

Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia

Francisco Maffioletti Celedón
COORDINADOR Y EDITOR



Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia

Francisco Maffioletti Celedón

COORDINADOR Y EDITOR

**PERITAJES PSICOLÓGICOS
EN TRIBUNALES DE FAMILIA**

Profesores guía de las monografías:

FRANCISCO MAFFIOLETTI CELEDÓN

Doctor en Psicología, Universidad de Buenos Aires.

Magíster en Psicología Legal y Forense, Universidad Complutense
de Madrid.

Académico e investigador de la Universidad Diego Portales.

Presidente Fundación Instituto Chileno para el Estudio de la
Violencia (ICEV)

LORENA CONTRERAS TAIBO

Doctora en Psicología, Universidad de Buenos Aires.

Máster en Derechos y Necesidades de la Infancia, Universidad
Autónoma de Madrid y UNICEF

Académica e investigadora de la Universidad Diego Portales.

Directora del Magíster en Psicología Jurídica y Forense, Universidad
Diego Portales.

Santiago de Chile, enero de 2021

Obras de la Colección del Área Psicología Jurídica UDP

Libros del Diplomado en Psicología Jurídica y Forense

- Psicología Jurídica I: aproximaciones desde la experiencia (2003).
- Psicología Jurídica II: aproximaciones desde la experiencia (2004).
- Psicología Jurídica III: aproximaciones desde la experiencia (2005).
- Psicología Jurídica IV: aproximaciones desde la experiencia (2006).

Libros del Magíster en Psicología Jurídica y Forense

- Estudios en Psicología Jurídica y Forense (2018).

Libros del Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia

- Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia.

Otros libros del Área de Psicología Jurídica UDP

- Manual Estrategias de Evaluación Pericial en casos de Abuso Sexual Infantil (2005).
- Estudio Establecimiento de Línea Base sobre todas las formas de violencia hacia niños, niñas y adolescentes en Chile (2016).
- Psicología, Víctimas y Justicia (2018).
- Manual Psicología Jurídica y Sistema de Justicia (2019).

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Diego Portales y a las instituciones patrocinantes del Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia, por el respaldo y apoyo en esta iniciativa inédita en el medio nacional, abocada a la especialización de los operadores del sistema de justicia y a la generación de espacios de reflexión y análisis respecto del estado actual del sistema de familia.

NOTA

El presente libro reúne parte de los trabajos finales de titulación de algunos alumnos/as del Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP, quienes han tomado la vía de la confección de una monografía para culminar sus estudios. Del mismo modo, constituye un espacio abierto a las publicaciones que intencionan los propios profesores del Diplomado, con miras a instaurar determinados contenidos originales que aporten al ejercicio de la labor pericial en el sistema de familia.

Asimismo, se inscribe dentro de los proyectos estratégicos de desarrollo del Área de Psicología Jurídica de la Facultad de Psicología de la Universidad Diego Portales-UDP (Chile), de quien ha recibido financiamiento para la impresión de la presente obra.

CLAUSTRO ACADÉMICO

DIPLOMADO EN PERITAJES PSICOLÓGICOS EN TRIBUNALES DE FAMILIA UDP

EQUIPO DIRECTIVO

PEDRO MALDONADO ESCUDERO

ABOGADO

Juez titular del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago

Profesor de Derecho Civil y Argumentación Jurídica de la Universidad Central de Chile

Máster en Tutela Judicial de Derechos Humanos de Infancia y Grupos Vulnerables, Universidad de Jaén

Magíster en Argumentación Jurídica (c), Universidad Diego Portales

FRANCISCO MAFFIOLETTI CELEDÓN

Doctor en Psicología por la Universidad de Buenos Aires

Magíster en Psicología Clínica, Legal y Forense, Universidad Complutense de Madrid

Académico e Investigador de la Universidad Diego Portales

Presidente de la Fundación Instituto Chileno para el Estudio de la Violencia (ICEV)

Director científico de la Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica (ALPJF)

Premio Nacional de la Especialidad de Psicología Jurídica y Forense (año 2011), otorgado por el Colegio de Psicólogos de Chile

Fundador del Magíster en Psicología Jurídica y Forense de la Universidad Diego Portales

Fundador y presidente de la Asociación Chilena de Psicología Jurídica y Forense

ACADÉMICOS

LORENA CONTRERAS TAIBO

Licenciada en Psicología por la Universidad Diego Portales
Doctora en Psicología por la Universidad de Buenos Aires
Máster en Necesidades y Derechos de la Infancia y la Adolescencia por la Universidad Autónoma de Madrid y UNICEF
Académica, investigadora y directora del Magíster en Psicología Jurídica y Forense de la Universidad Diego Portales
Miembro Fundadora de la Fundación Instituto Chileno para el Estudio de la Violencia (ICEV)
Excoordinadora técnica a nivel nacional de los Centros de Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública
Excoordinadora del Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS) de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI)
Premio Nacional de la Especialidad de Psicología Jurídica y Forense (año 2016), otorgado por el Colegio de Psicólogos de Chile. También ha recibido el reconocimiento de la Sociedad Argentina de Victimología por su contribución al desarrollo de la Victimología en Chile.

FRANCISCO ESTRADA VÁSQUEZ

Abogado, licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile
Magíster en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia por la Universidad Diego Portales
Exdirector Nacional del Servicio Nacional de Menores
Exjefe del Departamento de Menores del Ministerio de Justicia
Miembro del Colegio de Abogados, Sociedad Chilena de Políticas Públicas, Asociación de Abogados de Familia, Asociación Chilena de Justicia Terapéutica
Miembro del Directorio de la Fundación Niños Primero
Director de la Fundación América por la Infancia
Académico y abogado litigante en derecho de familia
Director Ejecutivo Corporación INFAJUS, Infancia, Familia y Justicia
Consultor en temas de derechos del niño, sistema proteccional, justicia juvenil y derecho de familia

MÓNICA JELDRES SALAZAR

Abogada

Jueza Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago

Máster en Tutela Judicial Efectiva de Derechos Fundamentales de Género y niños, niñas y adolescentes, Universidad de Jaén

Coordinadora de la Comisión de Infancia de la Asociación Nacional de Magistrados

Académica en el Área de Infancia y Protección de Derechos de la Niñez

Profesora del curso Derecho de la Infancia

Expositora y ponente en seminarios nacionales e internacionales en temáticas de infancia

Fundadora de la Fundación Crecer con Justicia.

SERGIO BERNALES MATTA

Médico Psiquiatra, Universidad de Chile

Magíster en Filosofía Universidad de Chile

Terapeuta Familiar y de Pareja del Instituto Chileno de Terapia Familiar (IChTF)

Miembro de la Sociedad de Psiquiatría y Neurología

Miembro del IChTF. Fundador, director y editor General de la *Revista de Familias y Terapias*

Coordinador Unidad de Terapia de Pareja: Enfoque Situacional IChTF

Docente de post-título, curso de Especialización y Magister en IChTF

Director Diplomado Psicosocial de la Universidad Alberto Hurtado

Profesor adjunto ed honorem de la Universidad Austral de Valdivia y del Instituto Neurociencias Clínicas.

AÍDA LEIVA CHACANA

Psicóloga.

Postítulo en Psicoterapia Infantil, Asociación Brasileña de Neuropsiquiatría Infantil

Postítulo en Psicoterapia Sistémica Infanto-Juvenil, Universidad Católica

Diplomado en Psicología Forense, Universidad Santo Tomás. Perito

Instituto de Criminología, Policía de Investigaciones de Chile

Coordinadora técnica, Corporación OPCIÓN.

AUTORES

CAMILA AGUILERA ALVEAR

Licenciada en Psicología por la Pontificia Universidad Católica de Chile
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Diploma en Psicopatología del Vínculo, Diagnóstico y Tratamiento,
Pontificia Universidad Católica de Chile
Diploma en Promoción del Buen Trato y Abordaje de Violencia Escolar,
Pontificia Universidad Católica de Chile
Psicóloga clínica particular
Excoordinadora Unidad de Salud Mental Materno Infantil Fundación
Patronato Madre Hijo.

DEYSI COFRÉ POZO

Licenciada en Psicología por la Universidad Diego Portales
Magíster en Intervención Psicojurídica y Forense, Universidad Diego
Portales
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Supervisora técnica en Centro de Reinserción Social Santiago (2015-
2018)
Delegada de Libertad Vigilada en Centro de Reinserción Social Santiago
(2013-2015)
Psicóloga de Internos en Centro de Educación y Trabajo, Sector Laboral,
Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I (2011-2013).

PAULA GARCÉS VERDUGO

Licenciada en Psicología por la Pontificia Universidad Católica de Chile
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Diplomado en Psicodiagnóstico Infantil, Pruebas Proyectivas Individuales
y Vinculares por la Pontificia Universidad Católica de Chile
Miembro Fundador y Psicóloga Clínica de Consultorio de Atención
Psicológica Témpora.

LUCÍA MACARENA INOSTROZA AMIRA

Licenciada en Psicología por la Universidad Diego Portales (Chile)
Magíster(c) Psicología Clínica Infanto-Juvenil, Universidad de Chile
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Diplomado en Psicomotricidad Educativa

Psicóloga clínica infanto-juvenil en consulta particular
Psicóloga perito judicial para Tribunales de Familia.

MARISOL MALUENDA CARREÑO

Licenciada en Psicología por la Universidad Diego Portales
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Psicóloga clínica infanto-juvenil del Departamento de Psicología de
Fundación Alfonsina, Casa Bidea Atzera
Especialización en evaluación e intervención reparatoria para NNA
víctimas de explotación sexual comercial y mujeres víctimas de trata de
personas.

LUIS TOLEDO CID

Licenciado en Psicología por la Universidad Nacional Andrés Bello
Magíster en Seguridad y Defensa, Academia Nacional de Estudios
Políticos y Estratégicos
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Diplomado en Pericia Grafológica y Caligráfica, Instituto de Técnicas
Neuroescriturales
Perito psicólogo acreditado ante la Corte de Apelaciones de Santiago
(2020-2021)
Fundador de VERTOLÉ Consultores, asesoría en materias periciales y
capacitación
Perito externo en la Defensoría Penal Pública Metropolitana Sur.

JOSÉ VIVEROS FIGUEROA

Licenciado en Psicología por la Universidad UNIACC
Diplomado en Peritajes Psicológicos en Tribunales de Familia UDP
Profesional de la Fundación INTEGRA
Amplia experiencia en gestión y redes
Perito psicólogo privado.

ÍNDICE

Agradecimientos.....	7
Nota.....	9
De los autores	15
Prólogo	19
Introducción	21

TRABAJOS DE LOS ALUMNOS

Capítulo 1: La prueba pericial psicológica en Tribunales de Familia en el ámbito proteccional	25
<i>Ps. Camila Aguilera Alvear</i>	

Capítulo 2: Protección de la infancia en Chile: una mirada crítica sobre el concepto de parentalidad	67
<i>Ps. Paula Garcés Verdugo</i>	

Capítulo 3: Habilidades parentales: reflexiones e implicancias psicojurídicas	107
<i>Ps. Lucía Macarena Inostroza Amirá</i>	
<i>Ps. Marisol Maluenda Carreño</i>	
<i>Ps. Luis Toledo Cid</i>	

Capítulo 4: Adopción abierta: antecedentes internacionales y desafíos para la discusión de la ley en Chile	143
<i>Ps. José Viveros Figueroa</i>	

Capítulo 5: Interés superior del niño: ¿interés de y para quien o quienes?.....	165
<i>Ps. Deysi Cofré Pozo</i>	

ESPACIO DE LOS DOCENTES

Capítulo 6: El informe de evaluación de cuidado personal de niños	207
<i>Daniel Pickar y Robert Kaufman</i>	
<i>Traducción de Francisco Estrada Vásquez</i>	

PRÓLOGO

En el ámbito de la justicia de familia, uno de los aspectos que más trabajo demanda a los psicólogos es la elaboración de informes periciales psicológicos, orientados a la evaluación de habilidades parentales, calidad de vínculo afectivo, idoneidad para adoptar, competencias como tutores bajo cuyo cuidado estarán los NNA, entre otros, utilizados frecuentemente en casos de cuidado personal, régimen comunicacional y medidas de protección. A la par, se exige de estos profesionales una incuestionable seriedad y objetividad en su trabajo, como también un apego estricto a los principios metodológicos y teóricos que rigen su disciplina, que deben ser demostrados durante el juicio a través de la declaración del perito.

