

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CHILE



**DE LOS ASUNTOS CONTENCIOSOS EN EL
DERECHO DE FAMILIA RESPECTO DE LOS
MENORES DE EDAD**

Memoria de Prueba para optar
al Grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales.

FABIOLA CARMEN JIMÉNEZ NAVARRO

2008

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Familia ha experimentado trascendentales cambios en la última década, el más importante, la Ley N°19.585, que vino a establecer un sistema filiativo basado en la igualdad jurídica de todos los hijos, con prescindencia del origen de la filiación.

Este cambio se hacía impostergable, en atención al principio de igualdad de todas las personas, que garantiza tanto la Constitución Política de la República como los tratados internacionales que Chile ha suscrito, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y que prohíben cualquier discriminación arbitraria.

Por lo demás, estas modificaciones ya se habían abordado hace bastante tiempo en la mayoría de los países europeos y americanos, encontrándose nuestro país en un imperdonable atraso, si pensamos que las materias que comprende el Derecho de Familia son de la mayor relevancia para los integrantes de toda la sociedad. Así, la Nueva Ley de Filiación introdujo notables avances en materias como filiación, autoridad paterna, patria potestad, alimentos y derecho sucesorio.

Los menores de edad tienen los mismos derechos que se reconocen a toda persona, pero además, debido a su incapacidad, requieren de la protección y cuidado que otros puedan proporcionarle, mediante la satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas e intelectuales. Los primeros obligados resultan ser los padres, responsabilidad que deriva del hecho natural de la procreación; faltando o, siendo insuficientes sus aportes, la ley obliga a otros parientes, y en ausencia de estos últimos, será el Estado, en su rol subsidiario, quien deberá amparar a los menores que carezcan de tuición.

Una de las principales consecuencias de la disolución del vínculo familiar es el relativo a determinar cuál de los progenitores se hará cargo del cuidado personal de los hijos comunes. La Nueva Ley de Filiación, reconoce el derecho de los padres de determinar mediante acuerdo solemne, al titular de la tuición; pero a falta de éste, se establece una preferencia a favor de la madre. En no pocos casos, serán los tribunales de familia los que deberán atribuir la tuición del menor, sea a uno de los padres, a otro pariente, a un tercero e incluso decretar su internación en un hogar de menores. Un fallo de nuestros tribunales señaló “que la tuición no ha sido concebida para que los padres de un menor puedan disfrutarla egoísta y arbitrariamente, sino que ha sido contemplada como el derecho del niño para que a través de ella se le brinde cuidado y protección, en la forma más conveniente para su salud física y psíquica. Al resolverse por tanto sobre la tuición de un menor, más que la posición de los padres, debe considerarse primordialmente la situación del propio menor”.

Innegable resulta la trascendencia de la labor de los magistrados en la asignación de la tenencia de un menor, pues sin pretender exagerar, de ello dependerá en gran medida el futuro de ese niño. El juez debe determinar a la persona más idónea para asumir el cuidado personal, esto es, aquella que proporcione el mejor ambiente familiar para que el niño pueda lograr un desarrollo normal de su personalidad. Son variados los factores que han de ponderarse en dicha atribución. No es posible dar reglas generales, pues cada caso es distinto al otro, sin

embargo, la Ley N°19.585, estableció como principio rector de todas las materias concernientes a los menores de edad, el interés superior del niño, principio al que no sólo deben sujetarse los jueces que resuelvan estas materias, sino que constituye un imperativo para los padres, autoridad administrativa y, en general, para la sociedad toda.

La no convivencia de los padres, por cualquier causa, da lugar al derecho y deber del padre no custodio de continuar relacionándose con sus hijos, mediante un contacto directo y regular con él. Nuestro legislador, principalmente a partir de la Ley N°19.711, conciente del beneficio que dicho contacto reporta para el desarrollo normal del menor, entrega mecanismos eficaces para obtener su cumplimiento sancionando, por un lado, con apremios al padre no custodio que incumple su obligación y, por otro, con la recuperación del tiempo de las visitas que no se verificó por entorpecimiento injustificado de quien detenta la tuición del menor.

Debido a que el derecho de alimentos es una manifestación del derecho a la vida, nuestro legislador se preocupa especialmente de regular los alimentos que se deben a personas menores de edad, de allí el establecimiento de una cuantía mínima, la presunción de capacidad económica de los padres para proveer a la satisfacción de las necesidades de sus hijos y de los apremios que proceden en caso de incumplimiento.

Los alimentos que se deben a los hijos menores, constituyen más de la mitad de las causas relativas a menores de edad que deben conocer los tribunales de justicia. De ahí la importancia de contar con mecanismos eficaces para garantizar su cumplimiento en forma oportuna e íntegra. Con este propósito es que la Ley N°14.908 ha sido objeto de constantes modificaciones, la última de ellas por la Ley N°20.152, que introdujo importantes novedades en materia de competencia, procedimiento, alimentos provisorios y medidas para asegurar el pago, entre otras.

Al producirse la ruptura del vínculo familiar, frecuente es que los padres no logren resolver por sí mismos la atribución de la tuición, el régimen de visitas y los alimentos de los hijos menores de edad, por lo que solicitan la intervención de los órganos jurisdiccionales, para que resuelvan lo que mejor convenga al interés superior de los menores.

La dictación de la Ley N°19.968, constituye uno de los avances más notables de nuestro sistema judicial, pues por la especial naturaleza de los asuntos de familia, se requiere de una jurisdicción especializada y de un procedimiento basado en la oralidad y en la inmediatez, a fin de que las soluciones que se adopten permitan dar efectiva garantía a los derechos de los menores involucrados. El mismo objetivo se logra a través de los mecanismos no adversariales, como la conciliación y mediación que contempla la nueva normativa, especialmente para las materias que son objeto de nuestro trabajo, con lo que se permite, por un lado, reducir la cantidad de causas que deberán seguir una tramitación ordinaria y, por otro, lograr una solución que concilie los intereses de ambas partes, conservando de mejor forma la armonía del grupo familiar.

Es por lo expuesto, que el objeto de nuestro trabajo, será abordar el análisis de los asuntos contenciosos del Derecho de Familia que dicen relación con los menores de edad.

En el primer capítulo se estudia la institución del cuidado personal de los hijos o tuición y se analizan los cambios que la Nueva Ley de Filiación introdujo a la autoridad paterna y patria potestad, materias que se analizan dentro del contenido de la tuición.