

El juego del teléfono en la justicia de familia: la ficción de que el niño fue oído



"...¿Por qué, ante la disponibilidad de la audiencia reservada, los tribunales prescinden de su uso? Las explicaciones son tan recurrentes como conocidas: la congestión de las agendas, la rigidez de los bloques horarios, la carencia de competencias técnicas para la entrevista clínica y el temor a la revictimización (...). Subyace a estas razones una constante: en el procedimiento de protección, las prácticas han ido normalizando un retroceso en los derechos del niño en favor de la facilidad y discrecionalidad del tribunal..."

Si un lector revisase la Ley N° 19.968, que crea los tribunales de Familia, en conjunto con la reciente Ley N° 21.430, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez, constataría que actualmente el derecho del niño a ser oído se encuentra cubierto por una densidad normativa poco frecuente. Para alguien que se dedica al derecho de familia, el entramado legal es robusto: el artículo 16 de la Ley 19.968 lo consagra como principio rector; el artículo 69 ordena la comparecencia del niño, niña o adolescente (NNA) en condiciones adecuadas a su salud física y psíquica, y el artículo 79 le permite solicitar ser recibido personalmente por el juez. Esta protección se profundiza con el artículo 28 de la Ley N° 21.430, que reformula el derecho a ser oído enumerando expresamente las condiciones en que debe realizarse —discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación— y reforzando la exigencia de que el NNA sea escuchado directamente por quien decide, o en un tercero que el mismo designe. La doctrina ha destacado que esta nueva formulación elimina la referencia que hace la Convención sobre los derechos del niño al “órgano apropiado”, convirtiendo la mediación de terceros en una forma subsidiaria y no alternativa del cumplimiento del derecho¹. Sin embargo, si ese lector visitase hoy los tribunales y se detuviera en los procedimientos protectores, se percataría de que la realidad dista mucho de la norma. A