Por ello, y por las falencias detectadas en los últimos años, que además se hicieron patentes a raíz de algunos casos emblemáticos y de la difusión en medios de comunicación social de fuertes críticas, bien fundadas y responsables, respecto de la situación de la infancia vulnerada en Chile, y de la falta de especialización de los profesionales que llevaban a cabo los peritajes psicológicos en causas de Tribunales de Familia, nos llevaron a diseñar e implementar un Programa de Diplomado que intentase dar respuesta a estas necesidades, al tiempo que pudiese aportar a generar una visión crítica y constructiva acerca de la realidad de la infancia en Chile.

Así, nos propusimos como objetivo general poder actualizar y profundizar conocimientos psicojurídicos en el ámbito de los Tribunales de Familia, especialmente respecto de los Informes Periciales Psicológicos; y también, como objetivos específicos, aportar a la generación de una masa crítica de profesionales psicólogos, que con los conocimientos adquiridos puedan generar cambios en la forma en que la especialidad de la psicología jurídica contribuye al logro de mejores decisiones en el ámbito de la justicia de familia, contribuyendo a la ampliación y posicionamiento de los peritos psicólogos en el fuero de familia, históricamente ligados principalmente a labores auxiliares, consolidando así una relación de complementariedad y mutuo apoyo en esta difícil tarea.

Para ello, diseñamos un programa que se hiciera cargo y enfocara esta realidad desde la perspectiva legal, psicológica y psiquiátrica (con un alto componente psicosocial), definiendo en 5 módulos el trabajo con los alumnos/as en estas áreas:

- i. La psicología forense en el enfoque de derechos.
- ii. Rol del psicólogo en el proceso de Tribunales de Familia.
- iii. El aporte de lo psicosocial en el análisis familiar.
- iv. Preparación y elaboración del informe pericial.
- v. El informe pericial en el juicio oral (taller).

Junto con lo anterior, también nos pareció necesario que, todas las reflexiones y aportes durante las clases lectivas y de las lecturas, pudiese ponerse a disposición de la comunidad profesional que trabaja en Tribunales de Familia, para lo cual las monografías finales del Diplomado, que fueron supervisadas por profesores guía (Ps. Francisco Maffioletti y Ps. Lorena Contreras), adquirieran la forma de artículos o papers publicables en un libro de difusión académica, el cual hoy ponemos a su disposición.

Esperamos sinceramente que estos humildes aportes se transformen en semillas de cambio y mejora en la compleja labor que a diario lleva adelante el sistema de justicia de familia en nuestro país.

Prof. Dr. Francisco Maffioletti Celedón
Académico e investigador
Director de la Unidad de Psicología Forense de la Clínica Psicológica
Universidad Diego Portales

INTRODUCCIÓN

La psicología presenta diversas áreas de estudio y desarrollo. Dentro de estas es posible identificar a la psicología jurídica. A su vez, esta última presenta un campo de desarrollo particular, la psicología jurídica forense, entendida como una subespecialidad abocada a dar respuesta a las preguntas psicolegales provenientes del sistema de justicia. Sin duda el rol del psicólogo forense se desarrolla en un contexto legal, por lo que el conocimiento que debe presentar acerca de la normativa legal vigente es indispensable. Sin embargo, de igual relevancia es que el psicólogo forense conozca en profundidad el área proveniente de su propio saber (formándose como experto en estas temáticas): psicopatología, entrevista forense, habilidades parentales, evaluación a niños, niñas y adolescentes, entre otros temas. Por lo cual, las áreas de formación especializada para los psicólogos forenses son aquellas mencionadas.

Por otra parte, un psicólogo forense que cuenta con profundo conocimiento legal podrá comparecer ante un tribunal, presentando un lenguaje común con los abogados. Sin embargo, este conocimiento no potencia la capacidad de entregar una respuesta acorde al punto pericial presentado por el tribunal, pues este conocimiento lo entrega la psicología.

A más de diez años de implementada la reforma a la justicia de familia, la necesidad de conocimiento experto en el proceso es una realidad consolidada. La experiencia muestra que –a la hora de resolver el conflicto familiar– el juez de familia recurre cada vez con más frecuencia a la información emanada de expertos que, en calidad de peritos, deben dar cuenta del análisis sobre la realidad de cada parte, desde un punto de vista objetivo y serio, con arraigo en los principios metodológicos y teóricos que rigen cada una de las disciplinas.

En el ámbito de la justicia de familia, uno de los aspectos que más trabajo demanda a los psicólogos es la elaboración de informes periciales psicológicos, orientados a la evaluación de habilidades parentales, calidad de vínculo afectivo, entre otros, utilizados frecuentemente en casos de cuidado personal, régimen comunicacional y medidas de protección. A la par, se exige de estos profesionales una incuestionable seriedad y objetividad en su trabajo, apego estricto a los principios metodológicos

y teóricos que rigen su disciplina, que deben ser demostrados durante el juicio a través de la declaración del perito.

El magíster en Psicología Jurídica y Forense contempla, dentro de su malla académica, un módulo de Peritajes Psicológicos en Familia, no obstante, el nivel de demanda del programa es elevado y las plazas disponibles resultan limitadas. Todo ello impide satisfacer las necesidades de formación especializada de todos aquellos psicólogos que lo requieren. Además de ello, algunos de los profesionales necesitan formación especializada específicamente en la psicología forense en fuero de familia y no pretenden cursar el magíster completo en ese momento de su desarrollo profesional.

Por estas razones, este espacio de perfeccionamiento pretende dotar al destinatario de una serie de herramientas específicas, que le permitan satisfacer los fines del proceso, para ponerlas a disposición de su trabajo profesional. Esto, en miras a constituirse en un profesional idóneo para el cumplimiento del rol pericial en fuero de familia, plasmando estos conocimientos en su forma de trabajo y la posterior exposición en el juicio de familia, en el que es puesto a prueba y examinado en torno al apego a los diversos criterios técnicos.

Se trata, así, de entregar herramientas que complementen los conocimientos generales que puedan haber adquirido el profesional, durante el proceso de formación en pregrado. En este sentido, el presente diplomado se constituye como un espacio de profundización específica de conocimientos forenses en el ámbito de familia, toda vez que el programa de estudios se orienta básicamente a desarrollar aquellos conocimientos teóricos y estrategias prácticas que el perito requiere para poner en juego sus destrezas en el espacio pericial. Para esto, parte importante del programa está destinado a talleres de elaboración del informe pericial y declaración en juicio, mediante simulaciones de escenarios reales de desempeño.

Al mismo tiempo, el diplomado que se presenta sirve para fines de preparar estudios futuros en el ámbito de la psicología forense que esta universidad imparte, a través del programa de magíster en Psicología Jurídica y Forense, como un paso previo y preparatorio a una formación más amplia y general.

Prof. Dra. Lorena Contreras Taibo
Académica e investigadora
Directora del magíster en Psicología Jurídica y Forense
Universidad Diego Portales

TRABAJOS DE LOS ALUMNOS

CAPÍTULO 5

Interés Superior del Niño: ¿Interés de y para quién o quiénes?

Ps. Deysi Cofré Pozo

Resumen

Alineados con el paradigma de la protección integral que emana de la Convención sobre los Derechos del Niño, un desafío inminente es comprender y tratar al niño como un sujeto de derechos, puesto que se advierte una actitud paternalista de los tribunales, pareciendo que toman decisiones independientemente de lo que el niño manifiesta como su interés. En este contexto, el interés superior del niño se plantea como la plena satisfacción de sus Derechos, implicando considerar la propia visión de niños, niñas y adolescentes, como titulares de sus derechos, con facultad de ejercerlos por sí mismos. Para esto se debe contemplar la opinión en función de la edad y madurez del niño, y en el caso de niños de corta edad, incluir formas no verbales de expresión. El tribunal tiene la labor de identificar el “Interés Superior” del niño, sin distorsiones y sin filtros por parte de su representante, brindando la posibilidad que el niño participe en la construcción del caso desde sus inicios hasta la sentencia, es decir, que tengan un rol activo en la decisión de su propia vida. En este contexto jurídico es que el peritaje psicológico juega un papel fundamental al momento de dar cuenta de la “voz” del niño, debiendo tomar los resguardos para no perturbar el interés manifiesto.

En Chile solo existe un cambio retórico respecto al principio del interés superior del niño, careciendo de claridad respecto a cómo éste se aplica en la toma de decisiones. Se requiere de estudios que operacionalicen este principio, permitiendo que los actores de justicia (jueces, abogados, consejeros técnicos y peritos) se comuniquen bajo la misma perspectiva.

Palabras clave: Interés Superior del Niño, Niños/niñas y adolescentes, Peritaje Psicológico, Derechos.

Objetivo general:

Analizar teóricamente el concepto interés superior del niño, precisando sus implicancias en el marco del trabajo de Juzgados de Familia.

Objetivos específicos:

1. Conocer la contextualización del interés superior del niño.
2. Definir el interés superior del niño desde la perspectiva jurídica.
3. Analizar el interés superior del niño desde la perspectiva psicológica.
4. Identificar las implicancias del interés superior del niño en el campo de acción del peritaje psicológico.
5. Proponer los principales desafíos de los actores judiciales en la temática interés superior del niño.

Contextualización

El interés que se le atribuye a la infancia es una noción más bien moderna, pues toda la antigüedad y la edad media, niños y niñas fueron considerados como seres incompletos y débiles, no eran más que un adulto en miniatura. En los siglos XVII y XVIII, al niño se le comienza a brindar un espacio en la sociedad, alcanzando a ser personas dignas de interés (Zermatten, 2003).

Esta transformación se traduce también en una evolución del derecho y en el desarrollo de nuevos instrumentos jurídicos durante el siglo XX, tales como:

1924: la declaración llamada de Ginebra.

1948: la Declaración de los derechos del Hombre.

1959: la Declaración de los derechos del Niño.

1989: la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas relativa a los derechos del niño.

En la declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) se determinó que la infancia tiene derechos a cuidados y asistencias especiales, asumiendo que la familia debe brindar

bienestar a todos sus miembros, y en especial a los niños, favoreciendo el desarrollo de su personalidad en un contexto de afectos y contención. En este escenario surge la necesidad inminente de brindar al niño una protección especial, la cual se menciona en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de Noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en definitiva en todos aquellos instrumentos y estatutos de los organismos y organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño (ONU, 1990).

De lo anterior, se desprende la idea de que los niños necesitan consideraciones especiales, estableciéndose así una serie de artículos que pretenden la protección y el desarrollo armonioso de los niños. Bajo esta lógica es que surge el Convención de las Naciones Unidas, el cual describe la gama de los derechos que tienen todos los niños y establece normas básicas para su bienestar en diferentes etapas de su desarrollo (Convención sobre los Derechos del Niño). Tras una serie de rectificaciones, en el año 1989 se concluyó la Convención y fue adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre, y finalmente se puso en marcha en el año 1990, después de ser ratificada por 20 países. En Chile el día 27 de septiembre de 1990 entró en vigencia la Convención, luego de ser promulgada como ley de la República (UNICEF, 1990).

