

El derecho del niño a ser oído como trámite esencial del procedimiento.

Comentario de la sentencia causa Rol N°984-2024, pronunciada por la Cuarta Sala de la Exma. Corte Suprema de Chile, de fecha 7 de junio de 2024.

María Paz Zarzar Encina, agosto de 2024.

Resumen

La Corte Suprema de Chile, en un fallo de fecha 7 de junio de 2024, decretó de oficio la casación en la forma en una causa de susceptibilidad de adopción en que la niña no fue oída durante la tramitación del juicio. En efecto, la Corte revocó el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Talca, al considerar que el derecho de la niña a ser oída es un trámite esencial del procedimiento y que fue omitido durante la tramitación de la causa.

Sentencia

El Juzgado de Familia de Talca rechazó la demanda de susceptibilidad de adopción de una niña, interpuesta por el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. Este último recurrió de apelación ante la Corte de Apelaciones de Talca, tribunal que revocó la sentencia de primera instancia y acogió la demanda de susceptibilidad de adopción.

La madre de la niña interpuso un recurso de casación ante la Corte Suprema, solicitando la invalidación del fallo. Dicho Tribunal, con fecha 7 de junio de 2024, resolvió casar de oficio la sentencia ya que se había omitido un trámite esencial en la causa, escuchar a la niña.

El artículo 768 del Código de Procedimiento Civil establece las causales del recurso de casación en la forma y en su numeral nueve señala lo siguiente: *“En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”*. A su vez, los artículos 795 y 800 del mismo cuerpo legal señalan

aquellos trámites que se consideran esenciales, en primera y en segunda instancia respectivamente. Dichos artículos comienzan con la expresión “*En general, son trámites o diligencias esenciales...*” y por tanto la Corte considera que la enumeración que en ellos se indica no es taxativa, siendo así posible considerar otras diligencias como esenciales.

De este modo, la Corte Suprema realiza un análisis del derecho del niño a ser oído, con miras a evaluar si se configura como un trámite esencial del procedimiento. Así, el fallo en comento invoca artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en virtud del cual los Estados deben garantizar al niño el derecho a ser oído en los asuntos que le afecten, tomando debidamente en cuenta su opinión conforme a su edad y madurez, citando además las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas N°12 (sobre el derecho del niño a ser escuchado) y N°14 (sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial), además de la normativa nacional que consagra de forma expresa este derecho (artículo 16 de la Ley que Crea los Tribunales de Familia y artículo 242 del Código Civil). La sentencia asimismo relaciona el derecho del niño a ser oído con otros derechos establecidos en la CDN, como el derecho a la no discriminación, a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, a la libertad de expresión, a la información, entre otros.

Finalmente, la Corte en este fallo entiende el derecho del niño a ser oído como un derecho de participación en el procedimiento que lo involucra, que no solo implica dar su opinión, sino que participar activamente del caso, contando con defensa adecuada, ofreciendo prueba, formulando alegaciones, y en definitiva estando protegido de cualquier forma de indefensión. Siendo así, y a la luz de la normativa antes citada que reconoce al niño como sujeto de derechos, el ejercicio del derecho a ser oído es considerado una diligencia esencial dentro del procedimiento y por tanto la Corte resuelve retrotraer la causa con el fin de dar cumplimiento efectivo a este derecho.

El fallo señala lo siguiente:

“...la doctrina nacional señala que en lo que respecta a los procedimientos jurisdiccionales ante tribunales de familia, puede verse como una consagración de la garantía del derecho a la defensa, en su aspecto o dimensión de “defensa material” que se traduce en las facultades del niño a intervenir en todos los asuntos que le afecten, formular alegaciones y presentar prueba y, en general, estar protegido en contra de cualquier indefensión, por lo tanto, no se satisface consultando la opinión del niño en una oportunidad durante la tramitación del proceso, sobre dos o tres alternativas cerradas definidas de manera previa, sino que se le debe ofrecer la posibilidad de participar en la construcción del caso, desde un principio, siendo un protagonista de la decisión en un sentido más amplio. No se trata simplemente del derecho a opinar, sino del derecho a participar en la decisión del caso (en la decisión de su propia vida). (“El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído”, Jaime Couso, en Revista de Derechos del Niño N° 3 y 4, p. 153-154, Universidad Diego Portales y UNICEF, Santiago, 2006).

También se sostiene que es una manifestación del derecho a la libertad de expresión como representación del libre pensamiento, toda vez que se establece la obligación de los Estados de garantizar la libertad de pensamiento y expresión de los niños, fijando pautas interpretativas que sirvan de guía al juez y al legislador y regula expresamente el derecho de los niños a ser oídos en todas las decisiones que puedan afectar su vida futura; entendiéndose como un derecho de participación que debe ser interpretado en consonancia con el principio del interés superior y el de la autonomía progresiva. (“La voz de los niños en la justicia de familia de Chile”, Macarena Vargas Pavez y Paula Correa Camus, en Revista Ius et Praxis, año 17, N° 1, 2011, p.179-180).”

Comentario

Me parece importante recordar lo que establece el artículo 12 de la CDN y la Observación General N°12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a ser escuchado, documento que tiene por

finalidad aclarar lo que debe entenderse en dicho articulado de la CDN y ofrecer pautas para el pleno y adecuado ejercicio de este derecho.

El artículo 12 de la CDN establece lo siguiente:

"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."

