sus normas veremos una inexplicable pobreza en su regulación, sin siquiera respetar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos. El caso más evidente es el que se examina en el artículo 631 que se incorpora en la última indicación del ejecutivo de fecha primero de junio de 2021, y que prescribe lo siguiente:

"Artículo 631.- Personas en especial situación y actitud del Tribunal. El Tribunal procurará cautelar el interés de personas que se encuentren en especial situación de indefensión o cuidado, en toda la tramitación del procedimiento. Para ello, serán oídas y se decretarán las diligencias específicas y particulares que fueran necesarias atendida las condiciones de los involucrados

Se entenderá que una persona está en alguna de las mencionadas situaciones cuando se trate de niños, niñas, adolescentes o incapaces".

Entender que los niños, niñas y adolescentes son personas en situación de indefensión o cuidado, es situarlas en el espectro

Actualidad

Determinó que era víctima de un estado continuo de agresión: Corte de Antofagasta anula condena y absuelve a mujer acusada de homicidio frustrado de su expareja al acreditar legítima defensa

Andrés López Vergara, En Estrado. "La acusada con un historial de maltrato…

de los débiles jurídicos, de los incapaces, de los que requieren protección, es decir, los trata de objetos de protección. Los sujetos de derecho no son nada de eso, y las especiales medidas que se deben adoptar a su respecto no nacen de la necesidad de protegerlos, sino de su consideración como sujetos de derechos, y en tal consideración, al distinguir sus diferencias y necesidades, se adoptan las medidas necesarias para que tengan las mismas oportunidades que los adultos, y para que su parecer y opinión sea considerada especialmente, de tal suerte que el juez o jueza que decida en contra de su opinión, tendrá que explicar muy bien porqué decide de esa forma, con un estándar superior de aquel que se exige si decide a favor de la opinión del niño, niña o adolescente. En esto conviene recordar la Observación General N° 10 del Comité de Derechos del Niño, cuando interpretando el artículo 12 de la CDN, señala lo siguiente: "El derecho del niño a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que le afecten se respetará y hará efectivo plenamente en cada etapa del proceso de la justicia de niños, niñas y adolescentes…".

Por otra parte, escuchar al niño requiere de algo más que simplemente "oírlos". Se trata que se tomen en cuenta sus opiniones, pensamientos, sentimientos sobre este asunto, y que se haga en un lugar apropiado a sus características. Conviene así recordar la Observación General N° 12 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, que exige

que “se adopten cinco medidas para hacer realidad efectivamente el derecho del niño a ser escuchado siempre que un asunto lo afecte o cuando el niño sea invitado a dar su opinión en un procedimiento oficial, así como en otras circunstancias”, que consisten en la etapa de la preparación, la audiencia, la evaluación de las capacidades del niño, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño) y quejas, vías de recurso y desagravio, todas explicadas latamente en la citada Observación General. Nada de esto se regula en este PCPC, convirtiendo el derecho del niño a ser oído, en un mero fetiche o saludo a la bandera.

Finalmente, respecto de la Observación General N° 14, dispone que el interés superior del niño es una norma de procedimiento: “El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo (…) b) Un principio jurídico interpretativo fundamental (…) y 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”.

Estas observaciones no son meras recomendaciones, son estándares mínimos para hacer efectivo el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, las que deben ser incorporadas en una reforma tan relevante como el PCPC. Dejar dicha reforma de la manera en que está propuesta actualmente, implica contravenir a la Convención sobre Derechos del Niño, y desconocer el estatus de sujetos de derechos de los niños, niñas y adolescentes. No por que sea civil, quiere decir que es ajena a ellos y ellas. Si les afecta, sea directa o indirectamente, su opinión debe ser escuchada, el procedimiento debe estar preparado para ellos, y la falta de esta consideración debe estar sancionada con la nulidad de todo lo obrado.

Referencias

[1] Fuente: INE, "ESTIMACIONES Y PROYECCIONES DE LA POBLACIÓN DE CHILE 2002-2035 TOTALES REGIONALES, POBLACIÓN URBANA Y RURAL", disponible en https://www.ine.cl/docs/default-source/proyecciones-de-poblacion/publicaciones-y-anuarios/base-2017/ine_estimaciones-y-proyecciones-2002-2035_base-2017_reg_área_s%C3%ADntesis.pdf?sfvrsn=aaeb88e7_5.

Twitter Facebook LinkedIn

CONTACTO

contacto@enestrado.com

NOSOTROS

Somos un medio digital especializado en noticias de actualidad jurídica nacional e internacional. Libres pensadores, independientes y garantistas. Creemos en la libertad de expresión.

SUSCRÍBETE

Si quieres recibir nuestras alertas legales y Newsletter, regístrate ***AQUÍ*** y únete a la comunidad En Estrado

© 2019 En Estrado, actualidad judicial. Todos los derechos reservados.