Estos acontecimientos ubicados durante el siglo XX y el desarrollo de instrumentos jurídicos destinados a los niños, permiten que el interés por el niño se consagre en la Convención, en la cual se sitúa al niño como sujeto de protección y de derecho. En tanto, esta concepción de sujeto de derecho es la que va a impulsar una transformación significativa en las mentalidades, en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales (Zermatten, 2003).

En este contexto, revolucionario en cuanto a la forma de considerar al niño, se da una modificación importante de los dispositivos legislativos en gran parte de los Estados, derivando en la introducción de un nuevo concepto jurídico: “el interés del niño”. De esta manera, se pasó del interés por el niño a construir un instrumento de medida que se denomina “interés del niño”. De la misma forma, se advierte el paso de enunciados negativos “no hacer daño al niño” a una perspectiva más bien positiva: inicialmente “bien del niño” y actualmente “interés

superior del niño”(Zermatten, 2003). Es así que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) contempla que “todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del Interés Superior del Niño. Es más, corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”.

En suma, como se ha expuesto anteriormente, el principio del Interés Superior del Niño no es un concepto nuevo, toda vez que el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso paulatino desde una primera instancia en que fueron prácticamente ignorados por el derecho y que solo se protegían facultades de los padres. Incluso, los intereses de los niños eran un tema privado, que escapaba de la regulación de los asuntos públicos. Así en América Latina aparece el principio del ISN como una forma de avance en cuanto a considerar el interés del niño como un interés que debía ser público y, por ende, jurídicamente protegido (Cillero, 1999).

Cabe mencionar que la consideración primordial del Interés Superior del Niño es advertida por el Comité, como uno de los cuatro principios generales de la Convención (así lo ha dispuesto en las OG n.º 5;5 y OG n.º 12;5 y OG n.º 14; 3), junto con el derecho a la no discriminación (art. 2, Convención), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6, Convención) y el derecho a ser escuchado (art. 12, Convención) (Truffello, 2016, p. 4).

El Interés Superior del Niño, según el Comité de los Derechos del Niño, es uno de los principios generales de la Convención, incluso se considera como un principio “rector-guía” de ésta. No obstante, existen personas que no están del todo protegidas en cuanto a sus derechos, ya sea porque se les priva de protección como una forma discriminatoria o por algunas circunstancias particulares de su vida que limitan la protección. La infancia/adolescencia corresponde a este grupo de personas, que tienen entre cero y diecisiete años, denominados genéricamente como niños. La Convención reconoce a los niños como personas humanas, denominándose esta como un instrumento contra la discriminación y a favor de la igualdad en cuanto a respeto y protección de los derechos de todas las personas, lo cual es una idea básica para entender del todo el principio del ISN y sus alcances (Cillero, 1999).

De lo anterior se desprende que el sistema jurídico nacional debe tener en su campo de acción lo siguiente: reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas;

especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños -como los derivados de la relación paterno/filial, o los derechos de participación-; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia (Cillero, 1999).

No podemos creer que el ISN debe solo “inspirar” las decisiones de las autoridades de un país, sino más bien debemos comprender que es una limitación y obligación imperante hacia las autoridades. Es más, el ISN en el marco de la Convención un principio jurídico garantista (Cillero, 1999).

Crisis

Si bien el interés superior del niño constituye un principio rector de todo el proceso judicial, la pregunta es cómo se determina, en el marco de un conflicto o colisión de derechos, propio del contexto de tribunales de Familia.

La realidad apunta a que NNA no tienen voz propia en el foro, más bien su interés es leído e interpretado por terceros, los cuales seguramente tienen distintas concepciones de lo que entendemos por Interés Superior del Niño; por tanto, jueces, abogados, consejeros técnicos y peritos (psicológicos y sociales) actúan y contribuyen a la toma de decisiones de manera distinta. Este concepto es transversal en todas las materias de familia, surgiendo la necesidad de delimitar qué entendemos por ISN.

De acuerdo a los planteamientos de Cillero (1999), existe una idea colectiva de que el ISN es una directriz vaga, cargada de múltiples interpretaciones, tanto en materia jurídica como psicosocial, lo cual finalmente se observa como una excusa para tomar decisiones que escapan a la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes. Es más, se sobre utiliza el concepto “interés superior” para permitir un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y debilitar la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra.

En otras palabras, el ISN se configura como un concepto jurídico indeterminado, debido a la amplia variedad de personas implicadas en el caso y a la pluralidad de situaciones que pudieran suscitarse en el tribunal. El ISN pretende asegurar el ejercicio y protección de sus

derechos fundamentales, en pos de su autonomía y bajo la orientación del libre desarrollo de su personalidad. El concepto ISN contiene contornos que deben delimitarse en concreto, en cada caso. Por tanto, dependiendo de cada caso se debe indagar cuál es el ISN, por ejemplo en materia de tuición, debemos considerar los siguientes factores: a) las necesidades materiales, educativas y emocionales de los niños y la probabilidad de que sean cubiertas por quien pretende la tuición; b) la capacidad y condiciones del solicitante para asumir la tuición; c) el efecto probable de cualquier cambio de situación en la vida actual de los menores; y d) si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición (Ravetllat, 2018).

En general, se advierte que existen pocos conceptos definidos en torno al tema, ya que el término “interés superior” describe de manera general el bienestar del niño. Debido a que cada caso es único, no se puede dar una definición amplia de lo que es el interés superior del niño. Por esta misma razón, tal principio debe ser evaluado de manera individual, tomando en cuenta las características especiales de cada caso (Pradilla, 2011).

En suma, el Interés Superior del Niño se supone como el principio fundamental que moviliza el actuar de los distintos actores judiciales y adultos responsables de NNA. Es en este contexto donde la Psicología Jurídica juega un papel fundamental, toda vez que se requiere una definición de ISN que considere procesos psicológicos en un marco legal. Estamos hablando de una Psicología con el Derecho (Maffioletti y Contreras, 2019), es decir un trabajo complementario entre ambas disciplinas en la formulación de normas y administración de justicia, pues el ISN implica que debemos tener en cuenta el desarrollo evolutivo de NNA al momento de tomar decisiones tan relevantes como las que se toman en el foro.

Interés superior del niño desde la perspectiva jurídica

La presente monografía considerará que: “interés superior” se refiere estrictamente a lo “declarado derecho”; es decir, solo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”. En razón de esto, debemos dejar fuera la interpretación paternalista/autoritaria del ISN, y adoptar la concepción de que el ISN corresponde a una perspectiva de derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia. Si reconociéramos el amplio catálogo

de derechos de los niños, sería posible abandonar la noción vaga del ISN. De lo contrario, el ISN entendido como principio se desdibuja, tomando más peso el interés de otros por sobre el interés del NNA. Es más, el principio del ISN cobra sentido en tanto existen derechos y sujetos de derechos, y que por cierto las autoridades se encuentren limitadas por esos derechos. Incluso los roles parentales son derechos restringidos por los derechos de niños, niñas y adolescentes, es decir, por su Interés Superior (Cillero, 1999).

En esta línea, es de suma importancia comprender la frase: “lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención” (OG n.º 13, párr. 61) (Truffello, 2016).

Como se ha planteado desde el inicio del presente trabajo, hablar de ISN implica inevitablemente aludir a una conceptualización confusa que va en desmedro de los derechos de NNA, por tanto, se requiere considerar procesos psicológicos de los aludidos para la toma de decisiones en un marco legal. No obstante, desde el escenario jurídico se plantea que cualquier definición basada en una perspectiva bio-psicosocial que considera el ISN en relación a la “madurez”, o la perspectiva jurídica que alude a la “plena capacidad”, dificultará de sobre manera la aplicación de los derechos (Cillero, 1999).

De esta manera, la concepción garantista del principio supera las dificultades en cuanto a lo que entendemos por ISN, mostrando la utilidad que tiene este principio en el contexto de una nueva legislación de infancia y adolescencia sustentada en el reconocimiento de los derechos de los niños. En esta etapa de infancia/adolescencia es donde se visualiza con mayor fuerza la interdependencia de los derechos, por tanto, el interés superior requiere una interpretación holística y sistémica de la Convención, asegurando ante todo la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño (Cillero, 1999). Se entiende por holística, como aquel desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño (OG n.º 5, párr.12) (Truffello, 2016).

Ahora, al revisar nuestro contexto particular, tenemos una la ley de Familia n.º 19.968 que alude al ISN en los siguientes párrafos:

Artículo 16. Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio

nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

Artículo 17. Acumulación necesaria. Los jueces de familia conocerán conjuntamente, en un solo proceso, los distintos asuntos que una o ambas partes sometan a su consideración, siempre que se sustancien conforme al mismo procedimiento. La acumulación y desacumulación procederán solo hasta el inicio de la audiencia preparatoria y serán resueltas por el juez que corresponda, teniendo especialmente en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente.

Artículo 22. Potestad cautelar. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, en cualquier etapa del procedimiento, o antes de su inicio, el juez, de oficio o a petición de parte, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación, podrá decretar las medidas cautelares conservativas o innovativas que estime procedentes. Estas últimas solo podrán disponerse en situaciones urgentes y cuando lo exija el interés superior del niño, niña o adolescente, o cuando lo aconseje la inminencia del daño que se trata de evitar.

Artículo 63. Audiencia de juicio. La audiencia se llevará a efecto en un solo acto, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas si fuere necesario, y tendrá por objetivo recibir la prueba admitida por el tribunal y la decretada por éste.

El día y hora fijados, el juez de familia se constituirá, con la asistencia del demandante y el demandado, asistidos por letrados cuando corresponda.

Durante la audiencia, el juez procederá a:

1) Verificar la presencia de las personas que hubieren sido citadas a la audiencia y declarar iniciado el juicio. 2) Señalar el objetivo de la audiencia, advirtiendo a las partes que deben estar atentas a todo lo que se expondrá en el juicio. 3) Disponer que los testigos y peritos que hubieren comparecido hagan abandono de la sala de

audiencia. 4) Adoptar las medidas necesarias para garantizar su adecuado desarrollo, pudiendo disponer la presencia en ellas de uno o más miembros del consejo técnico. Podrá asimismo ordenar, en interés superior del niño, niña o adolescente, que este u otro miembro del grupo familiar se ausente durante determinadas actuaciones.

Artículo 105. Principios de la mediación.

e) Interés superior del niño: por el cual, en el curso de la mediación, el mediador velará siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, en su caso, pudiendo citarlos solo si su presencia es estrictamente indispensable para el desarrollo de la mediación.

Como se expone anteriormente, en nuestra ley se advierte el uso del concepto ISN como un principio que orienta el actuar y la toma de decisiones, limitando toda acción que amenace la protección de los derechos de NNA. No obstante, la ley por sí sola no comprende a cabalidad lo que entendemos por ISN, puesto que, si bien en varias oportunidades se hace referencia a este concepto, no impide que se realicen diversas interpretaciones e incluso se plantee un vicio en la utilización de este. Los actores judiciales incluso pueden tomar este concepto como un “arma” para defender sus propios intereses u obtener ganancias secundarias, olvidando lo central del principio del ISN, el reconocimiento de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

El interés superior del niño (ISN) es un principio de prioridad y no de exclusión de otros derechos, sino que es calificado como “una consideración primordial”. Esto quiere decir que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño. En consecuencia, los elementos que deben atenderse para evaluar el ISN, pueden utilizarse de diferentes maneras y no todos serán siempre pertinentes, dependerá del tipo de decisión y de las circunstancias concretas de cada caso (Truffello, 2016).

En relación a lo anterior, el deber primordial de la familia es brindar los medios y garantizar las condiciones para que los niños(as) crezcan y se desarrollen adecuadamente como personas dignas en un ambiente sano. La Corte Constitucional es reiterativa en afirmar que “es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando este equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre

los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del niño” (Pradilla, 2011).

