

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: DERECHO DE RANGO CONSTITUCIONAL, SU RECEPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y APLICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA*

Gloria Baeza Concha
Profesora de Derecho de Menores
Pontificia Universidad Católica de Chile

I. INTRODUCCIÓN

El 20 de noviembre de 1989 fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos del Niño, el primer código universal, legalmente obligatorio, que contiene normas que entregan orientaciones éticas, valóricas y operativas destinadas a la protección y cuidados necesarios para lograr el bienestar de los niños. Su obligatoriedad radica en la aceptación que cada Estado Parte hace de las estipulaciones de la Convención y en la obligación asumida de informar periódicamente a un comité de los derechos del niño acerca de sus avances en estas materias.

Chile firmó y suscribió la Convención el 26 de enero de 1990. El 10 de julio de ese año fue aprobada unánimemente por ambas ramas del Congreso y ratificada ante las Naciones Unidas el 13 de agosto del mismo año. Fue promulgada como ley de la República mediante Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990, y entró en vigencia en Chile a partir de esa fecha.

El sujeto de la Convención es el niño y su objeto es que los niños sean sujetos plenos de derechos, conscientes y activos también en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

La Convención, en su artículo 1°, define al niño como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Esta norma concuerda con nuestra legislación, en la que, según el artículo 26 del Código Civil, se establece que: “*Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos*”.

En cuanto a la situación y tratamiento del niño que está por nacer, la Convención no se inclinó por una postura determinada, sea esta considerarlo niño desde la concepción, o bien, desde el momento del nacimiento, dejándolo a criterio de las legislaciones internas de cada Estado Parte.

* Texto preparado con la colaboración de los alumnos, M. Francisca Gil Lavandero, Silvana del Valle Bustos, Marcela Salazar Flores, Paola Casorzo Rodríguez, M. Pía Lertora Silva, Cristóbal Sarralde González, Carolina Gálvez Bugueño, Marfa de los Ángeles Ubilla Santa Cruz y Soledad Vargas Carcovich.

La Convención destaca que los menores deben desarrollarse en un ambiente familiar que los proteja, oriente, guíe y conduzca a su pleno desarrollo, reconociendo el derecho del niño a vivir con su padre y madre, a menos que la separación sea necesaria para el interés superior del niño (artículo 9° de la Convención), siendo deber del Estado garantizar su cumplimiento y, si fuere procedente, el del régimen de visitas correspondiente.

2. CONCEPTO

La tendencia natural en derecho de familia ha sido la de abandonar el concepto de poder con la que se concebía la patria potestad. La idea de prerrogativas del padre sobre el hijo, con la que se concebía a la autoridad paterna, se ha ido perdiendo paulatinamente, para ser sustituida por la idea de una función establecida en beneficio y conveniencia de los sujetos pasivos de la misma.

La Convención sobre los Derechos del Niño recoge esta idea, estableciendo como principio inspirador de todos sus preceptos el “*interés superior del niño*”, el cual se encuentra tratado en el inciso 1° de su artículo 3°, a saber: “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*”.

La sola consideración del niño como persona basta para hacerle aplicables todos los derechos garantizados y reconocidos en los diversos textos internacionales o nacionales. Sin embargo, por el hecho de ser el niño un ser especialísimo, es que se ha querido reforzar el resguardo de su bienestar a través de este cuerpo normativo.

Gramaticalmente, el “*interés superior del niño*” se define, según el Diccionario de la Real Academia Española, en virtud de los tres conceptos que abarca:

- Interés: es la conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden material o moral.
- Inclinación más o menos vehemente del ánimo hacia un objeto, persona, etc.;
- Superior: es aquello que está más alto y en un lugar preeminente respecto de otra cosa;
- Niño: que tiene pocos años, que tiene poca experiencia.

