



UNIVERSIDAD DE CHILE.  
FACULTAD DE DERECHO.  
DEPARTAMENTO DERECHO PROCESAL

## EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

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

Macarena Olgún Robledo.

Profesor Guía: Álvaro Aliaga Grez.

Santiago de Chile.  
2018.

Agradecimientos:

A mi madre y hermana por su apoyo incondicional

A mi profesor guía por apoyo y dirección en este proyecto.

## Tabla de contenido

<b>TABLA DE CONTENIDO</b> .....	1
<b>RESUMEN</b> .....	3
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	4
<b>CAPÍTULO I. EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES</b> .....	6
1. Conceptos generales.....	6
1.1. Medidas cautelares en el ordenamiento jurídico nacional .....	6
1.2. Medidas cautelares en la ley 19.968. ....	8
a. Medidas cautelares generales. ....	9
b. Medidas cautelares especiales.....	11
c. Medidas de protección. ....	13
c.1 Concepto.....	14
c.2 Reglamentación. ....	16
c.3 Características. ....	16
2. Procedimiento de adopción de las medidas de protección. ....	16
a. Principios inspiradores del Sistema de protección de los NNA.....	17
b. Intervinientes.....	21
b.1 Niños, niñas y adolescentes. ....	21
b.2 Curadores. ....	22
b.3 Padres, representantes legales, cuidadores o aquel adulto responsable del NNA.....	23
b.4 Jueces y Consejero Técnico.....	23
c. Etapas del procedimiento. ....	25
c.1 La audiencia preparatoria. ....	26
c.2 Audiencia de juicio. ....	27
c.3 La sentencia. ....	28
c.4 Audiencia reservada.....	29
c.5 Los recursos. ....	30
<b>CAPÍTULO II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NNA.</b> .....	31

El procedimiento antes de la reforma de la ley 19.968.....	32
Sistema actual. ....	35
1. El principio del interés superior del niño. ....	37
1.1 El principio de autonomía progresiva y el interés superior del niño.....	42
1.2 El principio de desformalización de la audiencia y el interés superior del niño.....	43
1.3 El principio de soluciones colaborativas y el interés superior del niño.....	45
1.4 El derecho a vivir en familia y el interés superior del niño.....	46
2. Rol de los curadores. ....	49
3. Audiencia preparatoria y de juicio. ....	51
- La prueba. ....	54
- La prueba pericial. ....	57
- La prueba documental.....	59
- Audiencia reservada.....	59
4. Sentencia. Efecto de la cosa juzgada. ....	60
5. Reformas. ....	63
A. Proyecto de ley que crea el Sistema de garantías de los derechos de la niñez..	63
B. Proyecto de ley que crea la Subsecretaría de la niñez. ....	65
C. Proyecto de ley que crearía la Defensoría de los Derechos de la Niñez. ....	66
<b>CAPITULO III. LAS MEDIDAS DE PROTECCION DE LOS NNA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y DEL DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>68</b>
1. Marco regulador de los derechos del niño a nivel internacional. ....	68
El Comité de los derechos de los niños. ....	68
UNICEF. ....	70
Instituto interamericano de derechos del NNA. ....	71
2. Legislaciones particulares. ....	72
Defensor de la infancia. ....	72
2.1 Noruega.....	74
2.2 España.....	75
2.3 Argentina.....	77
2.4 Colombia.....	79
<b>CONCLUSIONES. ....</b>	<b>82</b>
<b>BIBLIOGRAFIA. ....</b>	<b>84</b>

## Resumen.

El presente trabajo está orientado al estudio del procedimiento especial de adopción de las medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA). Sus falencias y virtudes, como se ha ido adoptando a través del tiempo, y como se moldea a los nuevos estándares nacionales e internacionales.

Los derechos de los NNA, han sido adoptados como Derechos Humanos, por lo que todo país que los haya adoptado como propios debe adecuar sus políticas, economía y legislación en pos de asegurarlos.

Para ello resulta necesario una conceptualización de las medidas de protección de los NNA, y un estudio de la estructura del procedimientos, de sus intervinientes, los principios que lo informan y cómo conviven entre ellos, la norma vigente, y las reformas que buscan satisfacer los estándares internacionales.

Palabras claves: Medidas cautelares especiales, medidas de protección, niños, niñas y adolescentes. Interés superior del niño. Convención de los derechos del niño. Ley que crea los tribunales de familia.

## Abstract.

The present work is oriented to the study of the special procedure for the adoption of measures to protect the rights of children and adolescents (NNA). Its shortcomings and virtues, as it has been adopted over time, and how it is molded to the new national and international standards.

The rights of children have been adopted as Human Rights, so any country that has adopted them as their own must adapt their policies, economy and legislation in order to ensure them. For this, it is necessary to conceptualize the protection measures for children and adolescents, and a study of the structure of procedures, of their interveners, the principles that inform them and how they coexist, the current norm, and reforms that seek to satisfy international standards.

Keywords: Special precautionary measures, protection measures, children and adolescents. Higher interest of the child. Convention of Children's Rights. Law that creates family courts.

## Introducción.

La Convención de los Derechos del Niño (CDN), es el gran cuerpo normativo que nos orienta al momento de hablar sobre los derechos de los NNA. Fue aprobada el año 1989 por la Asamblea general de Naciones Unidas, y de manera sucesiva por la gran mayoría de los países del mundo. Nuestro país la ratificó el año 1990, de manera que sus principios pasan a formar parte de nuestro ordenamiento, al menos en el papel.

La Convención orienta y limita a los Estados partes, de manera que impone deberes, esto significa el deber de crear las condiciones jurídicas, económicas, sociales e institucionales para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en ella.

En este trabajo pretendo presentar aquellas obligaciones contraídas por nuestro país, de manera voluntaria, que no se han cumplido. El primero de ellos es la falta de reconocimiento efectivo de los NNA, como sujetos de derechos, con la posibilidad efectiva del ejercicio de sus derechos y no como meros observadores de los procesos en los que se ven involucrados.

Para realizar este cometido, es necesario comenzar con una distinción conceptual, establecer de manera clara la diferencia entre medidas cautelares especiales reguladas en la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, y las medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes; cuyo procedimiento de adopción se encuentra en la ley enunciada, pero las medidas propiamente tales se encuentran en la ley de menores (16.618), prácticamente derogada.

Junto a lo anterior resulta importante identificar cada una de las etapas del procedimiento en cuestión, y como intervienen cada uno de los sujetos involucrados en este proceso. Para ello es que estudiaremos el rol de los curadores ad-litem, los consejeros técnicos, los jueces, y sobre todo el NNA.

Una vez identificadas las principales características del procedimiento podremos proceder al análisis de los elementos más relevantes de este, para ello comenzaré con la evolución legislativa en la materia. Luego examinaré cómo armonizan los distintos principios propios de la materia, con el principio rector de la CDN, el interés superior del niño.

Continuare con una breve reseña del rol del curador ad-litem en las medidas de protección, como realiza esta función en la práctica versus la expectativa consagrada en la legislación vigente en el país.

Realizaré un análisis de la audiencia preparatoria y de juicio, debemos profundizar que ocurre con los medios de prueba, la particularidad de la audiencia reservada y de la cosa juzgada en esta materia, situaciones que se ven alteradas en relación a lo exigido por la norma y aquello que la realidad permite.