En caso de que no sea posible armonizar la confrontación con otros derechos o intereses, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, concediendo más importancia a lo que sea mejor para el niño. Al señalar que el ISN es un principio de prioridad, no de exclusión de otros derechos ello implica que los derechos de los niños y las niñas no se ejercen de manera separada o contrariamente al de las otras personas, por ello el principio del ISN no se formula en términos absolutos, sino que es considerado “una consideración primordial” (Truffello, 2016).

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. Asimismo, el artículo 203 de la Ley 1098 del 2006 dispone que las políticas públicas de infancia, adolescencia y familia se rigen por el interés superior del niño, la prevalencia de sus derechos y la necesidad de velar por su protección integral, dentro de criterios de equidad, solidaridad, participación social y complementariedad. Este principio del ISN no considera que los niños y niñas son propiedad de sus padres, más bien son considerados seres humanos y titulares de sus propios derechos. La Corte Constitucional explicó que el concepto del interés superior del niño(a) consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica”, imponiendo a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de proteger al niño(a) de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades, sumado a que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad (Pradilla, 2011).

De acuerdo con Pradilla (2011, p. 338), el interés superior del menor se caracteriza por:

- Ser real: debido a que se relaciona con las particularidades necesidades de niños(as), es decir, debe fundarse en sus verdaderas necesidades y en sus particulares aptitudes físicas y psicológicas.
- Ser independiente del criterio arbitrario de los demás: de ahí que no depende de la simple opinión subjetiva o de la mera voluntad

o capricho de los padres o de los funcionarios encargados de protegerlo.

- Es un concepto relacional: toda vez que la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflictos y su defensa debe someterse a un ejercicio de ponderación.
- Garantiza un interés jurídico supremo: consiste en el desarrollo integral y sano de la personalidad del niño (a).
- Perspectiva humanista: propende por el más alto grado de protección en todas las áreas de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión.
- Perspectiva ética: solo una adecuada protección de los niños (as) garantiza la formación de un adulto sano, libre, autónomo y de bien para la sociedad.

Funciones

Se puede plantear que la noción del interés del niño, en la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, es una noción que tiene dos funciones “clásicas”, la de controlar y la de encontrar una solución, denominadas como criterio de control y criterio de solución, respectivamente (Zermatten, 2003):

- **Criterio de control:** el interés superior del niño sirve aquí para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control.
- **Criterio de solución:** en el sentido en el que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones en relación a los niños a elegir la buena solución. En tanto, es “la pasarela indispensable entre el derecho y la realidad psicológica” (p. 11).

2.2 ISN es un concepto triple

Por un lado, se comprende la triple dimensión del concepto del ISN, como un derecho, un principio y una norma de procedimiento (OG n.º 14, párr. 6):

- a. Es un derecho sustantivo del niño, a que su interés superior sea una consideración primordial que se tenga en cuenta al sopesar los diferentes intereses para tomar una decisión.
- b. Es un principio jurídico interpretativo fundamental, por tanto, debe elegirse la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés del niño.
- c. Es una norma de procedimiento, que asegura que el proceso de adopción de decisiones que afecte a un niño siempre incluya una estimación de sus posibles repercusiones en él o los niños (Truffello, 2016, p. 4).

2.3 ISN es un concepto dinámico

Por otro lado, el ISN es un concepto dinámico que abarca distintos temas que se encuentran en permanente evolución (OG n.º 14.párr. 11). “La OG n.º 14 del Comité, no tiene por objeto establecer lo que es mejor para un niño en un caso concreto, sino que pretende mejorar la comprensión y la observancia del derecho del niño a que su interés sea evaluado y constituya una consideración primordial. Solo en materia de adopción el ISN constituye la consideración primordial, es decir, el ISN debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción (OG n.º 14, párr. 11)” (Truffello, 2016, p. 4).

2.4 Los Derechos del niño a partir del Principio del Interés Superior del niño

Se advierte que el Interés Superior del niño es de gran relevancia ante la sociedad y sobre manera cuando se trata de tomar decisiones respecto al mismo, debiendo advertir que su aplicación contemple todos los derechos que el niño puede tener. No obstante, este principio debe privilegiar ciertos derechos, puesto que en ciertas situaciones conflictivas puede contraponerse con otros derechos individuales e intereses colectivos. Esto obliga a las autoridades competentes que al momento de tomar decisiones deben asegurar que no se vulnere ni restrinja derecho alguno (Rivera, 2018).

De esta forma, el Principio Interés Superior del niño tiene como fin la protección de los Derechos del Niño, es decir, tanto el derecho a la identidad, filiación como el derecho al nombre y personalidad, entre muchos otros.

Respecto a la Identidad, se entiende que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Desde la perspectiva psicológica, identidad constituye un sistema de símbolos y de valores que permiten afrontar diferentes situaciones cotidianas.

En cuanto a Filiación, es la afirmación jurídica de una realidad bilógica presunta. Por tanto, la paternidad consiste en el establecimiento jurídico de la filiación cuyo fundamento natural sería la procreación. “Los efectos básicos de la filiación comprenden: El derecho a los apellidos, en relación con el tema de identidad; la patria potestad, en caso de que el hijo sea menor de edad o incapacitado; el derecho a los alimentos, que obliga al padre o la madre a velar por los hijos menores y prestar alimentos, y los derechos sucesorios, respecto al tema de herencia” (Rivera, 2018, p. 240).

El derecho al Nombre corresponde a que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre y apellidos. Es decir, que al nacer, con el fin de una identificación e individualización, debe tener un nombre que se hace efectiva con la inscripción del nacimiento en la Oficina de Registro de Estado Civil, lo cual implica ser reconocido como un ciudadano con la posibilidad de ser protegido por el Estado y de ejercer otros derechos. “El artículo 7 de la Convención Sobre los Derechos del niño afirma lo mencionado diciendo que “el niño [debe ser] inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (Rivera, 2018, p. 240).

Por último, la personalidad “se concibe como la confluencia de una serie de derechos innatos, derivados de la misma naturaleza del hombre, entre los que se encuentra el ser posible titular de derechos y obligaciones civiles”. En términos subjetivos, los derechos a la personalidad comprenden proteger la integridad personal tanto en lo físico, referente a la vida y a la integridad física, como en la espiritual, respecto al honor, intimidad, imagen e identidad (Rivera, 2018, p. 241).

2.5 Evaluación y determinación del ISN

Los derechos establecidos en la CIDN son universales e interdependientes, impidiendo la existencia de una jerarquía entre ellos. En cambio, la determinación del Interés Superior del Niño se evalúa y determina en forma particular, es decir depende de la situación

en particular que afecta al niño. Esto implica que el ISN se establezca a partir de la ponderación de los derechos en relación a la situación y el momento, dándole prioridad a ciertos aspectos sobre otros: la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la situación familiar, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social y cultural de los niños (Alegre, Hernández y Roger, 2014).

En tanto, para tomar una decisión en un caso concreto, deben seguirse los siguientes pasos (OG n.º 14, párr. 46):

- a. Evaluar el ISN: Valorar y sopesar los elementos necesarios de un caso concreto, para tomar una decisión en una situación determinada para un niño o un grupo de niños. Requiere la participación del niño.
- b. Determinar el ISN: Seguir un procedimiento que respete las garantías jurídicas y la aplicación correcta del derecho, tomando como base la evaluación del ISN.

El Comité establece una lista (no exhaustiva ni jerárquica) de los elementos que deben considerarse para evaluar el ISN, ellos son:

- a. La opinión e identidad del niño.
- b. La preservación del entorno y mantenimiento de las relaciones.
- c. El cuidado, protección y seguridad del niño, la situación de vulnerabilidad.
- d. Los derechos del niño a la salud y a la educación (OG n.º 14, párr. 52 y sgtes.).

Estos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras y no todos serán siempre pertinentes, dependerá del tipo de decisión y de las circunstancias concretas del caso. Por ejemplo, la preservación del entorno familiar puede colisionar con la necesidad de proteger al niño del riesgo de violencia por parte de los padres (OG n.º 14, párr. 81). Al ponderar los distintos elementos, siempre deberá considerarse que, el propósito de la evaluación y determinación del ISN es garantizar el pleno y efectivo disfrute de los derechos reconocidos en la Convención y en sus Protocolos, considerando el desarrollo holístico del niño (OG n.º 14, párr. 82).

En suma, debe considerarse que las capacidades del niño evolucionan, por lo que las decisiones que se adopten en determinado

omento deben poder ser revisadas y ajustadas a futuro (OG n.º 14, párr. 84) (Truffello, 2016, p. 6).

Resulta difícil sopesar todos los aspectos que debemos considerar al momento de determinar el ISN, puesto que se puede alcanzar un equilibrio entre los distintos derechos e intereses colectivos, pero solo se alcanza un equilibrio frágil, que sufre constante cambios debido al crecimiento del niño y las capacidades que adquiere para expresar su opinión (Alegre et al., 2014).

De acuerdo con la bibliografía revisada, se advierte que existe una lista de elementos que ha de tenerse en cuenta para la evaluación del interés superior del niño:

1. La edad y madurez del niño.
2. La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación.
3. El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.
4. La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten, para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.
5. La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.
6. La opinión del niño.
7. La identidad del niño.
8. La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales.
9. El cuidado, protección y seguridad del niño.
10. El derecho del niño a la salud.
11. El derecho del niño a la educación.
12. Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños.

Estos elementos servirán para evaluar el interés superior del niño. La determinación del interés superior teniendo en cuenta estos elementos, deberá seguir una serie de garantías procesales y atenerse a los principios de necesidad y proporcionalidad (Martínez y Del Moral, 2017, p. 9).

En definitiva, la “evaluación del interés superior” consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (de ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Por “determinación del interés superior” se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior (Naciones Unidas, 2013, p. 12).

Como se mencionó anteriormente, el Comité considera provechoso elaborar una lista de elementos no exhaustiva ni jerárquica que podrían formar parte de la evaluación del interés superior del niño que lleve a cabo cualquier responsable de la toma de decisiones que tenga ante sí ese cometido. El carácter no exhaustivo de los elementos de la lista significa que es posible no limitarse a ellos y tomar en consideración otros factores pertinentes en las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños concreto. Todos los elementos de la lista deben ser tenidos en cuenta y ponderados con arreglo a cada situación. La lista debe ofrecer orientaciones concretas y al mismo tiempo, ser flexible (Naciones Unidas, 2013, p. 13).

El Comité invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes:

- a. El derecho del niño a expresar su propia opinión: Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador ad litem), si es necesario.
- b. La determinación de los hechos: Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño (Naciones Unidas, 2013, p. 19).
- c. La percepción del tiempo: Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos

particularmente adversos en la evolución de los niños. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25).

- d. Los profesionales cualificados (peritos): Los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales (Naciones Unidas, 2013, p. 20).
- e. La representación letrada: El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.
- f. La argumentación jurídica: 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. 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 (Naciones Unidas, 2013, p. 20).
- g. Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones: Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños.
- h. La evaluación del impacto en los derechos del niño: La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación,

presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño. (Naciones Unidas, 2013, p. 21).

Nuestro país añade la garantía mencionada anteriormente: h) Evaluación del impacto en los derechos del niño, entendida como la evaluación del impacto, mediante diversas metodologías, debe ser incorporada en todos los niveles en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales (Truffello, 2016, p. 7). En este punto es importante detenerse y preguntarse si nuestro País cumple con esta garantía o más bien, qué medidas a tomado para que este punto se lleve a cabo.

2.6 Relación del ISN con los otros principios generales de la Convención

El derecho a la no discriminación exige garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención (OG n.º 14, párr. 41).