Al analizar el sentido gramatical que tiene la expresión referida, constatamos su intención de proteger al menor de edad, esto es, que frente a situaciones adversas en que las que este se vea involucrado, cualquiera sea su naturaleza, se deben tomar en primer lugar todas las medidas necesarias y pertinentes, basadas en su bienestar. Es primordial otorgarle el conjunto de elementos necesarios para su buen vivir, lo cual incluye toda clase de beneficios, cuidados y asistencia para que posteriormente pueda asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. De ahí que la Convención impone al Estado el deber de asegurarle al niño una adecuada protección y cuidado, cuando el padre, la madre o la persona responsable de él ante la ley, no tengan capacidad para hacerlo.

Indiscutiblemente, el niño es persona, pero este principio pretende recalcar su especial situación, dada su vulnerabilidad, ya que no está en condiciones de conocer y hacer valer sus derechos, careciendo por sí solo de influencia social.

Intentando definir el “*interés superior del niño*”, estimamos que es: “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”. El bien o bienestar de un niño estará dado, mirado desde un prisma legal, al lograr la aplicación de las normas de la Convención, en especial la del artículo 3°, ya citado, que exige la consideración de este “*interés superior del niño*” al tomar cualquier determinación, sea en el ámbito público, privado, judicial, administrativo o legal.

El concepto abarca además la obligación de elegir las alternativas que permitan el desarrollo moral e intelectual del niño dentro de la sociedad. Valga citar como ejemplo el caso de la tuición de menores, en que el juez ha de tomar su decisión conforme al interés superior del

niño por sobre los intereses particulares de los padres que se disputan la tuición (art. 225 inciso 3 Código Civil, modificado por la Ley N° 19.585/98). Por lo tanto, el juez está obligado a fallar privilegiando siempre al menor y su bienestar tanto físico como psicológico.

El interés superior es, por lo tanto, un deber de carácter moral que ha sido elevado o consagrado por el legislador a la categoría de norma jurídica, para así lograr su máxima eficacia y seguridad. En consecuencia, las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, en todas las medidas que adopten en relación con los menores, deberán considerar en forma primordial este principio.

3. VALOR LEGAL DE LA NORMA

Para determinar el rango que la Convención sobre Derechos del Niño tiene dentro del ordenamiento jurídico chileno, debemos detenernos en nuestra Carta Fundamental, que zanja todo conflicto al respecto, estableciendo en sus artículos 32 N° 17 y 50 N° 1 que, de ser aprobado y promulgado un tratado internacional según las normas constitucionales, este tendrá una aplicación directa como ley de la República.

Aún más, por ser esta Convención relativa al reconocimiento de derechos humanos, goza dentro de nuestro sistema jurídico de una posición de privilegio. En efecto, el artículo 5 de la Constitución Política de la República establece en su inciso 2°: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*.

En consecuencia, los derechos que limitan la soberanía son los derechos esenciales, es decir, aquellos derechos que salvaguardan su propia humanidad, que emanan de su propia naturaleza y que se encuentran garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes¹. A su vez, al limitar la soberanía al ejercicio de estos derechos, los órganos que la ejercen deberán conformarse a ellos: el Ejecutivo debe considerarlos por sobre sus decisiones, la Judicatura debe emitir sus fallos haciendo primar estos derechos y el Legislativo debe enmarcar sus trámites dentro de los límites trazados por ellos.

La situación de privilegio de la que gozan estos derechos deriva claramente del tenor literal y del espíritu de la norma del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, precedentemente transcrito.

Debemos tener presente, asimismo, que el concepto de interés superior del niño es una norma de carácter consuetudinario, lo que le otorga un valor especial toda vez que, al estudiar su génesis observamos que, entre las reformas propuestas en 1989 al Ejecutivo, se incluía la de incorporar automáticamente al ordenamiento jurídico los derechos internacionales consuetudinarios, previamente jerarquizados². A este respecto la doctrina ha dividido en dos sus posturas: 1) Por un lado, se afirma que en caso de contradicción entre una norma relativa a derechos humanos contenida en un tratado internacional y una norma constitucional, opera la derogación tácita aplicando el principio de la posterioridad, siempre que la norma derogatoria haya sido aprobada por el quórum necesario para efectuar la reforma constitucional pertinente³; y 2) Por el otro, hay quienes sostienen que, de acuerdo con el artículo 5 inciso 2°,

¹ BERTELSEN, Raúl: “Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno”; Revista Chilena de Derecho; P. Universidad Católica de Chile, Vol. 23 N° 2 y N° 3, Tomo I, 1996, p. 218.