Lo primero a destacar respecto de este artículo es que el derecho del niño a ser escuchado no es discrecional del juez pues se trata un derecho del niño y es deber del Estado garantizar su ejercicio. La Observación N°12 da cuenta que en todo caso que involucre a niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) estos deben ser escuchados y su opinión considerada según su edad y madurez. Si los niños son muy pequeños, se deben considerar las formas no verbales de comunicación que les permitan manifestarse. Es por ello, que el Comité no sugiere establecer una edad a partir de la cual los niños deban ser escuchados, ya que, desde muy temprana edad, incluso antes de poder manifestarse verbalmente, ellos son capaces de comprender y tener preferencias. Por tanto, el ejercicio del derecho a ser oído debe estar siempre presente, más allá de la forma en que el tribunal pueda ponderar dicha opinión o manifestación de voluntad.

El Comité también aclara que este derecho debe hacerse efectivo en todos los asuntos que afectan al NNA. Una causa de susceptibilidad de adopción no merece mayor análisis al respecto, ya que es una de las materias que pueden tener un mayor impacto y afectación en la vida de un NNA, al ser separado de forma definitiva de su grupo familiar de origen para poder ser dado en adopción a otro grupo familiar, y por ende es esencial que pueda ser escuchado en un procedimiento que determinará el curso de su vida.

Asimismo, en la Observación N°12, sobre el derecho del niño a ser escuchado, el Comité de los Derechos del Niño establece cinco medidas para garantizar la observancia de este derecho:

- Preparación: el niño debe estar informado sobre el derecho a manifestar su opinión, la forma en que puede hacerlo y el contexto de dicha entrevista.
- Audiencia: el ejercicio del derecho a ser escuchado debe ser realizado en condiciones propicias para el niño, en un ambiente que le inspire confianza y debe tener un formato similar a una conversación y no a un interrogatorio.
- Evaluación de la capacidad del niño: deben existir buenas prácticas que permitan determinar esta capacidad ya que, si el niño es capaz de formarse un juicio propio, este debe ser considerado en forma destacada en la decisión a tomar.
- Comunicación de los resultados: quien adopta una decisión debe comunicarle al niño de qué modo consideró su opinión, como una garantía de que su escucha no fue una mera formalidad del procedimiento.
- Quejas, vías de recurso y desagravio: el niño debe tener la posibilidad de interponer los recursos que sean pertinentes en caso que su opinión no haya sido considerada, o hacer las quejas y denuncias que correspondan de forma segura.

De esta forma, el fallo en comento hace una correcta interpretación del derecho a ser oído, conforme a las pautas entregadas por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación antes citada, al entender el ejercicio de este derecho como uno de participación activa del niño en el curso del proceso que lo involucra. En efecto, el ejercicio del derecho a ser oído implica que el niño esté debidamente informado del derecho a manifestar su opinión y sus modalidades, que decida cómo ejercer este derecho si es que quiere hacerlo, que se haga la correspondiente devolución luego de haber sido escuchado en relación a lo resuelto y asimismo que pueda objetar la decisión. No cabe duda que el ejercicio del derecho a ser oído va más allá de la simple escucha como una gestión aislada en el juicio, y que involucra al NNA en el proceso, de forma respetuosa a su etapa

evolutiva y a su interés manifiesto, conforme a su autonomía progresiva e interés superior.

El artículo 3° de la CDN establece que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial al momento de resolver. El artículo 7° de la Ley N°21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia define lo que debe entenderse por interés superior como “*un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta*” y luego enumera dentro de las circunstancias a considerar para determinar este interés “*La opinión que el niño, niña o adolescente exprese, cuando ello sea posible conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o su estado afectivo si no pudiere o no quisiere manifestarla.*” De este modo, el derecho a ser oído constituye un requisito para poder establecer cuál es el interés superior del niño. Interés superior y derecho a ser oído son conceptos que están interrelacionados y, en caso de omitirse la participación del niño en el proceso, no se lo estaría considerando realmente como un sujeto de derechos, concepto base del paradigma de la protección integral que trajo la CDN.

Reflexiones finales

El ejercicio del derecho del niño a ser oído ha experimentado una evolución importante en Chile en los últimos años. En efecto, previo al año 2017, no era una práctica generalizada por parte de los tribunales designar un curador ad litem a los NNA y esta labor era realizada principalmente por la Corporación de Asistencia Judicial y por Clínicas Jurídicas de ciertas Universidades a baja escala. A partir de ese año, el Estado puso en marcha un plan piloto de representación, el Centro de Representación Jurídica de NNA, que otorgaba representación jurídica a NNA que estuvieran en cuidados alternativos a través de un enfoque multidisciplinario, a través de equipos conformados por abogados, trabajadores sociales y psicólogos. Luego, a partir del año 2018, se creó el Programa Mi Abogado, que apunta en la misma línea de trabajo y que desde el año 2020 tiene cobertura en todo el territorio nacional. Asimismo, para otorgar

representación a NNA en causas contenciosas (cuando no se encuentran bajo el cuidado del Estado), se creó el Programa La Niñez y Adolescencia se Defienden. Por su parte, la Ley N°21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que entró en vigencia en marzo del año 2022, también ha constituido un gran avance en la defensa y promoción de los derechos de NNA. Esta ley define por primera vez en nuestro país lo que debe entenderse por interés superior del niño, a la vez que establece principios, derechos y garantías, entre estos el derecho a la defensa jurídica letrada, especializada y autónoma. De este modo, hoy en día en la mayoría de las causas que involucran a NNA, el tribunal les designa un abogado que asume su representación.

Sin perjuicio de ello, persisten ciertas malas prácticas de parte de algunos tribunales que, considerando muchas veces la edad del niño, optan por no escucharlo, o bien no le designan un abogado sino hasta una etapa avanzada del juicio, limitando así su participación en el proceso y no ponderando su interés superior de forma adecuada. Fallos como el presente permiten avanzar en la dirección correcta, hacia el reconocimiento de los NNA como sujetos de derechos, con plena titularidad sobre los mismos, partícipes de los procedimientos que afectarán sus vidas.