En la evaluación y determinación del ISN, el Estado debe garantizar el derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y desarrollo (OG n.º 14, párr. 42).

La opinión del niño debe ser considerada en todos los asuntos que lo afectan, lo que incluye la evaluación de su interés superior (OG n.º 14, párr. 43).

Si están en juego el ISN y su derecho a ser escuchado, deberá tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño. En la medida que el niño madure, su opinión tendrá más peso en la evaluación de su interés superior. En tanto, en el caso de los bebés, niños pequeños o niños que no pueden o no quieren expresar su opinión, el Estado debe garantizar mecanismos para poder evaluar su interés superior, tales como la representación (OG n.º 14, párr. 44) (Truffello, 2016, p. 5).

El derecho a ser oído es primordial, sobre todo tratándose de procesos en los que se indaga sobre un asunto donde la principal víctima ha sido un niño, niña o adolescente. El derecho a ser oído, establecido en el artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño, debe ser leído en consonancia con los artículos 3.º, 4.º, 5.º, 13.º, 14.º, 15.º y 19.º de la misma convención. Se trata de la manifestación más potente del

reconocimiento de la calidad de sujeto de derechos y de ciudadanía, de los niños, niñas y adolescentes (Estrada, 2015).

Oír a los niños no significa solo escuchar lo que verbalmente nos pueden comunicar. Es necesario entender este derecho como un proceso complejo, que involucra lenguaje verbal y no verbal, reacciones y tiempos distintos, y un desarrollo cognitivo y emocional propio de la infancia y adolescencia. Esto implica necesariamente que no se puede medir con parámetros de racionalidad adulta la capacidad de los niños para expresar su opinión (Estrada, 2015).

Este principio –que es también un derecho– posee expresiones en términos de agendamiento de audiencias y cuestiones de infraestructura y otras decisiones de política pública que construyan un entorno que posibilite –y no impida– el ejercicio de la participación infantil. Esto adquiere mayor relevancia en aquellos casos en que la intromisión estatal y judicial es abundante en pericias, intervenciones, entrevistas, etc. (Estrada, 2015). Es decir, se requiere generar las condiciones para que el procedimiento judicial no impacte en la vida cotidiana del niño, considerando que deben someterse a un exhaustivo proceso de evaluación, que incluye entrevistas, aplicación de test, declaraciones, intervenciones, etc.

En este contexto, son varios los edificios de juzgados de familia que cuentan con guardias de seguridad responsables del ingreso de las personas que asisten y que, careciendo de la más básica formación, no son agentes facilitadores del acercamiento de niños a los tribunales. En este punto, hay varias cuestiones vinculadas a los aspectos procedimentales operativos que exigen tomarse en serio este principio más allá de su aplicación estricta al interior del procedimiento (Estrada, 2015). El principio ISN no solo debe aplicarse al procedimiento judicial, sino también implica un cambio ¿de qué? en su totalidad, desde la infraestructura del tribunal hasta la forma de evaluación (registros audiovisuales).

Interés superior del niño desde la perspectiva psicológica

Ningún niño es igual otro y sus circunstancias en materia de familia también comprende características distintas, pues no es lo mismo un niño en adopción, que un niño discapacitado, por ejemplo. Sumado a esto, las diferencias de edad y madurez de los niños implican que el ISN sea un concepto confuso, con respuestas variadas frente a un mismo evento. La reacción de un niño será distinta a la de un adolescente,

frente a un mismo evento, por ejemplo, un hecho de separación de sus padres. Esto porque se encuentran en distintas etapas de desarrollo, debiendo considerar hitos evolutivos diferenciados para cada uno (Torrecuadrada, 2016).

Además, es necesario considerar, “factores de afectación al desarrollo del niño mutables en circunstancias que pueden parecernos objetivamente similares, incluyendo la evolución particular del menor (nivel de desarrollo emocional, autonomía...) o de su mismo entorno social” (Torrecuadrada, 2016, p. 141). Esto quiere decir, que los niños tienen necesidades distintas en función de las circunstancias que a cada uno le rodean; por ejemplo, un niño huérfano, discapacitado, refugiado, un niño soldado o víctima de un conflicto armado, un indígena, una víctima de abusos sexuales o escolares, hijos de padres separados pacíficamente o no. Sumado a esto, hay que observar que también se pueden diversificar las decisiones, dado que la heterogeneidad implica que una misma solución puede no beneficiar del mismo modo a todos los hijos, por ejemplo, debiendo adaptar ese interés a las características y necesidades concretas del niño al que pretendemos en cada momento aplicar el principio.

A partir de lo anterior, surge la pregunta ¿Cuándo estamos hablando de suficiente madurez? ¿A los 12 años cumplidos? Respondiendo esta última interrogante, la norma plantea que el menor tiene suficiente madurez una vez cumplido los 12 años de edad, no obstante es sabido que la edad no garantiza en nada que el niño posea una madurez adecuada para definir sus intereses.

De acuerdo a Núñez (2015) sería más atinente no aludir a la edad y comprender que la opinión del NNA se sopesará cuando tenga la suficiente madurez, independiente de su edad. Así, el artículo 12 de la Convención deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. La opinión del niño siempre debe tomarse en cuenta, no solo cuando tenga la capacidad de comprensión, pues la norma establece que el ejercicio de este derecho debe considerarse sin discriminar por edad. No obstante, la norma también refiere que el peso de sus opiniones deberá ponderarse de acuerdo a la edad y madurez. Es decir, el derecho de ser oído y escuchado va adquiriendo cada vez más valor a medida que el niño va creciendo y madurando, no debiendo dejarlo de lado por el criterio de no disponer de la edad adecuada o de la madurez para comprender la situación en que se encuentra inmerso.

Lo anterior, implica aplicar el principio de autonomía progresiva, es decir, reconocer que los derechos son constitutivos del NNA pero su capacidad de ejercerlos se incrementa con el caso del tiempo. Esto significa que un sujeto de derecho que debe ser oído y tomada en cuenta su opinión de acuerdo a su edad y madurez. Aspecto que entra en conflicto con algunas instituciones tradicionales del derecho civil, como la capacidad y patria potestad. Sumado a esta autonomía progresiva, se advierte el reconocimiento de derechos autónomos del niño, contando con la capacidad para ejercerlos por sí mismo, en relación a la evolución y desarrollo de sus facultades. Mientras el niño va alcanzando madurez, los padres o representantes legales son quienes acompañan y guían para hacer efectivo sus derechos. La representación legal por parte de los padres irá disminuyendo a medida que los menores vayan adquiriendo mayor autonomía. En resumen, con la incorporación de la doctrina de Protección Integral, cambia el paradigma basándose en estos tres principios: la autonomía progresiva, el interés superior del niño y el derecho de éste a ser oído (Gómez, 2018).

Al no considerar una edad exacta para hablar de madurez, se desprende la dificultad para determinar o evaluar el desarrollo del niño para ejercer sus derechos. Es aquí donde la Psicología con el Derecho juega un papel fundamental, toda vez que estamos hablando de procesos subjetivos en que la psicología posee la experticia para delimitar la madurez de NNA y hacer oír su voz, aun cuando no tiene la madurez ni el nivel de desarrollo para hacerlo por sí mismo. Cabe mencionar que el desarrollo está directamente relacionado con los procesos de maduración y aprendizaje a través de los cuales van adquiriendo competencias, conocimientos y comprensión de sus derechos, así como de la forma en que estos pueden materializarse (Gómez, 2018).

Es preciso señalar que la autonomía progresiva no solo comprende el ejercicio de derechos, sino también de obligaciones. Niños, niñas y adolescentes van siendo responsables de sus actos a medida que adquiriendo madurez, y si tienen la suficiente madurez para tomar decisiones sobre su vida, entonces también tienen la capacidad para asumir deberes que aquella decisión les puede traer (Gómez, 2018).

Como se ha enfatizado en los párrafos anteriores, los niveles de comprensión de los menores no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. La madurez es difícil de definir, se requiere la evaluación caso a caso, toda vez que la “madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado,

por lo que debe tomársela en consideración al determinar la capacidad de cada niño, niña y adolescente.

En el contexto del artículo 12, madurez es la capacidad de un niño o niña o adolescente para expresar sus opiniones sobre las cuestiones, de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el menor también deben tenerse en consideración. Cuanto mayor sean los efectos del resultado en la vida del menor, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño (Gómez, 2018).

De acuerdo a Gómez (2018), los estudios han demostrado en que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño, niña y adolescente para formarse una opinión. En tanto, el ISN debe contar con la capacidad y la flexibilidad para ir adaptándose en su aplicación e interpretación de acuerdo a las nuevas necesidades y cambios sociales. Resultaría imposible concretar de manera rígida el contenido del ISN en todos los casos, incluso sería contrario a la finalidad de dicho principio (Nuñez, 2015). El ISN debe ir modificándose en paralelo al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

En nuestro Derecho Civil, el principio ISN tiene una composición necesariamente genérica, abierta y flexible, características que permiten su aplicación a las distintas situaciones jurídicas y sociales, consecuencia de la variada realidad social y los cambios que pueden suceder en el transcurso del tiempo (Ravetllat y Pincohet, 2015). En relación a esto, no se puede dejar de integrar a esta discusión las transformaciones socioculturales, toda vez que impactan en el desarrollo de niños, niñas y adolescentes. El desarrollo integral de NNA se ve interferido por las tecnologías, por ejemplo. Los niños actuales han nacido con la televisión, con la interconexión, con móvil; manejan los medios de comunicación y las nuevas técnicas mejor que los adultos, enseñando así una nueva faceta de su talento (Zermatten, 2003).

Actualmente se logra advertir que los menores tienen un espacio público basado en las redes sociales, lugar donde establecen relaciones interpersonales que contribuyen a su desarrollo social e individual. Por tanto, cuando hablamos de satisfacción de sus derechos necesariamente debemos tomar en cuenta el espacio virtual en el cual se desenvuelven, enmarcado en un contexto social que constantemente está sufriendo cambios. Las normas sociales y sus implicancias deben ir evolucionando

de acuerdo a estas transformaciones a nivel social, por ejemplo, ya no podemos aludir a “menores” debemos referirnos a niños, niñas y adolescentes, puesto que la infancia como tal se ha complejizado en cuanto a su conceptualización, incluyendo un marco legal que protege los derechos fundamentales de estas personas.

En esta misma línea, la autonomía progresiva de NNA debe ser evaluada caso a caso, puesto que cada niño es único, considerando su grado de madurez en el ámbito psíquico, social y cultural. Para su evaluación se debe tomar en cuenta: la familia, el lugar en que vive (no es lo mismo un niño que crece en la capital que un niño que crece en el campo lejos de todo desarrollo tecnológico), la educación, el medio en el que se desarrolla y la situación económica (Gómez, 2018).

Implicancias del interés superior del niño en el campo de acción del peritaje psicológico

Como se ha planteado a lo largo de esta monografía, el ISN se evalúa caso a caso con sus aspectos particulares, siendo un concepto teñido por la subjetividad que trae consigo aludir a sujetos en desarrollo y que comprenden ciertos procesos psicológicos, todo a favor de la satisfacción de los derechos fundamentales de NNA. En este escenario, se requiere la participación de un experto en procesos subjetivos para alcanzar una mejor valoración de su interés superior?, aspectos que resultan imprescindibles al momento de tomar decisiones en el foro.

Nada fácil se visualiza este escenario en materia de familia, considerando los resultados obtenidos por la Dirección de Estudio Corte Suprema DESC (2017), que plantean lo deficiente que son los peritajes en materia de familia. Se precisa que tanto los peritos privados como públicos tienen un bajo nivel de preparación, y que en materia de salud mental –específicamente los peritajes psicológicos– y en el ámbito social, los peritajes son especialmente mal evaluados.