Para finalizar con una síntesis de los proyectos de ley en la materia y nociones del derecho comparado en la materia, como han trabajado algunos países para fortalecer el reconocimiento de los derechos de los niños de acuerdo a las exigencias internacionales. Es por ello que en el capítulo final me referiré a la legislación vigente en el derecho comparado, para ello seleccione a los siguientes países; Argentina, Colombia, Noruega y España.

## Capítulo Primero.

El procedimiento de adopción de las medidas de protección de los Niños, Niñas y adolescentes.

### 1. Conceptos generales.

#### 1.1 Medidas cautelares en el ordenamiento jurídico nacional.

Las providencias cautelares son aquellas resoluciones que se dictan durante el curso de un proceso y que tienen por objeto otorgar al actor la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, para prevenir el daño jurídico que podría derivar del retardo en la dictación de la misma<sup>1</sup>.

Otro concepto, dentro de la doctrina de las medidas cautelares, las define como un acto jurídico procesal establecido por ley con la finalidad de que el actor pueda asegurar el eventual resultado favorable de la acción, sea mediante el aseguramiento de la persona del imputado o demandado, los medios de prueba que puedan desaparecer, o que tiene por finalidad proteger de inmediato al actor o víctima que sufre perjuicios por la acción u omisión del imputado o demandado<sup>2</sup>.

Las medidas cautelares tradicionales se reducen a dos matrices:

- Sirven para asegurar el resultado práctico de la acción, pero no pueden anticipar parte o total de la pretensión del actor. Sin perjuicio de ello existen excepciones por ejemplo en materia de alimentos, en este caso el tribunal puede fijar una suma de dinero como medida cautelar durante el proceso.
- En materia civil son esencialmente patrimoniales, pretenden asegurar bienes en pos de una futura ejecución forzosa.

#### a. Requisitos.

Los principales requisitos que establece la doctrina para la procedencia de estas medidas son los siguientes:

---

<sup>1</sup> CALAMANDREI, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. 1996. Librería El Foro. Buenos Aires. Pp.45

<sup>2</sup> CANELO, Carola. Las medidas cautelares en Chile y su regulación en el proceso civil. 2010. Universidad de Chile.

1. **El periculum in mora o peligro en la demora.** La demora normal que supone un procedimiento judicial presume un peligro y esto es lo que pretende evitar el legislador con la medida cautelar. Es necesario acreditar al tribunal que existe un peligro real por el desarrollo del procedimiento. Por ejemplo que el demandado o imputado se deshaga de sus bienes antes de la dictación de la sentencia, por lo que no existirían bienes en los cuales ejecutar la resolución.
2. **El fumus boni iuris, o el humo de buen derecho.** Para que el tribunal decrete la medida cautelar es necesario que el actor acredite la existencia o apariencia de un derecho que se puede ver perjudicado por la demora del desarrollo del proceso.

b. Regulación.

La regulación de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra en el Código de Procedimiento Civil, en el título V del libro II, de esta manera tiene aplicación subsidiaria en el ordenamiento y en todo aquello que no haya sido regulado de manera expresa, de acuerdo al artículo 3 del mismo cuerpo legal.

El artículo 300 del CPC, señala “no excluyen las demás que autoricen las leyes”, en el CPC se encuentran las principales medidas cautelares, no son las únicas, en el ordenamiento se encuentran reguladas otras de estas medidas.

Aparte de las ya mencionadas medidas, se encuentran las prejudiciales precautorias, son aquellas que se solicitan antes de iniciar un litigio, reguladas en el título IV del libro II del CPC.

El CPP regula las medidas cautelares en el libro I, título V medidas cautelares personales y VI, las medidas cautelares reales.

Las medidas cautelares reguladas en leyes especiales, como las contempladas en el Código del Trabajo, en la Ley de Violencia Intrafamiliar, la Ley de Menores.

Y aquellas creadas de manera jurisprudencial, las medidas cautelares innominadas, que pueden proteger de cualquier peligro que amenace el cumplimiento efectivo de la sentencia que resuelva definitivamente la controversia.

c. Clasificación.

### **Medidas reales y personales.**

Las medidas cautelares reales dicen relación con determinados bienes del patrimonio del demandado o imputado, y tienen por finalidad afectarlos con el propósito de asegurar que tras el resultado de la sentencia definitiva favorable para el demandante, existan dichos bienes para cumplir la resolución.

Las medidas cautelares personales, afectan directamente a la persona, tienen por fin asegurar a la persona demandada o imputado. Generalmente encontramos este tipo de medidas en sede penal, por ejemplo la prisión preventiva. En nuestra Constitución se exige la legalidad en este tipo de medidas en el art 19 n°7 letra b.

### **Medidas conservativas e innovativas.**

Las medidas cautelares conservativas tienen por objeto mantener la situación de la misma forma, y de esta manera evitar que el demandado o imputado pueda perjudicar la situación actual de cosas en perjuicio del actor. Ejemplo la prohibición de celebrar actos y contratos. Se busca evitar que perjudiquen el resultado de la acción.

Las medidas innovativas, tienen por finalidad actuar con anticipación a dar protección o cautela al actor. Se les llama innovativa porque vienen a innovar o crear una situación jurídica nueva y no a conservar la situación actual.

### **Medidas nominadas e innominadas.**

Las medidas cautelares nominadas son aquellas reguladas expresamente en la ley, mientras que las medidas innominadas, son creadas por el juez y su función creativa.

#### **1.2 Medidas cautelares en la ley 19.968.**

En este trabajo nos concentraremos en las medidas cautelares especiales y de protección de los NNA que se encuentran contempladas en la ley 19.968, para ello resulta necesario identificar las distintas medidas cautelares que se presentan en esta ley.

Con la dictación de la ley 19.968, que crea los tribunales de familia, se concedió al juez amplias facultades para conceder medidas cautelares, en este procedimiento no será la regla general que estas medidas sean de carácter patrimonial, sino que puede ser por

ejemplo la separación de un hijo de uno o ambos padres; o que alguno de los individuos de la familia salga del hogar común.

**a. Medidas cautelares generales.**

Las medidas cautelares son aquellas que tienen por objeto asegurar el resultado del juicio o aquellas que tienen por objeto especial garantizar el interés superior del NNA, considerando la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación del juicio<sup>3</sup>. Existen dos tipos de medidas cautelares:

- Aquellas que tienen por objeto asegurar el resultado del juicio. (Artículo 22)
- Aquellas que tienen por objeto asegurar el interés superior del NNA (Artículo 71).

Las medidas cautelares reguladas de forma general en la ley 19.968, son mencionadas en el mensaje del proyecto de ley: “con el objeto de posibilitar la adopción de medidas urgentes cuando la situación lo amerite, se otorga al juez de familia una potestad cautelar amplia, que puede ejercer tanto de oficio como a petición de parte”.

En el artículo 22 de la ley 19.968, que forma parte de las reglas generales del procedimiento ordinario de familia, establece la 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 sólo 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.*

*Las medidas cautelares podrán llevarse a efecto aun antes de notificarse a la persona contra quien se dicten, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene expresamente. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El juez de familia podrá ampliar este plazo por motivos fundados.*

*En todo lo demás, resultaran aplicables las normas contenidas en los Títulos IV y V del Libro II del Código de procedimiento civil.*

---

<sup>3</sup> SILVA, Montes Rodrigo. Manual de tribunales de familia. 2014. Editorial jurídica.

