





# ESTUDIOS DE DERECHO FAMILIAR

DIRECTOR

CRISTIÁN LEPIN MOLINA

COMITÉ EDITORIAL

GRACIELA MEDINA

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, ARGENTINA

ENRICO AL MUREDEN

UNIVERSIDAD DE BOLOGNA, ITALIA

HUGUES FULCHIRON,

UNIVERSIDAD JEAN MOULIN LYON 3, FRANCIA

MIRZIA BIANCA,

UNIVERSIDAD LA SAPIENZA DE ROMA, ITALIA

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE,

UNIVERSIDAD DE VALENCIA, ESPAÑA

URSULA BASSET,

UNIVERSIDAD AUSTRAL, ARGENTINA



PAULINA XIMENA ESCOBAR GALLARDO  
MARÍA VICTORIA HERNÁNDEZ CÁDIZ

INTERÉS SUPERIOR  
DEL NIÑO  
PRINCIPIO GENERAL  
DEL DERECHO

ESTUDIO  
JURISPRUDENCIAL

PRIMERA EDICIÓN

**Eh** Editorial Hammurabi®



Prohibida la reproducción total o parcial de este libro,  
por cualquier medio, sin autorización de los editores.

Título original:  
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO  
PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

© Es propiedad de las Autoras:  
Paulina Ximena Escobar Gallardo  
María Victoria Hernández Cádiz

1ª Edición, octubre 2018  
500 ejemplares

**Editorial Hammurabi**®  
**<http://www.hammurabi.cl/>**  
**[editorial@hammurabi.cl](mailto:editorial@hammurabi.cl)**  
**+569 5525 8948**

Portada y diagramación:  
Editorial Hammurabi

Queda hecho el depósito legal  
Registro de Propiedad Intelectual N° 280.647

ISBN: 978-956-9952-00-5  
IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE  
Impreso por Gráfica LOM

*“A mis padres, por su cariño y esfuerzo.  
A mi familia, por su amor y compañía”*

*Paulina Ximena Escobar Gallardo*

*“A mis padres por su paciencia y amor incondicional.  
A mis hermanos por su apoyo y compañía.  
A Lucía por ser mi ángel”*

*María Victoria Hernández Cádiz*



# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN .....	13

## CAPÍTULO I

### PRINCIPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA

1. Concepto de familia.....	17
2. Principios en el Derecho de Familia .....	22
2.1. Matrimonio religioso e indisoluble.....	24
2.2. Incapacidad de la mujer casada .....	25
2.3. Administración unitaria y concentrada del marido de la sociedad conyugal.....	26
2.4. Patria potestad exclusiva y poderes absolutos del padre de familia .....	27
2.5. Filiación matrimonial fuertemente favorecida.....	28
3. Nuevos principios del Derecho de Familia .....	29
3.1. Principio de protección a la familia .....	33
3.2. Principio de protección al matrimonio .....	35
3.3. Principio de igualdad .....	38
3.3.1. Igualdad entre cónyuges.....	38
3.3.2. Igualdad de los hijos.....	40
3.4. Principio de protección al más débil .....	41
3.4.1. Interés superior del niño.....	41
3.4.2. Principio de protección del cónyuge más débil .....	41
3.5. Principio de la autonomía de la voluntad.....	43
3.6. Principio intervención mínima del estado .....	45

## CAPÍTULO II

### PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

1. Evolución interés superior del niño .....	49
2. Convención de los Derechos del Niño de 1989.....	52
3. Contenido del artículo 3, párrafo primero, de la Convención sobre los Derechos del Niño.....	56
4. Observación general N° 14 del comité de derechos del niño de 2013 ..	58
5. Concepto del interés superior del niño .....	60
5.1. Determinación del interés superior del niño .....	60
5.1.1. Determinación en abstracto o sistema de cláusula general.	61
5.1.2. Determinación por medio de parámetros.....	75
6. Funciones del interés superior del niño.....	81
6.1. El interés superior del niño como garantía .....	82
6.2. El interés superior del niño como norma orientadora .....	83
6.3. El interés superior del niño como norma interpretadora y de resolución de conflictos.....	83

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

1. Cuidado personal .....	88
1.1. Breve introducción al cuidado personal.....	88
1.2. Formas de atribución del cuidado personal.....	90
1.2.1. Atribución convencional.....	90
1.2.2. Atribución legal .....	91
1.2.3. Atribución judicial.....	93
1.3. Criterios de atribución judicial del cuidado personal .....	94
1.3.1. Mantener el cuidado personal en quién lo detenta .....	94
1.3.2. Radicar el cuidado personal en quién no tiene la custodia del hijo .....	100
2. Alimentos.....	101
2.1. Solicitud de alimentos en contra de los padres .....	105
2.2. Solicitud de alimentos en contra de los abuelos .....	108
3. Relación directa y regular .....	113
3.1. Formas de determinación de la relación directa y regular .....	115

3.1.1. Importancia de establecer un régimen de relación directa y regular con el progenitor que no tiene el cuidado personal .....	116
3.1.2. Suspensión o modificación del régimen de relación directa y regular por hechos que causen, o puedan causar, perjuicio a los hijos .....	119
3.1.3. Relación directa y regular con otros parientes .....	123
4. Adopción .....	126
4.1. Concepto y evolución legislativa en Chile.....	126
4.2. Principios que inspiran la adopción .....	129
4.2.1. Principio de subsidiariedad de la adopción y prioridad de la familia biológica .....	130
4.2.2. Principio de la verdad biológica o derecho a la identidad ...	130
4.2.3. Principio de la inseparabilidad de los hermanos.....	131
4.2.4. Principio del interés superior del niño.....	131
4.3. Adopción por entrega del niño.....	135
4.4. Adopción del propio hijo o nieto .....	137
4.4.1. Adopción del hijo propio.....	137
4.4.2. Adopción del nieto .....	140
4.5. Adopción por desamparo del niño .....	141
5. Responsabilidad penal adolescente.....	147
5.1. Recursos de amparo en contra de la incorporación de la huella genética en el registro de condenados .....	151
5.2. Recursos de nulidad .....	152
5.2.1. Recursos de nulidad fundados en el artículo 373 letra a del CPP .....	152
5.2.1. Recursos de nulidad fundados en el artículo 373 letra b del CPP .....	154
6. Derecho a la salud.....	161
7. Derecho a la educación .....	176
8. Derecho migratorio .....	193
8.1. Expulsión de extranjeros con hijos menores de edad.....	196
8.2. Prohibición de ingreso al país con hijos menores de edad residentes en Chile.....	201
8.3. Acción de reclamación de nacionalidad .....	203
 BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	 207
1. Libros .....	207
2. Artículos de revista .....	210
3. Normas .....	215

---

4. Recursos en línea .....	217
5. Tesis.....	220
6. Historia de la ley.....	221
7. Sentencias .....	221
7.1. Capítulo principios del derecho de familia .....	221
7.2. Capítulo principio del interés superior del niño.....	221
7.3. Capítulo Análisis Jurisprudencial del Interés Superior del Niño.....	223
7.3.1. Cuidado personal.....	223
7.3.2. Alimentos.....	224
7.3.3. Relación directa y regular.....	224
7.3.4. Adopción .....	224
7.3.5. Responsabilidad penal adolescente.....	225
7.3.6. Salud .....	225
7.3.7. Educación.....	226
7.3.8. Migratorio.....	226
ANEXO DE FICHAS .....	227