A lo anterior, se suma que no ha existido una mayor preocupación por el impacto que la prueba pericial tiene en los juicios en esta área. Al respecto, todo aquel que ha litigado en tribunales de familia sabe que ésta es un área en donde la prueba pericial tiene un uso común y es decisiva en buena parte de los casos, por lo cual es llamativo la falta de trabajos en esta materia (Fuentes, s/f). Es decir, la pericia en materia de familia se advierte en desventaja en cuanto al valor y la admisibilidad de esta, lo cual es preocupante considerando que estamos hablando de niños, niñas y adolescentes, en que lo primordial es la protección

de sus derechos. En este escenario, la prueba pericial juega un papel fundamental toda vez que se decide en base a ésta. Por tanto, preocupa que la prueba pericial tenga un valor tan bajo, siendo que a partir de esta se toman decisiones tan importantes como las adoptadas en materia de familia.

En materia de familia se advierte que esta área serían una competencia como de menor categoría para el sistema judicial en comparación a la materia penal donde no existe esta posibilidad. Frente a esto, se requiere con urgencia la necesidad de que se realicen cambios normativos que permitan exigir a los peritos institucionales la comparecencia en juicio (DESC, 2017). Esto especialmente para los peritos institucionales o públicos, puesto que éstos se eximen de dicha práctica, atribuyéndoseles una sobre confianza respecto a su trabajo aludiendo a que, por la gran cantidad de carga laboral, se les torna imposible comparecer a audiencias. Lo preocupante de todo esto es que esta práctica de la ausencia del perito en las audiencias en materia de Familia se minimiza abiertamente, no tomando el peso de esto (Fuentes, s/f).

La prueba pericial es definida como tal, toda vez que el perito comparece en el foro, es decir cuando se somete a interrogatorio respecto a su experticia y las evaluaciones que llevó a cabo, de lo contrario, no estamos hablando de prueba pericial, sino solo de una prueba documental. El solo leer un informe pericial no implica que quién lo lee tiene la capacidad y conocimientos mínimos para darlo a entender al foro. Se necesita el desempeño del perito en la audiencia, entendiendo que la prueba pericial se inicia a partir de la petición del tribunal y culmina en este mismo lugar. En tanto, la prueba pericial es un proceso de evaluación, la asistencia del perito a la audiencia de juicio no solo permite el ejercicio del derecho a la defensa, sino que es uno de los pocos mecanismos de control de calidad de dicha prueba (Fuentes, s/f).

Lo anterior quiere decir, que solo en la comparecencia del perito en audiencia de juicio se puede controlar la metodología utilizada por el perito, sus conclusiones y objetividad. De lo contrario, se reduce a la exigencia de comprobar la idoneidad solo en la audiencia preparatoria, que guarda relación exclusivamente con los antecedentes curriculares, no con la pericia en sí misma. Esto genera que las partes se vean limitadas a poder defenderse de la prueba pericial, disminuyendo el valor de la prueba (Fuentes, s/f). De este modo, la contribución que se

hace la evaluación pericial? Al ISN también se torna limitada e incluso puede confundirse si solo se aprecia la prueba pericial como una prueba documental.

En este contexto urge la incorporación de la “prueba” en las audiencias, la cual debe tener como objetivo principal proporcionar los elementos necesarios que se buscan para que el juez pueda identificar el Interés Superior. La prueba permitiría que se eliminen creencias naturalizadas a la hora de tomar decisiones, debiendo incorporar todo aspecto que tenga relación con el interés superior que se identifique al momento de evaluar. Para esto, resulta beneficioso incluir profesionales multidisciplinarios, expertos en infancia, que aporten en descubrir los vínculos afectivos entre el niño y sus cuidadores, la madurez del niño para valorar su opinión, las habilidades parentales de los cuidadores y otros aspectos que se relacionan con la psiquis (Rivas, 2015).

Al momento de llevar a cabo una pericia psicológica se deben tomar resguardos, ya sean en términos técnicos como en aspectos éticos, teniendo presente que ante todo lo trascendental es respetar los derechos de NNA, independiente de los intereses de los actores judiciales. Es decir, es preciso definir en cualquier evaluación, cuál es interés superior del niño y cuáles son sus implicancias, de manera que la prueba pericial presentada en el foro sea el medio por el cual NNA hacen notar su voz, distinguiendo que no necesariamente el interés manifiesto constituye en el caso en particular el interés superior de ese NNA.

Consistente con lo anterior, la posesión de un título profesional es insuficiente como requisito para integrarse al listado de las Cortes Apelaciones, pues se sugiere la exigencia de estudios de postgrado, especialización en forense e incluso actividad académica. Esto permite que el perito demuestre sus credenciales y se eleven las exigencias en el proceso de incorporación al listado mencionado (DESC, 2017). En este sentido, se requiere que la prueba pericial en especial la del área psicológica en materia de Familia, adquiera mayor seriedad en cuanto a la experticia de sus peritos y al importante valor que se le otorga a éste para el proceso de toma de decisiones.

La prueba pericial resulta esencial en aquellas situaciones que afloran los afectos y los valores personales, influyendo sustancialmente en la toma de decisiones, y qué más emocional que las temáticas de familia. El debate judicial y por ende la prueba deben ir encaminados a encontrar la medida que mejor resguarde los derechos de NNA.

Por ejemplo, el juez al momento de decidir en un caso de cuidado personal debe ponderar los elementos que constituyen el ISN, aspectos que se encontrarán en el pasado, otros en el presente y finalmente en conveniencias futuras. Frente a esto, cabe preguntarse qué tipo de prueba es la que logra la decisión más apegada al ISN (Rivas, 2015). Es más, los profesionales que realizan este tipo de evaluaciones deben preguntarse qué tipo de metodología y técnicas resultan más idóneas para levantar la información respecto al ISN. De alguna manera, la pregunta psicojurídica formulada al perito por el Tribunal o las partes pretenden iluminar la pregunta por el ISN en algunos de sus aspectos. De este modo, el juez de familia a partir de la prueba puede contar con una perspectiva más holística del caso y no tan solo una lectura en términos jurídicos.

Ahora, qué sucede con el ISN cuando hablando de aquel perito que es de parte, es decir un perito particular que es incorporado por una de las partes, ¿contribuirá al ISN de la misma forma que un perito institucional? Cuando aludimos a un perito privado, estamos diciendo que es financiado por una de las partes que cuenta con los recursos económicos para realizar el pago de este, conllevando necesariamente el interrogatorio de la contraparte y la posibilidad de comprender a cabalidad el caso. Como se mencionó anteriormente, en el caso de los peritos financiados con recursos públicos la prueba será el informe escrito, buscando causal de eximición de comparecencia, que por cierto no está reconocida en la ley. Para las materias de Familia, el juez o jueza le atribuye mayor peso a los testigos y medios de prueba provenientes de “terceros neutrales”, de modo que al momento de tomar decisiones se va a preferir aquellos peritos “imparciales” por sobre los peritos de parte o particulares (Fuentes, s/f). Entonces, surge la discusión respecto a aquellos niños con menores recursos económicos, quienes tienen menos posibilidades de ser escuchados en tribunales, abriéndose el escenario para que sus intereses sean interferidos o manipulados por terceros.

En relación a este contexto de la prueba pericial en el foro, surge la necesidad de traer a la discusión el concepto de victimización secundaria, en el sentido que los NNA que llegan a tribunales, independiente de la causa, se ven impactados por el hecho en particular que los involucra como protagonistas, sumado a que la experiencia de pasar por el foro y experimentar todo el proceso judicial que esto implica, también genera un sufrimiento en mayor o menor medida. Esto, toda vez que no se consideran el ISN, mermando notoriamente el respeto de sus derechos

fundamentales, por ejemplo, cuando NNA deben vivenciar reiteradas pericias de todo tipo, repitiendo su perspectiva respecto al caso. Por un lado, los actores judiciales no cuentan con las capacidades para tratar a niños, ni tampoco poseen herramientas para determinar cuál es el ISN. Por otro, se constata la presencia de peritos con deficiente formación académica respecto a la materia, alcanzando incluso prácticas desapegadas a la ética profesional (fuente).

Según Candice (2010), muchos jueces y trabajadores sociales no cuentan con un amplio conocimiento sobre las necesidades de los niños muy pequeños. Si bien actualmente se visualiza un creciente interés por los niños, gran parte de los sistemas judiciales y de bienestar infantil, carecen de protocolos para abordar el desarrollo y la salud mental de este grupo de personas. En esta misma línea, los peritos psicólogos también deberían contar con protocolos que guíen su labor, de tal manera que se procure respetar los derechos de NNA y por sobre todo se contemple la voz de estos.

De acuerdo a Rodríguez, Carbonell, y Jarne (2014), en cuanto a la custodia de menores, el psicólogo forense en el desempeño de su función pericial debe respetar los siguientes principios:

1. El perito, para elaborar el dictamen, debe comprender el alcance del concepto jurídico del ISM para el mejor cuidado responsable, afectivo, educativo y relacional de los hijos por parte de los progenitores o delegados legales, que está en rango superior al derecho de los propios progenitores.
2. Jurídicamente la figura del perito es la de un profesional con conocimientos especiales cuya misión es auxiliar al juez, conforme al art. 335 (LEC, 1/2000).
3. El respeto por el principio de igualdad ante la ley de las personas contendientes, que implica la intervención pericial desde una disposición de ecuanimidad, neutralidad e imparcialidad.
4. El respeto por los derechos y garantías de información sobre la razón de la intervención, la metodología que se empleará, el propósito de la intervención, el destino de la indagación, el encargo judicial y los aspectos relativos al secreto profesional.
5. El respeto al derecho de la intimidad de las personas, que obliga al perito a la actuación estricta y necesaria para la confección del dictamen, soslayando injerencias en la esfera personal, social o laboral de menores o progenitores que pudieran resultar ilegítimas.

6. El principio de corresponsabilidad de los progenitores que entraña la redefinición de sus responsabilidades parentales.
7. El principio de competencia, que instaura los términos de la intervención de acuerdo a los objetivos del dictamen.
8. Los principios de eficacia y eficiencia que implica desempeñar adecuadamente el requisito judicial, respetando sin demoras los plazos y requisitos establecidos.
9. Decidir si el material del que dispone es susceptible y apropiado para el análisis del informe pericial, el límite de su trabajo, la metodología y los recursos, la concordancia con los criterios y recomendaciones normativas de colegios profesionales, la adscripción al código deontológico, así como los conocimientos científicos actualizados.
10. Obligación de cumplir con los principios que rigen su tarea, las incompatibilidades, o la posibilidad de ser recusado (Art. 124, 343, LEC).
11. Obligación de intervenir en el juicio oral (Art. 347, LEC). El tribunal valorará el informe según las reglas de la sana crítica, por ello el informe no es vinculante para la decisión del Juez (Art. 348, LEC). Estos aspectos ponen en relevancia la necesidad de que el psicólogo forense se rija por el principio de independencia profesional. El psicólogo siempre debe ser prudente, observar las recomendaciones colegiales y ser consciente de su papel colaborador con jueces y fiscales.
12. Incluir el análisis de viabilidad del plan de parentalidad –Cataluña– o pactos de convivencia (ej.: Aragón, Valencia, etc.), como documento a considerar en el informe pericial.
13. Evaluar los vínculos afectivos entre los progenitores y los hijos, tipo de apego e incidencia del vínculo en el menor.
14. Valoración –en su caso– del estado psicológico del progenitor y, medida en que pueda o no afectar al proceso educativo o del desarrollo madurativo del menor.
15. Análisis de las actitudes de cooperación u obstrucción entre los progenitores sobre la parentalidad.
16. Análisis de contactos del régimen de contactos paterno filial.
17. Análisis de las relaciones parentales anteriores a la ruptura de la pareja, y del tiempo de dedicación de cada progenitor con su/s hijo/s.