² CUMPLIDO, Francisco: “Alcances de la modificación del artículo 5° de la Constitución Política chilena en relación a los Tratados Internacionales”; Revista Chilena de Derecho; P. Universidad Católica de Chile, Vol. 23 N° 2 y 3, Tomo I, 1996, p. 225.

³ *Ibidem*, p. 256.

en relación con el artículo 19 N° 26 de la Constitución, un tratado internacional no puede ser constitucional si afecta los derechos esenciales ya reconocidos por la Carta Fundamental, porque el ejercicio de la soberanía, y, por tanto, la potestad legislativa, se encuentran sometidos a tales derechos. Así, esta segunda postura reconoce al tratado internacional garantizador de un derecho humano esencial una jerarquía superior respecto de las normas constitucionales, siempre que no contradiga otros derechos establecidos previamente⁴.

En definitiva, podemos sostener que los tratados internacionales referidos a derechos humanos gozan, a lo menos, de una posición preferente respecto de las demás normas no constitucionales, e incluso, pueden llegar a constituir normas de rango constitucional o supraconstitucional, toda vez que el ejercicio de la soberanía se encuentra limitado por estos derechos y la potestad constituyente es una de las formas que puede tomar.

4. VISIÓN HISTÓRICA

Históricamente la protección a los niños siempre ha sido un tema de especial preocupación. La conciencia de que la protección a los niños, especialmente los más necesitados, constituye un deber para la sociedad, se puede observar, incipientemente, ya durante el siglo XVI, alrededor de 1550, cuando se dictaban normativas destinadas a cubrir la necesidad de educación de los niños, mediante la creación de las primeras escuelas, a cargo de los Cabildos e Iglesia.

Desde el siglo XVI y hasta principios del siglo XX, no hubo ningún intento por crear un cuerpo normativo especializado para los niños, aunque sí hubo importantes avances, como fueron la promulgación del Código Civil (1855) y del Código Penal (1874), así como la dictación de la primera Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza Primaria y Normal (1860) y de la Ley N° 2.675 sobre Infancia Desvalida (1912). También se crearon importantes instituciones que velaban por la educación y la salud de los niños, como el Instituto Nacional (1813), la Escuela de Artes y Oficios (1849), la Escuela Correccional del Niño (1896), el primer Hospital de Niños (1900) y el Consejo Superior de la Infancia (1913), entre otras. Todas estas iniciativas ponen de manifiesto la preocupación que existía, en especial, a principios del siglo XX con respecto a la situación de la infancia desvalida, aunque, en definitiva, solo hubieren cooperado de forma imperfecta en otorgar una solución al problema⁵.

Durante la segunda década del siglo pasado se comenzó a gestar en nuestro país una revolución de las ideas, dirigida hacia una concepción más innovadora en el ámbito social. Esto, sumado a la proliferación de instrumentos internacionales, frutos de diversas Convenciones, Congresos y Conferencias, siendo la principal, en materia de menores, la Declaración de Ginebra de 1923, que contenía la Declaración de los Derechos del Niño, crearon en Chile un ambiente de preocupación social y un ánimo eminentemente protector. De esta forma y cobijado por estas ideas se dictó en octubre de 1928 la Ley N° 4.447, que creó los Juzgados de Menores, Casas de Menores y la Dirección General de Protección de Menores. El texto señala el punto de partida en materia de protección de menores propiamente tal. Su objetivo primordial era hacer efectiva la obligación del Estado de entregar protección a los niños⁶.