*Sin perjuicio de lo anterior, tratándose del procedimiento previsto en el Párrafo primero del Título IV de esta ley, sólo podrán adoptarse las medidas señaladas en el artículo 71.”*

En este último inciso el legislador se refiere al Procedimiento de Adopción de las Medidas de Protección a favor de los NNA, que se encuentra regulado en la ley.

Juan Carlos Marín<sup>4</sup>, señala respecto de este artículo:

- “La norma presenta un carácter residual, las medidas que se permiten son sin perjuicio de otras que puedan preverse en algunas leyes especiales, por lo tanto el artículo 22 se aplica a falta de otra regulación particular de la materia; y en todo lo que no se encuentre previsto en él rigen las del CPC.
- Estas medidas se pueden adoptar en cualquier etapa del procedimiento en primera o segunda instancia. También pueden solicitarse y concederse antes de su inicio.
- Pueden ser decretadas de oficio por el tribunal. En este punto es necesario que el juez sea cauteloso, no puede perder su imparcialidad en estas situaciones.
- El juez puede decretar medidas conservativas e innovativas que estime procedentes. Se pueden conceder todas aquellas que estime pertinentes dadas las circunstancias del caso. El juez debe ser cauteloso, aún más, cuando se trate de medidas innovativas (que son la regla general en materia de familia) dado que los riesgos son mayores y se interfiere en la esfera de la contraparte. Por este punto que el legislador ha sancionado que tratándose de estas medidas, solo se pueden disponer en situaciones urgentes y cuando el interés superior del NNA así lo exija.
- Se pueden solicitar en cualquier etapa del procedimiento. Generalmente se piden antes o junto a la presentación de la demanda. También se puede pedir en la audiencia preparatoria, artículo 61 n°3, ley 19.968.”

La resolución que se pronuncia sobre una medida cautelar puede ser impugnada a través del recurso de apelación, artículo 67 N°3. Si no existe oposición por el sujeto pasivo o pese a la oposición el tribunal mantiene la medida, es necesaria su revisión en la audiencia preparatoria. (Artículo 61 N°3).

---

<sup>4</sup> MARIN González, Juan Carlos. Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales. 2006. Revista de estudios de la justicia N°8.[En línea]. <<https://www.google.cl/search?q=MARIN+Gonzalez%2C+Juan+Carlos.+Las+medidas+cautelares+en+el+ordenamiento+jur%C3%ADdico+chileno%3A+su+tratamiento+en+algunas+leyes+especiales.&og=MARIN+Gonzalez%2C+Juan+Carlos.+Las+medidas+cautelares+en+el+ordenamiento+jur%C3%ADdico+chileno%3A+su+tratamiento+en+algunas+leyes+especiales.&aqs=chrome..69i57.805j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>> [Consulta 17 septiembre].

La potestad cautelar del juez consiste en el establecimiento de medidas cautelares que estime pertinentes, con carácter provisorio. Estas medidas tienen aplicación en todos los procedimientos de materia de familia, como regla general, salvo en los casos de establecimiento de las medidas cautelares de los NNA del artículo 71, las cuales solo se aplicaran al estar ante la solicitud de una medida de protección a favor de los NNA.

El artículo 22 permite que el juez decrete medidas cautelares conforme a su facultad jurisdiccional, aun cuando no exista solicitud de parte siendo una excepción en el derecho procesal civil. Las puede decretar de oficio teniendo en cuenta los requisitos establecidos para dichas medidas.

La potestad cautelar del artículo 22 de la ley especial, está inspirada en el principio de interés superior de los niños, el que justifica las amplias facultades del tribunal. Además el tribunal puede determinar la necesidad de una de estas medidas cautelares sin la necesidad de notificación a la contraparte. Por ello además debe conciliar esta facultad con el debido proceso garantizado en la carta fundamental en el artículo 19 N°3.

#### **b. Medidas cautelares especiales.**

En este trabajo nos concentraremos en el procedimiento especial de adopción de medidas de protección a favor de niños, niñas y adolescente regulado en la ley 19.968, que aplica las medidas cautelares especiales en la etapa previa a la adopción de la medida de protección final.

El inciso final del artículo 22, ya estudiado, señala lo siguiente *“Sin perjuicio de lo anterior, tratándose del procedimiento previsto en el Párrafo primero del Título IV de esta ley, sólo podrán adoptarse las medidas señaladas en el artículo 71”*.

La ley, en el artículo mencionado, alude al procedimiento especial de adopción de las medidas de protección a favor de los NNA.

En esta materia solo se pueden aplicar las medidas reguladas en el artículo 71 de la ya mencionada ley. Son medidas que permiten innovar y romper el statu quo imperante. Estas medidas son las siguientes:

- a. Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado;

- b. Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza;
- c. El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que ésta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima;
- d. Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;
- e. Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido;
- f. Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común;
- g. Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.
- h. La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud, e
- i. La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

En ningún caso, podrá ordenarse como medida de protección el ingreso de un niño, niña o adolescente a un establecimiento penitenciario para adultos.

El artículo 71, exige que la resolución se funde en antecedentes calificados como suficientes para ameritar su adopción.

Las medidas cautelares especiales tienen como fundamento la necesidad de detener la vulneración o amenaza que sufren los derechos de los NNA, mientras sigue en curso el proceso de adopción de la medida de protección.

Estas medidas se pueden pedir o decretar en cualquier estado del proceso, y aun antes de su inicio. Si la decretan antes del inicio del procedimiento, el juez deberá fijar fecha para la audiencia preparatoria, para los cinco días siguientes contados desde la adopción de la medida.

Una de las características particulares de este tipo de medidas, es su duración de 90 días, de acuerdo a lo señalado en el inciso final del artículo 71. En este artículo no se señala la facultad de renovar el plazo de duración de la medida, pero el artículo 80 de la ley 19.968, al referirse de la cesación a las medidas se alude a la posibilidad de renovar el plazo de duración.

Las medidas cautelares especiales son fundamentales, porque de ellas depende la integridad física y psíquica de los NNA.

Los requisitos para establecer este tipo de medidas dependerán si se trata de una medida conservativa o innovativa. En el caso de la primera es necesaria la verosimilitud del derecho invocado junto al peligro en la demora. En el caso de tratarse de medidas innovativas es la verosimilitud del derecho; el peligro en la demora que implica la tramitación; solo en situaciones urgentes y cuando exija el interés superior del NNA, o cuando lo exija el daño que se pretende evitar.

En relación al cumplimiento de cualquiera de estas medidas, debemos señalar lo siguiente:

- Las medidas las cumple el Servicio Nacional de Menores (SENAME) que a su vez las encarga a diferentes instituciones dependientes de la red SENAME.
- El juez puede requerir el auxilio de Carabineros para su cumplimiento.
- Respecto al control posterior del juez sobre el cumplimiento de dichas medidas, existe una obligación de informarle sobre el cumplimiento de ellas por parte del director del establecimiento o el responsable del programa.
- Hay una obligación para el juez de visitar los establecimientos residenciales a lo menos cada seis meses.