partir de mi experiencia en la práctica forense, es posible inferir que la audiencia reservada con el NNA por parte del magistrado constituye una verdadera excepción. Esta omisión no es marginal, sino una práctica persistente en diversos tribunales de familia. Esta observación se ve reflejada en los datos de un estudio de seguimiento de 657 causas derivadas desde el Centro de Medidas Cautelares a la Clínica Jurídica de la Universidad Finis Terrae (2017-2021), el cual reveló que, tratándose de medidas de protección por vulneración de derechos, solo en un 3,2% de los casos el niño fue escuchado de manera directa por el juez durante el procedimiento². La pregunta que surge ante este escenario es cómo se llena este vacío. En la práctica, el juez lo suple por distintas vías. En primer lugar, a través del informe pericial o de diagnóstico que emiten los programas del Servicio de Protección Especializada (actualmente en transición hacia las nuevas líneas de acción como DCE y AFT-PF, aunque históricamente conocidos como DAM y PPF) y las oficinas locales de niñez. Aquí nos enfrentamos a una distinción compleja que no ha sido ajena a la literatura: el informe diagnostica la vulneración, pero no necesariamente recoge la opinión, pues sus finalidades son distintas. En lo medular, el profesional que lo elabora no está mandatado a preguntar al niño qué es lo que quiere, sino a evaluar si hubo o no afectación de derechos³. Una segunda vía, y la que opera con mayor frecuencia, es la entrevista que sostiene el abogado del NNA, tradicionalmente conocido como curador ad litem⁴, con su representado antes de la audiencia. Quienes hemos tramitado estas causas constatamos que dichas conversaciones suelen tener lugar en días u horas previos a la audiencia ante el tribunal, llegando al magistrado reducidas exclusivamente al relato del representante. La dinámica se grafica de forma sencilla: el juez pregunta sobre la situación del niño, sobre si ha manifestado su opinión, y resuelve sobre esa base. En este punto, la figura del abogado del NNA termina cumpliendo una función ajena a la estrictamente representativa: la de ser un informante privilegiado del tribunal. Una reflexión sostenida sobre estas dinámicas nos permite identificar el defecto de fondo, de carácter epistémico: el juez decide sobre alguien a quien no conoce, basándose en una representación cuya fiabilidad no controla. Sobre las entrevistas del abogado del NNA no hay registro, ni asistencia técnica, ni protocolos sobre preguntas establecidos en la legislación, lo que impide al tribunal asegurarse de que la opinión del niño se transmite fielmente. Respecto de los informes periciales, se responde a una interrogante distinta a la que el juez busca resolver. La convicción que se forma no es inmediata: es una convicción mediada por voces interpuestas, cada una con su propio tiempo de escucha, su propia carga y su agenda profesional. Aquí radica el punto central. A esta dificultad epistémica se suma un factor estructural que termina explicando por qué, en la práctica, la audiencia reservada simplemente no se realiza. El sistema ofrece al juez antecedentes en formatos ya procesados —el informe del consejero técnico, el relato del representante del niño, el diagnóstico pericial—, que se incorporan sin fricción al razonamiento del fallo. La audiencia reservada, en cambio, le exige construir ese insumo desde la interacción directa y en tiempo real, sin orientación clara sobre cómo trasladar lo ocurrido allí a los considerandos de la sentencia. Esta asimetría hace que la cadena de escuchas delegadas opere como sustituto funcional de la audición judicial directa, convirtiendo a la omisión en la vía procedimentalmente preferible para el tribunal. Sin embargo, estas instancias intermedias rara vez cumplen con las condiciones de discreción, intimidad y seguridad que la Ley N° 21.430 exige para una participación efectiva. El diseño legal es claro: herramientas como las salas Gesell o la facultad de visita personal del artículo 78 de la Ley N° 19.968 buscan garantizar que el juez alcance una percepción propia y no mediada sobre la opinión del NNA, dando cumplimiento así al principio de inmediatez consagrado en el artículo 12 de la Ley N° 19.968, que exige que el tribunal forme su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido. Bajo este escenario, mientras no se asegure la realización efectiva de la audiencia reservada, la pregunta deja de ser jurídica y pasa a ser de cultura institucional: ¿por qué, ante la disponibilidad de la herramienta, los tribunales prescinden de su uso? Las explicaciones son tan recurrentes como conocidas: la congestión de las agendas, la rigidez de los bloques horarios, la carencia de competencias técnicas para la entrevista clínica y el temor invocado a la revictimización. Si bien todas estas razones contienen una cuota de realidad, desde mi perspectiva subyace a ellas una constante: en el procedimiento de protección, las prácticas han ido normalizando un retroceso en los derechos del niño en favor de la facilidad y discrecionalidad del tribunal. Parte de las problemáticas descritas se ven reflejadas en el Boletín N° 16.286-07, el cual adecua la Ley N° 19.968 a la Ley N° 21.430. Esta iniciativa merece atención precisamente porque permite recuperar los principios y la dinámica con que la reforma a los tribunales de Familia fue concebida; sin embargo, a mi juicio, la sola modificación legal no bastará si los propios jueces no asumen, como parte irrenunciable de su función, el deber de oír antes de decidir. Mientras esa decisión siga siendo facultativa en los hechos, la voz del NNA continuará siendo una presencia traducida, mediada, opaca⁵ y, a menudo, simplemente ausente.

* Pablo Salinas Ibarra es coordinador del Programa de Reformas Procesales y Litigación de la Universidad Diego Portales.

1 Academia Judicial de Chile, Guía para la conducción de las audiencias de familia: procedimiento de protección, 2025, p. 38.

2 Canepa Aravena, S., "El derecho del niño a ser oído en procesos sobre aplicación de medidas de protección: propuestas para Chile", en Pro Jure Revista de Derecho, N° 64, 2025, pp. 171-203.

3 Vargas Pavez, M. y Correa Camus, P., "La voz de los niños en la justicia de familia de Chile", Ius et Praxis, vol. 17, N° 1, 2011, p. 192. Esta postura es refrendada por la Academia Judicial en su Guía para la conducción de las audiencias de familia (2024).

4 La Ley N° 21.430 (art. 50) consagra la figura del abogado del niño, niña o adolescente como representación letrada especializada. En el procedimiento proteccional regulado por la Ley N° 19.968 (art. 19) esta función ha sido tradicionalmente desempeñada por el curador ad litem. La nomenclatura está en transición y conviven actualmente ambas denominaciones.

5 Fuentes Maureira, C., y García Odgers, R. (2015). "Entre la opacidad y la irreflexión: a propósito de la práctica de la audiencia reservada ante los tribunales de familia", en Revista de Derecho de Familia, 3(7), 55–82.