Luego de dictarse la Ley N° 4.447, en 1935 se dictó la Ley N° 5.750 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimentarias. Estos dos cuerpos normativos constituyen los pilares fundamentales para la posterior legislación de menores, pues se hacen cargo por un lado de los menores en situación de abandono o infractores de la ley penal, y, por otro, del incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias.

⁴ NOGUEIRA, Humberto; "Los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico chileno"; Revista Chilena de Derecho; P. Universidad Católica de Chile, Vol. 23 N° 2 y 3, Tomo I, 1996, p. 355.

⁵ CROXATO, Alejandra y OCAMPO, Luis Felipe; "Manual de Derecho de Menores"; Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la U. Central; Santiago, 1994, p. 13.

⁶ *Ibidem*, pp. 18 y 19.

Pasaron cerca de treinta años, durante los cuales no se produjeron modificaciones significativas, hasta que la realidad, sobrepasando el sistema, hizo necesario adecuar los preceptos a la situación. Fue así como en 1961 se dictó la Ley N° 14.550 que reguló los aspectos administrativos de la Justicia de Menores, ampliando las facultades del Juez para apreciar la prueba, así como para ordenar el pago de una pensión de alimentos, fundado en la presunción de que el alimentante cuenta con los medios necesarios para pagarla. Esta normativa sirvió de base para la posterior dictación de dos leyes, fundamentales para la Judicatura hasta el día de hoy, cuales son, la Ley N° 14.907 sobre Protección de Menores y 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimentarias, ambas de 1962.

El 8 de marzo de 1967 se promulga la Ley N° 16.618 de Menores, vigente hasta el día de hoy, cuyos principales aportes fueron la creación de la Policía de Menores, así como la modernización del sistema. Posteriormente, en 1979 se creó, mediante Decreto Ley N° 2.465 el Servicio Nacional de Menores, organismo destinado a perfeccionar el sistema, asumiendo el rol proteccionista previsto por el Estado.

A partir de 1990, año en que Chile ratifica y promulga la Convención sobre los Derechos del Niño como ley de la República, se origina dentro de la legislación nacional una nueva concepción del Derecho de Menores, en que se pretende adecuar toda la normativa vigente a los principios que tienden a crear un sistema de protección integral de los menores, considerando al niño como un sujeto de derechos y deberes y respecto del cual ha de atenderse en forma primordial, al tomar decisiones que lo involucren, a su interés superior.

Es necesario destacar que la idea de lograr el correcto desarrollo de los niños, dándole protección a quienes la necesitan y aplicando medidas tendientes a corregir y rehabilitar a quienes infringen las leyes ha estado presente durante las diversas etapas de nuestra historia. Los años han permitido perfeccionar el enfoque con que el legislador trata a los niños carenciados, llegando en la actualidad a distinguir claramente dos vías: una proteccional propiamente tal y otra de carácter penal juvenil.

5. EFECTOS

A partir de lo comentado hasta ahora podemos constatar que el principio de "interés superior del niño", como norma, es nuevo, producto de una Convención de carácter internacional, que se gestó en Polonia durante 1979, año Internacional del Niño, en virtud de la necesidad de prestar al menor una protección adecuada a su situación particular dentro de la sociedad. Sin embargo, ha existido desde siempre, lo cual justifica su carácter de norma consuetudinaria, puesto que es connatural a la esencia de la naturaleza humana.

La Convención sobre los Derechos del Niño, junto con estatuir el principio del interés superior del niño, lo hace obligatorio para los Estados que ratifican su contenido, toda vez que en su artículo 2 establece:

"Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares".

Frente a las innumerables discriminaciones, malos tratos, abusos, abandono y contiendas judiciales a que se ha sometido a los niños, es que se hace necesario establecer un cuerpo que obligue, por un lado, a adecuar toda normativa interna a este principio de aplicación obligato-

ria y por otro, a plantearse una reforma integral tendiente a crear un efectivo sistema protector de los derechos de la infancia, a través de la creación de Tribunales de Familia, Oficinas de Protección de Derechos a nivel local y de la reestructuración del Servicio Nacional de Menores, modificaciones actualmente en trámite, así como la instauración de una política criminal para los adolescentes infractores de la ley penal, que implica la dictación de una ley de Responsabilidad Penal Juvenil y la creación de un sistema de administración de justicia juvenil.