### **c. Medidas de protección.**

El artículo 19.1 de la CDN, consagra la obligación de *“todos los Estados partes de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier persona que lo tenga bajo su cuidado”*.

Esta obligación se consagra en nuestro ordenamiento a través de la determinación de la competencia de los Tribunales de Familia que se encuentra regulada en el artículo 8 de la ley 19.968, en los números 7 y 11, señala que los tribunales deben conocer de todos los asuntos en que aparezca gravemente vulnerados o amenazados los derechos de los NNA, respecto de los cuales sea necesario aplicar alguna medida de protección del artículo 30 de la ley de menores.

Al tribunal le corresponde calificar la gravedad de la vulneración, determinar cuales son las situaciones en que no existe una grave vulneración de derechos y no resulta necesaria la aplicación de esta medida de protección. Contra esta resolución del tribunal que no admite a tramitación la causa, procede el recurso de reposición y de apelación de acuerdo a las reglas generales.

En el N°11 de la ley que crea los tribunales de familia, señala dentro de las competencias de los tribunales de familia, lo referente al maltrato de NNA.

Las medidas de protección dictadas por el tribunal deben dejar sin efecto la vulneración o amenaza grave de los derechos de los NNA, garantizando a la vez la vigencia de otros derechos, tanto del NNA como del adulto responsable de su cuidado, que no está involucrado en la vulneración.

### **C.1 Concepto.**

Las medidas de protección constituyen un instrumento fundado en la potestad del Estado ejercida por intermedio del órgano jurisdiccional, para proteger a los menores de edad que se encuentran gravemente vulnerados en sus derechos, manteniendo la mirada en la situación irregular que están viviendo, a través de mecanismos asistenciales<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> NUÑEZ, Romero German. La judicatura de familia, ¿Tutela efectiva de los derechos de los niños?. 2011. Las medidas de protección en el derecho chileno. pp.245-278.Editorial Jurídica.

En opinión de la profesora Fabiola Larathrop, expresada en su texto “La protección especial de los niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno<sup>6</sup>”, se produce una confusión entre las medidas de protección y las medidas cautelares especiales del artículo 71 de la ley 19.968, esta confusión se origina debido a que las medidas enumeradas en el artículo 30 de la ley de menores es no taxativa pero acotada, mientras que la enumeración del 71 es taxativa pero amplia. Por lo anterior se confunde su naturaleza y los plazos de duración, entre otros elementos.

El objetivo de la aplicación judicial de las medidas de protección, es determinar la real situación de amenaza o vulneración de los derechos de los NNA, y adoptar en consecuencia, una o más medidas de protección que neutralicen la amenaza o terminen la vulneración de derecho<sup>7</sup>.

Durante el procedimiento de adopción de las medidas de protección, existe vulneración y/o amenaza de los derechos del niño, niña y adolescente; el tribunal adopta medidas cautelares especiales enumeradas en el artículo 71. Estas medidas se pueden decretar por el tribunal, aun antes del inicio del proceso si la situación de vulneración y/o amenazada de los derechos del NNA así lo amerita. Tales medidas se pueden solicitar en cualquier etapa del procedimiento.

Las medidas que resultan de carácter excepcional, y de duración limitada son de carácter taxativo esto debido a lo que señala el artículo 22 de la ley.

No debemos confundir, por tanto, las medidas de protección a favor de los NNA con las medidas cautelares especiales. Las medidas de protección se encuentran en la ley de menores, en el artículo 30 conforme al cual el tribunal puede:

1. Disponer la concurrencia a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación de menores de edad, a sus padres o las personas que los tengan bajo su cuidado, para enfrentar y superar la situación de crisis en la que pudiera encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;
2. Disponer al menor de edad en un centro de tránsito o distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

---

<sup>6</sup> LARATHROP, Fabiola. La protección especial de los niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno. 2014. Revista Chilena de Derecho Privado, Nº 22, pp. 197-229

<sup>7</sup> NUÑEZ, Ávila René. Derecho procesal familiar. Capítulo IX: procedimientos especiales en la Ley de tribunales de familia. 2012. Santiago, Chile: Legal Publishing. Pp.366.

La medida de protección consistente en el ingreso del NNA a un centro residencial, debe estar fundada en una grave amenaza o vulneración de sus derechos. Esta medida no puede tener una duración más allá de un año, y deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses, situación que se realiza en una audiencia especial.

## **C.2 Reglamentación.**

Las medidas de protección están reguladas en distintos cuerpos legales, en los artículos 68 a 80 de la ley que crea los tribunales de familia; de forma supletoria se aplica el Título III de la ley, y el libro I del CPC, de acuerdo al artículo 27 de la ley especial, y en la ley de menores, 16.618 en los artículos 1, 15, 16 bis, 30, 31, 33, 54 al 57, 60, y 61.

Una vez dictada la sentencia definitiva se adoptan las medidas de protección que son las enumeradas en el artículo 30 de la ley de menores.

## **C.3 Características.**

1. Es necesario que exista una adecuada fundamentación de la sentencia en que se adopta la medida de protección.
2. Determinar la vulneración o amenaza y respecto a qué derechos.
3. Precisión en cuanto a la manera en que son afectados los derechos.
4. Especificación de la medida de protección, y plazo de duración de la misma.

Estas medidas no pueden tener una duración mayor a un año. Las medidas de internación o separación de los padres necesitan ser revisadas cada seis meses en una audiencia para dicho fin. La necesidad de revisión de la medida de internación, se funda en el hecho que es una medida doblemente excepcional, las medidas de protección se aplican en circunstancias calificadas, y la separación del NNA de su entorno social y familiar se aplica en última instancia, cuando existen antecedentes suficientes para comprender que el niño estará en mejores condiciones separado de su familia.

## **2. Procedimiento de adopción de las medidas de protección.**

Este es un procedimiento judicial circunscrito a los tribunales de familia u otro con competencia en dichos asuntos, cuya finalidad es interrumpir la vulneración de derecho de la cual es objeto un NNA.

Se trata de un procedimiento cautelar autónomo debido a que no es dependiente de ningún otro procedimiento.

Los NNA son personas especialmente protegidas en nuestro ordenamiento, debido a la adopción, por nuestro país de la CDN. El peligro de afectación del interés superior del niño, es una situación urgente que justifica la creación de un procedimiento rápido, concentrado y en el que se da amplia aplicación a los principios inquisitivo, de investigación de oficio, actuación de oficio y de desformalización<sup>8</sup>. El juez tiene potestades tales como, iniciar de oficio el procedimiento, determinar el objeto del juicio, debe llevar a cabo el procedimiento sin esperar que las partes formulen solicitudes en tal sentido, puede investigar los hechos en que se sustenta el requerimiento así como su efectividad. La gran limitación a las potestades del juez está dada por las medidas de protección que puede adoptar, son solo aquellas establecidas en la ley.

Se encuentra establecido en los artículos 68 y siguientes de la ley 19.968, y tiene aplicación supletoria las normas del título III de la ley.

Para que se dé lugar a este procedimiento es necesario reunir algunos requisitos:

- Que la ley autorice o exija la intervención judicial.
- Se trate de adoptar medidas proteccionales jurisdiccionales establecidas en la ley.
- Que dichas medidas tengan por objeto proteger los derechos de los NNA.
- Que dichos derechos se encuentren amenazados o vulnerados.