18. Estudio de los menores, sus necesidades afectivas, escolares, evolutivas, madurativas y de escuchar sus deseos tomando en consideración el momento evolutivo de estos.
19. Análisis de la relación entre hermanos, y con la familia extensa (abuelos, tíos, etc.).
20. Observación de posibles situaciones de riesgo para los menores (Rodríguez, Carbonell, y Jarne, 2014, p. 28).

La prueba pericial necesariamente debe ir de la mano con la formación ética de sus profesionales, más allá de la formación académica. Sánchez (2016) relata que en un espacio de debate y formación ética de profesionales de servicios sociales, se presentó el caso real de una niña que había sido objeto de una agresión sexual en el ámbito familiar y a la cual, el equipo que la atendía, aconsejó no denunciarlo aludiendo al “interés superior del niño y niña” (aunque no todos los profesionales opinaban igual). El debate generado fue tan interesante que provocó la realización posterior de un curso de formación específica.

Finalmente, la principal controversia del caso señalado anteriormente es que usando el concepto de “interés superior” se pueden tomar decisiones que inclusive vulneren gravemente los derechos e integridad de niños, niñas y adolescentes. Y lo alarmante de todo esto, resulta ser que estas prácticas emanan de la misma disciplina de los profesionales que aportan a la justicia.

Respecto a lo anterior, es posible plantear que ética se traduce en la adquisición de capacitaciones y credenciales atinentes en materia de familia. Esto no solo quiere decir tener el conocimiento básico para aplicar instrumentos específicos en este contexto judicial, si no que los peritos deben tener la habilidad para identificar la pregunta psicolegal en función del Interés Superior de niños, niñas y adolescentes. En tanto, peritos y actores judiciales no poseen un instrumento que evalúe el ISN, ya que caeríamos bajo una lógica reduccionista, sin apreciar procesos que se ven implicados en cada caso. Se requiere entrenar la capacidad para captar el ISN, el cual se puede encontrar difuso en un contexto, por ejemplo, en un escenario de interferencia parental.

Las capacitaciones deben permitir desarrollar un juicio respecto a las temáticas de familia, de lo contrario, nos veremos entrampados al momento de exponer en el foro, puesto que, si bien Psicología y Derecho se complementan, ambas tienen una base teórica distinta. La

lógica adversarial de las partes será el “ganar”, no buscar lo mejor para el niño (ISN).

Si bien el ISN es un concepto flexible y de contornos difusos, no quiere decir que la discusión en relación a estos casos puede dejar de lado la principal guía de acción: satisfacción de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Profesionales que realizan las pruebas periciales y los actores judiciales en general, no pueden hacer un uso viciado de este concepto, toda vez que se puede caer al vacío de faltar a la ética.

Principales desafíos en materia de interés superior del niño

El Interés Superior del Niño, entendido como un concepto jurídico flexible, requiere de futuras investigaciones que profundicen en conocer la concepción que tienen los distintos actores judiciales: jueces, abogados, consejeros técnicos, peritos psicólogos, e incluso la perspectiva que adoptan los adultos responsables de NNA. Si bien el ISN desde el punto de vista jurídico necesita de esta característica de conceptualización difusa, toda vez que es un aspecto que lo define a sí mismo, se torna imprescindible que desde el punto de vista psicológico se operacionalice el concepto, considerando todos los alcances en cuanto a etapa de desarrollo evolutivo, contexto social y cultural. Esto en razón de optimizar la satisfacción de los derechos de NNA en el escenario de los tribunales. Es de suma urgencia que el Interés Superior del Niño sea el principio por excelencia que sustente el actuar de los agentes de justicia.

Ahora, ¿qué sucede en relación a la prueba pericial psicológica? Esto, dado que se ponen en juego ciertas posturas profesionales, por ejemplo, peritos con una perspectiva más bien pro-familia que buscarán por sobre todo la revinculación de los miembros del grupo familiar. Del mismo modo, ¿Cuáles son los límites que tiene el perito cuando se les solicita realizar una pericia a niños que han pasado por más de una evaluación de este tipo? ¿Qué sucede con los peritos de parte?

En este contexto se requiere que el Estado instruya la elaboración de procedimientos y criterios que orienten a aquellas personas competentes para definir el ISN en todas sus aristas, teniendo en cuenta de sobremanera que estos intereses deben ser una consideración primordial (Truffello, 2016). Se requiere una responsabilidad con el ISN en distintos niveles, desde los adultos responsables de NNA hasta el Estado de nuestro país.

En las palabras de Cillero (1999) el ISN es un principio de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador, sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres. Sumado a esto, también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos. Además de una orientación política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática. El tema de infancia no deja de ser complejo, a medida que transcurre el tiempo y se suman cambios socioculturales, se torna más difícil abordar y tratar. Pareciera ser que respecto a los problemas en torno a infancia no se considera el ISN o está teñido por otros intereses, no dejando ver la esencia de este principio en cuanto al respeto por los derechos de niños, niñas y adolescentes.

La Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido, es decir que contribuye más allá del ordenamiento jurídico, apuntando hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. El ISN actuará como principio toda vez que permita resolver conflictos de derechos en los que se vean inmersos los niños, enmarcado en una política pública que reconozca los derechos de estos y promueva su protección, a través de las políticas jurídicas y sociales (Cillero, 1999).

Al planteamiento anterior, se debe sumar que no basta con el reconocimiento y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino que surge la necesidad de promoción de estos derechos. Es decir, que seamos capaces de impulsar una mayor cobertura de los derechos, de modo que apuntemos a un desarrollo integral de NNA. Cuando se discuten materias de familia, pareciera ser que nos quedamos en el análisis superficial del conflicto de intereses de terceros.

Según Zermatten (2003), es necesario plantear una política para los niños que no solo sea reactiva frente a los peligros que los amenacen (política proteccionista), sino también se requiere una política proactiva, es decir que busque las condiciones favorables a la participación de los niños. Si los niños tienen la posibilidad expresar sus preocupaciones, inquietudes, necesidades y visión de los acontecimientos, entonces cabe la interrogante ¿por qué no otorgarles un espacio de participación para que puedan intervenir, por ejemplo, en los medios de comunicación? Esto quiere decir que niños, niñas y adolescentes sean protagonistas de

sus propias vidas, para lo cual el Estado -a partir de las políticas públicas- debe otorgarles un verdadero sitio que ocupar y una verdadera palabra.

En concordancia con lo anterior, el tribunal tiene la labor de identificar el “interés superior” del niño, sin distorsiones y sin filtros por parte de su representante, brindando la posibilidad que el niño participe en la construcción del caso desde sus inicios hasta la sentencia, es decir, que tengan un rol activo en la decisión de su propia vida (Couso, 2006). Por muchos años niños, niñas y adolescentes no tuvieron un lugar en la sociedad y una voz que fuera escuchada, aspecto que, si bien ha cambiado de manera favorable, aún falta bastante por realizar a favor de los derechos de NNA. En materia de Familia queda mucho por hacer en relación al resguardo de la satisfacción plena de los derechos de los aludidos (Interés Superior del Niño).

Si el juez pudiera nombrar un representante de NNA que cuente con las capacidades para leer e interpretar el ISN apegado al objetivo principal de la satisfacción de sus derechos fundamentales, el escenario claramente cambiaría de manera favorable, aun cuando es precisamente ese enfoque el que de él se espera en su función jurisdiccional. Para esto, deberíamos establecer claramente cuáles son los requisitos que debe cumplir este representante para ser nombrado por el juez y cuál es el rol que debe cumplir (curador ad litem). El proceso de representación necesariamente debe incluir entrevistarse con los NNA varias veces, hasta saturar la información respecto cuáles son sus sentimientos, intereses y deseos; sumado a que puedan participar en las distintas etapas del juicio (Gómez, 2018). Lo ideal sería que, al momento de leer la sentencia de un caso de familia, se vea reflejado claramente cuál es el Interés Superior del Niño y que se tomaron acciones para que sus derechos se mantengan protegidos.

El tutor ad litem (GAL) busca representar los mejores intereses del niño en cada caso de abuso o negligencia que resulte en un procedimiento judicial. El GAL puede ser un abogado o un defensor especial designado por el tribunal (CASA), o ambos. El GAL debe tener la capacitación adecuada y debe obtener una comprensión clara de las necesidades y la situación del niño, para hacer recomendaciones al tribunal sobre el interés superior del niño. En algunos estados, los abogados representan a los niños de la manera tradicional abogado-cliente y están dirigidos por los “deseos expresados” del niño. En otros, los abogados actúan como guardianes ad litem (abogados GAL) y deben representar los “mejores intereses” del niño (Candice, 2010).

Un abogado designado como tutor ad litem inevitablemente desempeña funciones legales en nombre del niño, además de la representación de los intereses. El principal factor distintivo entre estos roles es la manera y el método a seguir para determinar la posición legal a defender. Si bien un tutor ad litem debe tener en cuenta el punto de vista del niño, las preferencias del niño no son vinculantes, independientemente de su edad y la capacidad o voluntad del niño de expresar sus preferencias (ABA, 1996).

El abogado del niño debe proporcionar instrucciones basadas en el cliente, es decir de acuerdo a la capacidad del niño, tomando en cuenta la edad, el nivel de educación, el contexto cultural y el grado de adquisición del idioma del niño. Esto porque un niño cliente puede no entender la terminología legal y por una variedad de razones puede elegir un curso de acción particular sin apreciar completamente las implicaciones. También puede suceder que, debido a las limitaciones de desarrollo de un niño en particular, el abogado no entienda completamente las respuestas del niño. Por lo tanto, el abogado debe aprender a hacer preguntas apropiadas e interpretar las respuestas del niño de acuerdo al desarrollo de éste. Para esto, el abogado del niño puede trabajar con trabajadores sociales u otros profesionales expertos en evaluar las habilidades de desarrollo del niño y así facilitar la comunicación (ABA, 1996).

Una vez que un abogado tiene una relación de abogado-cliente con un niño, no puede ni debe asumir ninguna otra función para el niño, especialmente cuando se trata de tutor ad litem. Ahora bien, cuando los roles no pueden conciliarse, otra persona debe asumir el rol de tutor ad litem. Lo fundamental de este planteamiento de tutor ad litem, es que contempla normas que no aceptan la idea de que los niños de ciertas edades están “discapacitados”, “incompetentes” o carecen de capacidad para determinar su posición en un litigio (ABA, 1996). Esta idea está en plena concordancia con el principio Interés Superior del Niño, puesto que toma en cuenta la voz de los niños, resguardando sus derechos en función de sus capacidades de desarrollo. De acuerdo a Candice (2010), hasta los niños preverbales deben tener voz en el proceso judicial. En este sentido, los jueces deben “consultar al niño” en el proceso de toma de decisiones, debiendo comparecer ante el tribunal para que el juez pueda interactuar con este, a menos que un profesional plantee que llevarlo a este escenario sea un momento emocionalmente perjudicial para el niño.

Existen las reglas de confidencialidad y sensibilidad a la privacidad del niño, en que el abogado debe consultar, por ejemplo, al terapeuta del niño y a otros expertos, obteniendo los registros apropiados. El terapeuta de un niño puede ayudarlo a comprender por qué una posición expresada es peligrosa o no es lo mejor para el interés del niño. El terapeuta también podría ayudar al abogado a comprender la perspectiva, las prioridades y las necesidades individuales del niño. Del mismo modo, personas importantes en la vida del niño pueden aportar al abogado sobre las necesidades, prioridades y experiencias previas del niño (ABA, 1996).