6. APLICACIÓN

Paulatinamente, el concepto del interés superior del niño se ha ido incorporando a nuestra legislación y jurisprudencia. A partir de la ratificación por Chile de la Convención en 1990, se han dictado, en el ámbito legislativo, una serie de normas que contienen en sus preceptos este principio. Los principales cuerpos normativos que pretenden mejorar la situación de los niños, atendiendo a su interés superior son:

Ley N° 19.325 de 27 de agosto de 1994. Establece normas sobre procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar. Esta normativa, si bien no contiene expresamente el término "interés superior del niño", sí tiene plasmado en su espíritu la intención de proteger al niño que es víctima de este tipo de violencia, sancionando severamente a su autor. A través de esta ley se resguarda no solo la integridad física de la persona, sino que también la psicológica;

Ley N° 19.585 de 26 de octubre de 1998. Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Esta modificación terminó con la discriminación que se hacía a los niños respecto a su origen familiar o no, pues se les clasificaba como hijos legítimos e hijos ilegítimos o naturales, actualmente siendo diferenciados de acuerdo a si han nacido dentro o fuera de una relación matrimonial, clasificándolos en hijos de filiación matrimonial e hijos de filiación no matrimonial. De esta forma se ha intentado armonizar nuestra legislación con el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, precedentemente transcrito, en el sentido de evitar toda forma de discriminación. La nueva normativa relativa a las relaciones de filiación existente entre dos o más individuos presenta como fundamento la necesidad de reconocer y respetar los derechos de los niños y niñas de nuestro país, así como la instauración de deberes, obligatorios para los menores de edad. El concepto del interés superior del niño se incorporó como un fundamento rector del texto y como motivo que el juez deberá tener presente en todas sus intervenciones. Por lo tanto, toda decisión deberá tomar en cuenta el impacto que provoque en la autonomía futura del menor.

Una de las modificaciones más comentadas, que es fruto de esta reforma, se refiere a las formas de determinación de la paternidad o maternidad respecto de un hijo. Al respecto el artículo 201 inciso 2 establece que, si bien la posesión notoria de la calidad de hijo preferirá a las pruebas de carácter biológico (ADN) en caso de contradicción entre ambas, cuando se demostrare la inconveniencia de la regla anterior para el hijo, primará la prueba de orden biológico.

El artículo 222 inciso 2, a su vez, establece que la preocupación fundamental de los padres ha de ser el interés superior del hijo; el actual artículo 224 inciso 2 del Código Civil, exige al juez adoptar sus resoluciones atendiendo al interés superior del niño tomando en cuenta su opinión. En virtud del artículo 225 inciso 3, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, el juez podrá entregar su cuidado personal al padre que no lo tiene; por su parte, relacionado con lo anterior, el artículo 229 inciso 2 permite suspender o restringir el ejercicio del derecho de visita cuando manifiestamente perjudique el bienestar del niño. El artículo 234 inciso 3 señala que, cuando sea necesario para el bienestar del hijo, los padres podrán solicitar al Tribunal que determine la vida futura de aquel; y el artículo 240 inciso 2 faculta al juez para sacar al menor del poder de la persona que lo ha alimentado o criado, si lo estima de conveniencia para el hijo.

Respecto de la patria potestad, el artículo 244 inciso 3, prescribe que, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, el juez podrá confiar el ejercicio de tal derecho al padre o madre que carezca de él, o radicarlo en uno solo de los padres, si la ejercieran conjuntamente. Sin embargo, por acuerdo de los padres, o por resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse la patria potestad al otro padre, según el artículo 245 inciso 2. Finalmente, cuando se haya suspendido la patria potestad, podrá recuperarla el padre o madre al cesar la causa de dicha suspensión, en interés del hijo. Incluso, la emancipación del hijo, que en principio es irrevocable, podrá ser revocada cuando la recuperación de la patria potestad convenga a los intereses del hijo.