#### **a. Principios inspiradores del Sistema de Protección de los NNA.**

La CDN reconoce cuatro principios básicos que orientan a toda la actividad de resguardo de los NNA, estos son el interés superior del niño, supervivencia, desarrollo y protección, participación en las decisiones que les afecten.

Los principios de la CDN se manifiestan a través de los derechos que se reconocen para el NNA en dicho tratado. El principio inspirador del procedimiento de adopción de las medidas protección a favor de los NNA, es el interés superior del niño.

---

<sup>8</sup> NUÑEZ, Ávila René. Derecho procesal de familia. Capítulo IX: procedimientos especiales en la Ley de Tribunales de Familia. Pp.366. 2012. Santiago, Chile: Legal Publoshing.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 3 de la CDN, una vez adoptada la Convención, el principio debe inspirar todas las medidas que adopten las instituciones públicas o privadas a favor de los niños.

Se ve fortalecido con la autonomía progresiva que va adquiriendo el niño a lo largo de su desarrollo y que se manifiesta a través del derecho a expresar su opinión libremente en los asuntos que le repercuten, como se expresa en el artículo 12 de la Convención.

La autonomía progresiva se refiere a la capacidad y facultad de niños para ejercer con grados crecientes de independencia sus derechos frente al derecho-deber de los padres o adultos responsables de la dirección y orientación para el ejercicio de dichos derechos. Implica reconocer a los niños la facultad de decidir cuándo y cómo quieren ejercer determinado derecho, como asimismo la posibilidad de que en un momento determinado decidan no ejercerlo<sup>9</sup>.

Estos son los pilares básicos del procedimiento especial de adopción de las medidas de protección, cuyo fin es el bienestar del NNA vulnerado o amenazado en sus derechos, y cuyo protagonismo en el ejercicio de ellos va fortaleciendo mientras avanza en su madurez hasta alcanzar su desarrollo.

En nuestra legislación, los principios que inspiran los procedimientos de familia se encuentran regulados expresamente a partir del artículo 9 de la ley 19.968. Además se agrega como principio rector; el respeto a los derechos del niño, a ser escuchado y a que se tomen en cuenta sus decisiones, reconociéndose el principio de la autonomía progresiva que va alcanzando el NNA.

Los principios que se consagran expresamente en la ley 19.968, entre los artículos 9 al 16 para el procedimiento ordinario, tienen aplicación de la misma forma en el procedimiento de adopción de las medidas de protección:

1. Oralidad. Todas las actuaciones en el juicio serán orales, de acuerdo al artículo 10; salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley. Esta señala que se puede dejar registro de las actuaciones que se realicen a través de los instrumentos que produzcan fe.

---

<sup>9</sup> VARGAS, Pavez Macarena. CORREA, Camus Paula. La voz de los niños en la justicia de familia en Chile.2011. Revista Ius et Praxis, año 17, N°1. Pp. 177-204. Universidad de Talca, Facultad de ciencias jurídicas y sociales.

Por lo que la regla general es que las actuaciones se realicen en las audiencias orales, como ocurre con la incorporación de la prueba; por ejemplo los informes de peritos son incorporados a través de la lectura de los mismos. Sin perjuicio de ello existen excepciones a este principio como ocurre con la presentación de la demanda, o la contestación, estas actuaciones se realizan de manera escrita.

2. Publicidad. Art. 15. Por regla general, todas las actuaciones judiciales y administrativas del tribunal serán públicas. Existen excepciones como ocurre con los procesos de separación de los cónyuges, divorcio o nulidad del matrimonio, de acuerdo al artículo 86 de la ley de matrimonio civil estas serán privadas.

Si existe solicitud de parte, el proceso se mantendrá con carácter reservado si el juez dentro de sus facultades accede a dicha solicitud, situación que ocurre si existe un peligro grave de afectación para el derecho a la privacidad de las partes, sobre todo en los casos que están involucrados niños, niñas y adolescentes como ocurre en los procesos de medidas de protección.

3. Concentración. Artículo 11, el procedimiento se desarrollará en audiencias continuas y se puede prolongar en sesiones sucesivas.

En relación a la reprogramación, esta es excepcional, y hay un límite de dos veces por juicio. Una de las causales de reprogramación es la falta de disponibilidad de rendir la prueba de forma oportuna, solo en los casos que sea la prueba ofrecida por el tribunal, esto se explica porque las partes tienen la carga de rendir su prueba de manera oportuna.

4. Inmediación. Artículo 12, las audiencias y diligencias se realizan con presencia del juez, queda prohibida la delegación de funciones, bajo sanción de nulidad.

El juez a través de este principio es que se forma su convicción sobre los hechos y la prueba.

5. Actuación de oficio. Artículo 13, promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar de oficio todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad. Este principio deberá observarse especialmente respecto de medidas destinadas a otorgar protección a los niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar.

Este principio se encuentra relacionado con el principio de concentración debido al objetivo de darle celeridad al procedimiento con el fin de encontrar una pronta solución.

6. Búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes. Artículo 14, se busca llegar a soluciones colaborativas entre las partes, evitando, en lo posible, resoluciones en base a una actividad puramente confrontacional de las partes.

Este principio se funda en el hecho que estamos ante conflictos derivados de relaciones de familia, institución que debe ser protegida, buscando soluciones que no perjudiquen la estabilidad y el buen desarrollo de la misma.

7. Interés superior del niño y su derecho a ser oído. La ley dispone que el juez debe tener debidamente en cuenta la opinión de los NNA atendiendo a su edad, y madurez. Pueden ser escuchados en cualquiera de las siguientes audiencias: preparatoria, de juicio, de revisión y en las audiencia reservadas que solicita el NNA o su representante para que se genere un ambiente adecuado y cautelando la salud física y psíquica del mismo.

A través del establecimiento en la ley del interés superior del niño, el Estado se pone en sintonía con las obligaciones contraídas una vez que se adoptó la CDN como parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Principios propios del procedimiento de medidas de protección:

1. Inquisitivo. El proceso se puede iniciar de oficio por el juez, de acuerdo al artículo 70 LTF y 31 de la Ley de Menores, esto puede por ejemplo en el desarrollo de un proceso ordinario en que se percata de la existencia de una grave vulneración de derechos de los niños en dicho caso el juez determinara la medida de protección dentro de las alternativas legales.
2. Investigación de oficio. El juez indaga oficiosamente sobre la situación que motiva el inicio del proceso, la forma en que afecta al NNA y quienes se encuentran involucrados en dicha situación. Determina los hechos objeto de prueba, puede decretar la prueba que estime pertinente para la resolución del asunto.
3. Desformalización. Una manifestación de este principio se observa en el requerimiento que no necesita de ninguna formalidad para que sea aceptado a tramitación, no requiere de fundamentos fácticos ni jurídicos. Otra manifestación de este principio, es la audiencia preparatoria que tiene un carácter informativo y que requiere del uso de un lenguaje que sea comprensible para los NNA.
4. Protección a los débiles. Este principio tiene alta aplicación debido a que el principal sujeto de este procedimiento son los NNA. El juez debe velar por que el NNA sea debidamente asesorado y representado. Junto a que sea informado como

corresponde del proceso en cuestión, y que las medidas sean aplicadas y seguidas como corresponde.