El abogado del niño debe representar las preferencias expresadas del niño y seguir las instrucciones del niño durante el curso del litigio. En este contexto, uno de los problemas éticos más difíciles para los abogados que representan a niños ocurre cuando el niño es capaz de expresar una posición y lo hace, pero el abogado cree que la posición elegida es totalmente inapropiada o podría ocasionar lesiones graves al niño. Lo importante en esta situación es la seguridad del niño, eso debe ser la principal preocupación (ABA, 1996).

En este escenario judicial, el acuerdo como tal, surge como un “alivio” a corto plazo para todas las partes involucradas, siendo la mejor resolución del caso. No obstante, el abogado del niño no debe convertirse simplemente en un facilitador para que las partes lleguen a un acuerdo negociado, puesto que ante todo su deber es consultar al niño antes de cualquier acuerdo (ABA, 1996).

Ahora, si bien testificar es indudablemente traumático para muchos niños, es terapéutico y fortalecedor para otros. Por lo tanto, la decisión sobre el testimonio del niño debe tomarse individualmente, en función de las circunstancias del niño y del caso individual. En general, no hay reglas en relación al testimonio del niño (ABA, 1996).

En general, muchos dilemas éticos surgen cuando se representa a niños muy pequeños en el sistema judicial. Por ejemplo:

- ¿Cómo debe un abogado determinar los intereses de un bebé, un niño pequeño o un niño en edad preescolar?
- ¿Cómo puede un abogado desarrollar y mantener la relación abogado-cliente con un niño muy pequeño?
- ¿Cómo puede el abogado de un niño muy pequeño evaluar cómo le está yendo a un bebé o niño pequeño en una visita sin basar

su punto de vista únicamente en la perspectiva de los adultos involucrados en el cuidado de ese niño?

- ¿Cómo evitará un abogado convertirse en testigo cuando represente a un bebé?
- ¿Qué significa la confidencialidad abogado-cliente en el contexto de representar a un niño preverbal?
- ¿Cómo puede un abogado reunirse con su cliente cuando requiere hablar con los padres del niño, que probablemente esté representado por un abogado? (Candice, 2010).

Respondiendo a lo anterior, la mayoría de los estados de EEUU tienen reglas de ética, generalmente modeladas según las Reglas Modelo de Conducta Profesional de ABA, o el Código Modelo de Responsabilidad Profesional de ABA. En esta línea, para mejorar la efectividad de la representación legal y fortalecer la capacidad del abogado para manejar los dilemas éticos que surgen, la defensa de los niños muy pequeños debe ser:

- Centrada en el niño.
- Informada por la investigación.
- Orientada a la permanencia.
- Holística.

Estas cuatro características distintivas de la representación son interdependientes y cada una es esencial para una defensa efectiva y ética, debiendo seguirse todas éstas con el fin de producir los mejores resultados a favor de los niños muy pequeños en los procedimientos judiciales (Candice, 2010).

Los dilemas éticos guardan relación con los intereses legales del niño, los cuales pueden incluir necesidades físicas y emocionales básicas, como seguridad, refugio, comida y ropa. Dichas necesidades deben evaluarse a la luz de la vulnerabilidad del niño, la dependencia de los demás, los recursos externos disponibles y el grado de riesgo. Es importante, considerar que un niño necesita afiliación familiar y estabilidad en cuanto a su lugar de pertenencia. El nivel de desarrollo del niño, incluido su sentido del tiempo son factores relevantes para una evaluación de la necesidad o el interés del niño (ABA, 1996).

Por último, existe un concepto de independencia en este tema del representante ad litem, pues se debe garantizar la independencia

del abogado del niño. Para esto, el abogado del niño debe ser independiente del tribunal, los servicios judiciales, las partes y el Estado. Cabe mencionar, que la “Independencia” aludida, no significa que un abogado no pueda recibir el pago de un tribunal, una entidad gubernamental (por ejemplo, fondos del programa de servicios sociales o agencias de justicia), o incluso de un padre, pariente u otro adulto, siempre y cuando el abogado conserve la autoridad plena para la acción independiente. Lo fundamental de este concepto es que incluye la idea de que el abogado debe estar libre de prejuicios y otras limitaciones en relación con la representación (ABA, 1996).

En términos generales se reitera lo esencial que es la formación continua de los actores involucrados en este escenario judicial. Se requiere de capacitaciones para los abogados representantes de los niños, ante lo cual el sistema judicial también debe garantizar que haya oportunidades periódicas para que los abogados que hayan recibido solo la capacitación “básica”, también reciban capacitación continua y de “nuevos desarrollos” (ABA, 1996).

A pesar de todas las críticas, el criterio del interés superior del niño no ha hecho sino ganar en importancia; es decir que, si se eliminara a causa de sus debilidades, no se sabría cómo remplazarlo (Zermatten, 2003). En conclusión, se ha revisado el concepto de Interés Superior del niño considerando tanto sus debilidades como sus fortalezas, no obstante, se advierte que en nuestro País falta bastante para hablar de una justicia en materia de Familia, centrada en los niños, niñas y adolescentes.

Si nos remontamos a décadas pasadas, evidentemente el tema de infancia ha ganado protagonismo, pero aún nos falta mucho por avanzar en relación a la satisfacción de los derechos de los niños. Para esto, en lo posible lograr un trabajo interdependiente entre el Derecho y la Psicología, pues no basta con la experticia en cuanto a la administración de justicia, se requiere una comprensión holística de un grupo etario, que comprende necesidades psicológicas en particular, las cuales finalmente se traducen en derechos que como sociedad tenemos la responsabilidad de proteger y promover.

El presente artículo más que precisar el concepto Interés Superior del Niño, deja expuestas una serie de interrogantes dirigidas a los

profesionales que aportan al contexto de justicia en materia de Familia. Preguntas que seguramente no tendrán respuestas definidas, sino más bien se pretende que con estas interrogantes podamos cuestionar nuestro quehacer tanto en términos éticos como técnicos.

Referencias bibliográficas

- ABA (1996). American Bar Association Standards of Practice for Lawyers who Represent Children in Abuse and Neglect Cases. Recuperado de http://www.mncourts.gov/mncourtsgov/media/scao_library/CJI/ABA_Standards_for_Child_Representation.pdf
- Alegre, S., Hernández, X., y Camille, R. (2014). El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina (SIPI). Cuaderno 05. Recuperado de <http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/publicaciones/671/cuaderno-el-interes-superior-del-nino-interpretaciones-y-experiencias>
- Candice, L. (2010). Practice & Policy Brief. Advocating for Very Young Children in Dependency Proceedings: The Hallmarksof Effective, Ethical Representation. ABA (American Bar Association). Recuperado de <https://cca-ct.org/representingveryyoungchildren.pdf>
- Chile. UNICEF (1990). Convención sobre los Derechos del Niño. Ratificada por Chile en 1990. Recuperado de https://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/convencion.pdf
- Chile. Dirección de Estudios Corte Suprema (DESC) (2017). Peritajes en Chile. Recuperado de <https://es.slideshare.net/DireccindeEstudiosde/peritajes-en-chile>
- Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del Niño., 1, 48-62.
- Couso, J. (2006). El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés Superior del niño, Autonomía Progresiva y Derecho a ser oído. Revista de Derechos del niño, 3-4, 145 – 166.
- Fuentes, C (s/f). La necesidad de una reforma a la prueba pericial ante los tribunales de familia ¿Hacia dónde debemos avanzar?. Artículo aceptado para su publicación en el libro “Reformas necesarias a la Justicia Chilena” de Editorial Librotecnia. Recuperado de

https://www.academia.edu/37828910/La_necesidad_de_una_reforma_a_la_prueba_pericial_ante_los_tribunales_de_familia_Hacia_d%C3%B3nde_debemos_avanzar

- Estrada, F. (2015). Principios del Procedimiento de Aplicación de Medidas de Protección de Derechos de Niños y Niñas. *Revista de Derecho*, 8, 155-184.
- Gómez, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Revista de Derecho*, 14 (18), 117-137.
- Ley n.º 19.968. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago, Chile, 30 de Agosto de 2004.
- Maffioletti, F. y Contreras, L. (2019). Historia y Fundamentos de la Psicología Jurídica en Chile (Material del Aula). Clase expositiva, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.
- Martínez, C., y Del Moral, C. (2017). Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño. España: Universidad Pontificia Comillas.
- México. CNDH (s/f). El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial. Recuperado de https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NNA.pdf
- Núñez, C. (2015). El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Persona y Derecho*, 73, 117-160.
- Organización de Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada en la Asamblea General mediante Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- Organización de Naciones Unidas (2013). Convención sobre los Derechos del Niño. Comité de los Derechos del Niño. Observación general n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Aprobada por el Comité en su 62.º periodo de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013). Recuperado de https://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf
- Pradilla-Rivera, S. (2011). Aplicación del Principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los

- niños y las niñas a tener una familia y a no ser separado de ella. *Estud. Socio-Juríd*, 13(1), 329-348.
- Ravetllat, I. (2012). El interés Superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, 30(2), 89-108.
- Ravetllat, I. (2018). El principio del interés superior del niño/a en el ordenamiento jurídico civil chileno: Hacia una objetividad del sistema. En F. Lledó, M. Ferrer, J. Torres & M. Achón (Eds). *Estudios sistemático de la ley 26/2015, de 28 de Julio de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia*. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/330295747_EL_PRINCIPIO_DEL_INTERES_SUPERIOR_DEL_NINOA_EN_EL_ORDENAMIENTO_JURIDICO_CIVIL_CHILENO_HACIA_UNA_OBJETIVACION_DEL_SISTEMA
- Ravetllat, I., y Pincohet, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 903-934.
- Rivas, E (2015). *La evolución del interés superior del niño: Hacia una evaluación y determinación objetiva (Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales)*. Universidad de Chile, Santiago.
- Rivera, K. (2018). La afectación del Principio del Interés Superior del Niño a partir de la presunción *pater is est*. *Revista Derecho y Sociedad*, 50, 235-248.
- Rodríguez, C., Carbonell, X. y Jarne, A. (2014). Revisión conceptual del peritaje psicológico en relación a la custodia de menores en Cataluña. *Anuario de Psicología Jurídica*, 24(1), 19-29.
- Sánchez, C. (2016). El interés superior del niño y de la niña. El debate ideológico a través de las denominaciones: ¿niño/niña? O ¿menor?. *IPSE*, 9, 55-68.
- Torre Cuadrada, S. (2016). El interés Superior del Niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 16, 131-157.
- Truffello, P. (2016). Principios del Interés Superior y de Prioridad según el Comité de Derechos de Niño. Recuperado de <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23190/2/Informe%20ISN%20y%20Prioridad.pdf>

Zermatten, J. (2003). El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/128080057/Interes-superior-del-nino-Analisis-filosofico>



La psicología presenta diversas áreas de estudio y desarrollo. Dentro de estas es posible identificar a la psicología jurídica. A su vez, esta última presenta un campo de desarrollo particular, la psicología jurídica forense, entendida como una subespecialidad abocada a dar respuesta a las preguntas psicolegales provenientes del sistema de justicia. Sin duda el rol del psicólogo forense se desarrolla en un contexto legal, por lo que el conocimiento que debe presentar acerca de la normativa legal vigente es indispensable. Sin embargo, de igual relevancia es que el psicólogo forense conozca en profundidad el área proveniente de su propio saber (formándose como experto en estas temáticas): psicopatología, entrevista forense, habilidades parentales, evaluación a niños, niñas y adolescentes, entre otros temas. Por lo cual, las áreas de formación especializada para los psicólogos forenses son aquellas mencionadas.

Por otra parte, un psicólogo forense que cuenta con profundo conocimiento legal podrá comparecer ante un tribunal, presentando un lenguaje común con los abogados. Sin embargo, este conocimiento no potencia la capacidad de entregar una respuesta acorde al punto pericial presentado por el tribunal, pues este conocimiento lo entrega la psicología.