Ley N° 19.620 de 5 de agosto de 1999. Dicta normas sobre Adopción de Menores. En este cuerpo se concibe la adopción como una institución que tiene como objeto principal, reconocer el derecho que tiene todo niño de crecer en una familia que le dé afecto, se preocupe de su bienestar espiritual y material, brindándole seguridad y cuidado continuo, contribuyendo al pleno y armonioso desarrollo del menor. Es importante destacar que las anteriores leyes que regulaban la Adopción (N° 7.603, N° 18.703) establecían la necesidad de que la Adopción significara un beneficio o una ventaja para el menor y solo en ese evento procedía el otorgamiento de la adopción. Esta idea se contiene en la nueva normativa, adecuada a los términos introducidos por la Convención sobre los Derechos del Niño. Es así como en su artículo 1 se establece: "La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado..."

Ley N° 19.711 de 18 de enero de 2001. Regula el derecho de visita a los hijos sometidos a la tuición de uno de los padres. Esta ley establece una serie de modificaciones sustantivas, regulando el procedimiento para otorgar visitas en forma bastante diferente a la ley anterior. Además, en el número 2 de su artículo único, que modifica el artículo 48 de la Ley de Menores, se establece que el juez podrá modificar la regulación de las visitas cuando lo pactado fuere perjudicial para el bienestar del niño, podrá suspender o restringir el ejercicio del derecho a visita a los hijos por la misma razón y podrá conferir derecho a visitar al menor a sus parientes cuando parezca de manifiesto la conveniencia para el menor.

Por su parte, la internalización del principio del interés superior del niño por la judicatura ha sido más lenta que en el ámbito legislativo. Las sentencias paulatinamente han ido incorporando el principio. A este respecto cabe destacar una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 18 de marzo de 1997, relativa a una causa en la cual los padres se disputaban la tuición de sus dos hijas. Para resolver, la Corte toma como pruebas básicas informes psicológicos e informes sociales referentes a las menores y en los cuales se recogían sus aspiraciones. Al dirimir la cuestión, se reconoció como base de la decisión, la conveniencia y el interés de las menores, en armonía con los sentimientos y anhelos exteriorizados por ellas, considerando que las niñas son los sujetos y principales beneficiarios del Derecho de Menores. A este respecto se atiende a lo dispuesto en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional ratificado por Chile y, por ende, con plena eficacia jurídica. Dentro de la Convención existen, asimismo, normas específicas respecto del derecho del niño que está separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto con ambos padres de modo regular, reconociéndose la necesidad de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, debiendo, con tal fin, dársele oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le concierna, preceptos estos que resultan congruentes con la norma del artículo 36 de la Ley N° 16.618 de Menores, la cual obliga al juez a oír siempre, siendo ello posible, al menor púber e impúber en las materias que sean de su interés⁷.

⁷ Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte de Apelaciones de San Miguel, diciembre 1996 a marzo de 1997 (18 de marzo de 1997).

7. CONCLUSIÓN

El principio del bienestar del menor, por ser un derecho de carácter consuetudinario, ha estado presente desde tiempos antiguos, pero ha sufrido una importante evolución, que le ha permitido llegar al acabado concepto de "interés superior", que conocemos hoy, y al cual nos hemos estado refiriendo.

La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño constituye un hito trascendental, y el Estado ha asumido la obligación de respetarla y asegurar su aplicación, independientemente de la condición física, mental, económica, social o cultural del niño, beneficiando a aproximadamente un tercio de la población nacional, 5.110.903 de niños y niñas, quienes al lograr desarrollar el máximo de sus capacidades y potencialidades como persona, con derechos y responsabilidades, podrán ser protagonistas de su propio desarrollo y conducir al mismo tiempo al desarrollo del país.