**b. Intervinientes.**

**b.1 Niños, niñas y adolescentes.**

Tras la adopción del Estado de la Convención de los Derechos del Niño, han pasado de ser objetos de derechos a sujetos de derechos. Es obvio, que atendida a su condición de niños, estos deben ser representados para el ejercicio de sus derechos y de esta manera velar por un correcto ejercicio de los mismos.

Dentro de las consecuencias de la adopción de la CDN y que estos sean sujetos de derecho se encuentra el hecho que ya no pueden ser mencionados como menores, sino el concepto es de niño, niña y/o adolescente, identificando claramente su género y etapa de desarrollo, esto fundado en el hecho de que el término “menores” es de carácter peyorativo. Como sujetos de derecho tienen un rol más activo en el proceso del cual están involucrados.

De acuerdo al artículo 69 de la ley que crea los tribunales de familia, los NNA tienen derecho a comparecer ante el juez y de esta manera que se tengan cuenta sus opiniones considerando su edad y madurez; en este artículo se reconoce la autonomía progresiva.

Para estos efectos pueden ser escuchados en la audiencia preparatoria, de juicio o en una especial destinada para tal efecto.

Si bien el NNA goza de este derecho, tiene un rol secundario en los procedimientos de familia en general, esto se explica porque carece de una condición parte en el mismo. Puede ser oído en las oportunidades ya señaladas, pero no sigue de forma continua el proceso, el niño es representado a través del adulto responsable que tenga su cuidado.

Que el niño sea oído se reduce en los procedimientos de familia a la expresión de sus ideas y sentimientos a través de su adulto responsable, el curador ad litem, a través de las pruebas periciales que se realicen en el procedimiento, y en las audiencias reservadas.

Un reconocimiento de la autonomía progresiva de los NNA presentes en nuestro ordenamiento es la posibilidad de que inicien el procedimiento de solicitud de las medidas de protección, sin la necesidad de representación o autorización de la persona que tenga su

patria potestad. Sin perjuicio que tras el requerimiento el juez deba nombrar a un curador ad litem para que lo represente durante el proceso.

El NNA debe ser oído durante el proceso, convirtiéndose en un trámite esencial de acuerdo a lo señalado en los artículos 16 y 69 de la ley 19.968, y del artículo 12 de la CDN, y la omisión de esta actuación es causal de nulidad que se reclama a través de la casación en la forma, si en las instancias previas se han ejercido todos los recursos establecidos por ley para reclamar dicha omisión. Esto fundado en el hecho que el niño es interviniente en el proceso y tiene interés en el mismo, aun cuando no se haya iniciado por voluntad de él.

### **b.2 Curadores.**

Los NNA son sujetos de derecho no objetos de tutela como antes se establecía en los procedimientos judiciales. En el derecho actual gozan de Derechos Humanos, con una única diferencia en el ejercicio de dichos derechos con los sujetos adultos.

Para el ejercicio efectivo de los derechos de los NNA el artículo 19 de la ley 19.968, establece la figura del curador ad litem, quien una vez designado por el tribunal debe velar por el interés superior del niño, y por el pleno respeto de las garantías procesales de las cuales el NNA también es sujeto de protección.

El abogado que represente los intereses de los NNA en un juicio, debe pertenecer a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial, o que pertenezca a alguna institución pública o privada, que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de los NNA, son aquellos que pueden ser designados como curadores ad litem por el tribunal con competencia de familia. El juez designa al curador cuando se reúne los siguientes requisitos:

- El NNA carezca de representante legal.
- Cuando el juez estime que los intereses del NNA son independientes o contradictorios a los de quien lo representa. Como sus padres o el adulto responsable que lo tenga bajo su cuidado.

El curador no es parte del proceso judicial, sino que representa los intereses del NNA cuando este no goza de representante, con ello se cumple lo señalado en el artículo 12 de la CDN, este artículo establece el derecho a ser oído de los niños, es decir que tiene derecho a expresar su opinión libremente y que sea tomada en cuenta. Esto se manifiesta en la

práctica en la solicitud de audiencia reservada que puede realizar el curador al juez para que el NNA sea escuchado en un ambiente protegido.

Las funciones de los curadores ad litem, señaladas por la ley, son las siguientes:

1. Representación judicial durante el procedimiento.
2. Ejercicio de la acción penal como un derecho de la víctima del artículo 109 letra b del CPP. En este sentido el curador debería representar al NNA en la instancia familiar y penal

El curador asume la representación judicial de los NNA, cuando han sido víctimas de amenaza o vulneración de sus derechos, sin perjuicio que estos hechos constituyan o no delitos, cuando carecen de un adulto que represente sus intereses o cuando resulten contradictorios.

El curador ad litem es el llamado a velar por los derechos garantizados en nuestro ordenamiento jurídico, que está constituido por la CDN, la CPR, la leyes de familia y aquellos tratados internacionales ratificados por el país y que se encuentran vigentes.

### **b.3 Padres, representantes legales, cuidadores o aquel adulto responsable del NNA.**

No requieren de actuar en el proceso representados por un abogado, esta situación fomenta la desformalización de la audiencia. Si el juez estima necesario la intervención de la comparecencia de las partes patrocinados por un abogado este lo sugerirá y suspenderá la audiencia para una nueva fecha en que acudan asesorados.

Intervienen como parte del proceso debido a que se debe determinar cuál es su grado de responsabilidad, y/o participación en la vulneración o amenaza del derecho del NNA, junto con poder participar activamente en la investigación de los hechos que dan lugar al proceso.

### **b.4 Jueces y Consejero técnico.**

Los tribunales de familia tienen una competencia única y especializada en conflictos de naturaleza familiar. Están integrados por un número variable de jueces, quienes son asesorados por un consejero técnico.

Dentro de su competencia se encuentran las materias: adopción; cuidado personal; relación directa y regular; pensión de alimentos; divorcio, nulidad de matrimonio, separación de los cónyuges; violencia intrafamiliar; patria potestad y representación legal de los hijos; autorización de salida de menores del país; disensos para contraer matrimonio; guardas; medidas de protección; acciones de filiación (estado civil, reclamación e impugnación de maternidad y paternidad); comisión de alguna falta en que se encuentren involucrados menores de edad; maltrato de éstos; separación judicial de bienes entre cónyuges; declaración y desafectación de bienes familiares y constitución de usufructo, uso o habitación de los mismos.

Los tribunales de familia, de acuerdo a lo señalado en el mensaje de la ley que crea los tribunales de familia, tienen un carácter interdisciplinario, por lo que no solo ven asuntos jurídicos, sino también del tipo conductual, social y económico. Por ello la necesidad de crear la figura de los consejeros técnicos que buscan asesorar al tribunal en el conflicto para lograr la mejor decisión en beneficio de la familia.

Dentro del informe de la comisión de familia, en el proceso de discusión del proyecto de ley, se señala lo siguiente; la necesaria creación de una instancia jurisdiccional interdisciplinaria, de manera que permita resolver estos conflictos de forma integral. Para ello se crea la figura del consejero técnico compuesto por asistentes sociales y psicólogos, el cual tiene como objetivo apoyar a los jueces de familia en la comprensión de los hechos que conozcan, de manera que puedan tener una visión interdisciplinaria del asunto que conocen.

El consejero técnico es el organismo asesor en los asuntos de familia. El rol del consejero técnico se incorpora con la ley 19968, el artículo 5 señala como función:

*“Asesorar, individual o colectivamente, a los jueces en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento, en el ámbito de su especialidad”. En particular tendrán las siguientes funciones:*

*a) Asistir a las audiencias de juicio a que sean citados con el objetivo de emitir las opiniones técnicas que le sean solicitadas;*

*b) Asesorar al juez para la adecuada comparecencia. y declaración del niño, niña o adolescente;*

*c) Evaluar, a requerimiento del juez, la pertinencia de derivar a mediación o aconsejar conciliación entre las partes, y sugerir los términos en que esta última pudiere llevarse a cabo, y*

*d) Asesorar al juez, a requerimiento de éste, en la evaluación del riesgo a que se refiere el artículo 7º de la ley Nº20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, y*

*e) Asesorar al juez en todas las materias relacionadas con su especialidad.*

De acuerdo a lo indicado en el artículo 457 del Código Orgánico de tribunales, el organismo de los Consejos Técnicos, es auxiliar a la administración de justicia, compuestos por profesionales en el número y con los requisitos que establece la ley. La intervención del Consejero técnico, es individual en el juicio.

Por regla general la intervención del Consejero Técnico en las causas de protección de derechos de los NNA queda registrada en el acta de la audiencia; dentro de sus funciones está la de realizar una breve entrevista previa con los intervinientes, explicar a las partes que sucederá en la audiencia. A su vez puede realizar sugerencias de medidas al juez para la dictación de la sentencia, además de dar su opinión frente a la situación que se expone en la audiencia. Igualmente puede revisar los antecedentes de los intervinientes, si la situación lo amerita.

### **c. Etapas del procedimiento.**

Este procedimiento se puede iniciar a través del requerimiento que realiza una autoridad pública o por el juez de oficio, y también por cualquier persona, sea natural o jurídica. Es por ello que se dice que estas medidas es una acción cautelar popular, dado su origen, debido a que no solo la autoridad pública la puede solicitar, sino cualquier persona natural o jurídica que presencie la vulneración o amenaza de los derechos de los NNA. Se amplían los sujetos legitimados que pueden solicitar las medidas previstas.

Las medidas de protección se inician a través de un requerimiento, no debe cumplir con ninguna formalidad en específico, tampoco señalar una medida de protección en específico que se solicite, este punto se funda en el hecho de que esta solicitud puede ser realizada por el NNA a quien le han vulnerado su derecho.

Una vez que una persona presenta un requerimiento se convierte en parte activa, toma el nombre de requirente. Si no sigue adelante con el proceso el juez debe continuar de oficio con el proceso debido al interés público involucrado.

Es suficiente con la solicitud de protección para dar inicio al procedimiento. Esta petición se puede realizar de cualquier manera.

#### C.1 La audiencia preparatoria.

Se encuentra regulada en el artículo 72 de la ley. El tribunal debe fijarla dentro de los cinco días siguientes a la petición. Es la primera resolución que se dicta tras la presentación de la petición o requerimiento. Esta audiencia se debe realizar al día siguiente hábil, si se ha adoptado alguna de las medidas establecidas en el art 71, de la ley 19.968 o art 16 bis de la ley 16618.

Para esta audiencia se cita al NNA, sus padres o las personas que lo tienen bajo su cuidado, y a todo aquel que pueda aportar antecedentes para una acertada resolución del asunto. Las partes deben exponer lo que estimen pertinente en la audiencia, para una clara solución del asunto.

En este procedimiento no cabe el abandono del mismo, en el evento que las partes no comparezcan a la audiencia programada el juez citara a nueva audiencia con apercibimiento de que se continuará con el proceso y se resolverá de oficio por el tribunal sin la intervención de las partes, esto se justifica en el principio que se protege a través de este procedimiento el interés superior del niño.

En el inicio de la audiencia, el juez debe informar a las partes que asistan, de sus deberes y derechos. Además de responder cualquier duda que surja a las partes, debe informar a los NNA en un lenguaje que les resulte comprensible, esta función informativa es de suma importancia, tiene como finalidad hacer comprensible el proceso y de esta manera permitir un correcto ejercicio de los derechos; otro de los objetivos de esta audiencia es indagar sobre lo siguiente:

- La situación que ha motivado el inicio del proceso.
- La forma en que esta afecta al NNA.
- La identidad de las personas que se encuentren involucradas en la afectación del derecho del NNA.

El juez puede tomar la prueba que es posible rendir, y si estima que cuenta con todos los antecedentes necesarios podrá dictar sentencia, salvo que la medida sea disponer al NNA en una casa residencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 n°2 de la ley 16618, en este caso debe realizarse la audiencia de juicio.

El juez realiza un examen de admisibilidad de la prueba que se quiere rendir en la audiencia de juicio, tras dicho examen puede excluir prueba fundado en lo siguiente:

- La prueba resulta manifiestamente impertinente.
- La prueba tiene por objeto acreditar hechos públicos y notorios.
- La prueba resulta sobreabundante.
- La prueba fue obtenida con infracción a garantías fundamentales.

Las pruebas que pasen este examen de admisibilidad serán rendidas en la audiencia de juicio, en la forma establecida en la ley.

En el supuesto que en esta audiencia no se llegue a conciliación, o no se dicte sentencia el juez dicta el auto de apertura del juicio oral que contiene:

- La individualización de las partes.
- Determinación del objeto del proceso.
- Indicación de las pruebas que deben rendirse.
- Fijación de la fecha de la audiencia de juicio que debe decretarse dentro de los 10 días siguientes.
- Citación de las partes a la audiencia de juicio. Y a aquellos que se estime necesario, como ocurre con la citación de los peritos, por ejemplo.

## C.2 Audiencia de juicio.

Esta audiencia tiene por objeto recibir la prueba. Junto con ello el tribunal debe resolver el asunto sometido a su conocimiento. La prueba se rinde de acuerdo a las reglas del procedimiento ordinario de familia.

En materia de familia existe el principio de libertad de prueba, esto significa que se permite probar a través de cualquier medio de prueba que sea producido conforme a la ley. Además las partes tienen la facultad de solicitar al juez que ordene la generación de otros medios de prueba, solicitud que se debe realizar en la audiencia preparatoria. A su vez el juez, en la

audiencia preparatoria, puede requerir que se acompañen todos los medios de prueba que estime necesario.

Por regla general la prueba que se rinde son informes periciales de las habilidades de los padres, la situación psicológica de los involucrados, y las declaraciones que sean pertinentes escuchar.

El juez se puede asesorar por el consejero técnico. Tras la rendición de la prueba, el juez puede llamar a una conciliación de las partes, busca que estas lleguen a una solución colaborativa, inspirado en el principio de colaboración. Este es la principal particularidad de esta audiencia en el proceso, ya que en todo lo demás se aplican las reglas del procedimiento ordinario.

Los jueces de familia deben valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, señaladas en el artículo 32 de la ley 19.968, dichas reglas de esta valoración de la prueba son:

- No puede contradecir los principios de la lógica.
- No puede contradecir las máximas de las experiencias.
- No puede contradecir los conocimientos científicamente afianzados.

La apreciación que realice el juez de la prueba debe quedar reflejada en la sentencia. Debido a ello la sentencia cumple con ciertos requisitos, en sus fundamentos debe hacerse cargo de toda la prueba rendida, incluso aquella que se desestime, identificando las razones para ello. Y se debe identificar los medios de prueba que dieron por acreditados los hechos de la causa.

### C.3 La sentencia.

La sentencia que dicta el tribunal busca restituir el derecho vulnerado, para lo cual el juez cuenta con oferta de programas especializados de protección de tipo ambulatorios o residenciales, los que implementan planes de intervención individual específico a cada caso.

Se debe fundar en la necesidad y conveniencia de la medida adoptada, indicar los objetivos que se pretenden cumplir con la medida, y determinar su tiempo de duración, todo lo anterior acompañado de una justificación fundado en los antecedentes acompañados en el juicio. Las medidas que se puede adoptar son aquellas establecidas en el artículo 30 de la ley 16.618,

que se clasifican en aquellas que se disponga a los NNA y/o su grupo familiar a programas o acciones de apoyo, y aquella medida que consiste en el ingreso del menor de edad a un centro de tránsito.

La sentencia debe cumplir con todos los requisitos del artículo 66 de la LTF, pero especialmente con los siguientes:

- Fundamentar la necesidad y conveniencia de la medida adoptada.
- Indicar los objetivos que se pretenden cumplir con ella.
- Determinar el tiempo de duración. En el supuesto que se decrete el ingreso del NNA a una residencia o la separación de éste de sus padres, no puede tener una duración más allá del año, la medida debe ser revisada cada seis meses en una audiencia especial. Sin perjuicio que la medida se puede renovar por igual periodo.

La sentencia se pronuncia de forma oral en la audiencia, sin embargo en la redacción de sentencia se comunica los fundamentos del juez para adoptar la medida, el juez debe explicar a las partes la naturaleza, fundamentos de la medida y los objetivos que se pretende alcanzar con ella.

Las medidas que sean decretadas en una sentencia por el tribunal pueden ser modificadas, suspendidas o dejadas sin efecto a petición de parte o de oficio por el juez. El supuesto de hecho necesario es el cambio de circunstancias que lo amerite.

Tras la solicitud de modificación, revocación o suspensión, que provenga del NNA, los padres, adulto responsable, o el curador ad litem del NNA, y si lo estima necesario el juez puede solicitar un informe psicosocial del NNA actualizado. E incluso puede fijar una audiencia cuyo objetivo sea la discusión de esta solicitud.

La caducidad de la medida se puede dar por las siguientes circunstancias:

- a. El NNA alcanza la mayoría de edad.
- b. El NNA es adoptado.
- c. Transcurre el plazo que se fijó como duración de la medida sin que haya sido modificado o renovada.

C.4 Audiencia reservada.

Todo NNA, respecto del cual exista una medida de protección judicial, tiene derecho a que el juez los reciba personalmente, cuando lo soliciten por sí mismos o a través de las personas que indica la ley.

Esta audiencia puede tener lugar en cualquier momento durante el proceso que se lleva a cabo para la adopción de las medidas de protección. El objetivo es que el NNA sea escuchado de forma protegida por el juez, consejero técnico y el curador ad litem designado, para velar por el correcto ejercicio de sus derechos.

Generalmente se realiza una sola durante el proceso, y no habilita al niño para la actuación en otras instancias del mismo sin la debida representación.

En esta audiencia el juez debe orientar sus preguntas a conocer la opinión del niño, sus preferencias.

#### C.5 Los recursos.

En materia de recursos, se aplican las normas del procedimiento ordinario de familia, debido a que no existe una regulación especial, y las normas de este procedimiento ordinario tienen el carácter de supletorias.

Los recursos se encuentran regulados en el artículo 67 de la ley 19.968, en el inciso primero señala que las resoluciones pueden ser impugnadas de acuerdo a las reglas del CPC, en todo lo que no resulte contradictorio a los principios de los procedimientos de familia. Existen ciertas modificaciones establecidas en la ley:

De acuerdo al n°2 del artículo en cuestión, las resoluciones relacionadas a medidas cautelares pueden ser apeladas. En esta situación la apelación será solo en efecto devolutivo. El tribunal puede conocer y fallar sobre la apelación sin esperar la comparecencia de las partes, se entenderán citadas por el solo ministerio de la ley a la audiencia en que se conozca y falle el recurso.

## Capítulo segundo.

### Análisis del procedimiento de adopción de las medidas de protección de los derechos de los NNA.

Tras la ratificación por el Estado de Chile de la CDN, en el año 1990, se comprometió a mejorar la situación de los NNA en nuestro país, en el área social, política, judicial, etc. A la fecha Chile es el único país de América Latina que no cuenta con un marco institucional que de manera integral reconozca a los NNA como sujetos de derecho.

En nuestro país no existe un reconocimiento integral, un código de la infancia o un defensor de los NNA. En esta materia el Comité de los Derechos del Niño ha señalado en su última observación final sobre Chile que lamenta que todavía no se haya ultimado la reforma de la Ley de menores (Ley N° 16618 de 1967) con el fin de contar con una ley integral de protección del menor y le ha recomendado que finalice con celeridad el proceso de reforma a fin de brindar una protección integral a todos los niños.

El Comité recomienda además que se haga una distinción clara, en los procedimientos judiciales y a todos los demás efectos, entre los niños que necesitan protección y aquellos que han entrado en conflicto con la ley<sup>10</sup>.

Respecto a la existencia de una institución autónoma para la defensa de los derechos de la niñez, el Comité le recomendó al Estado de Chile que establezca una institución de Derechos Humanos nacional independiente y que, a la luz de su Observación general N° 2 sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño y los Principios de París, extienda su presencia a todo el territorio nacional, en particular a las zonas más vulnerables, a fin de garantizar que todos los niños puedan acceder fácilmente a ese mecanismo de denuncia independiente en caso de que se vulneren sus derechos.<sup>11</sup>

Sin perjuicio de lo anterior no podemos dejar de mencionar que nuestro país ha avanzado en una serie de normas para cumplir con las obligaciones que contrajo con la ratificación de la CDN. Entre estas reformas destacan la ley 19.968 que crea los tribunales de familia, la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente; y la Ley 20.379, que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social y Chile Crece Contigo.

---

<sup>10</sup> NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño. Observaciones Estados de Chile. 2007, párrafo 7 y 8. .

<sup>11</sup> NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño. Observaciones Estado de Chile. 2007. Párrafo 15.

Nuestra institucionalidad se completa con el Servicio Nacional de Menores (SENAME) que es un organismo gubernamental dependiente del Ministerio de Justicia. Fue creado por el Decreto Ley N° 2.465 del 10 de enero de 1979, que constituye su Ley Orgánica y entró en funciones el 1 de enero de 1980. El Servicio desarrolla sus actividades de acuerdo a las instrucciones que le indican los diversos tribunales a través del país. Todas las prestaciones, salvo las Oficinas de Protección de Derechos, están ligadas a la justicia, y los niños, niñas y adolescentes que son atendidos han sido enviados directamente por los Tribunales de Familia, vale decir, se encuentran judicializados.

Chile enfrenta el desafío de revisar su legislación vigente y la promulgación de una ley de protección integral de los derechos de la niñez que garantice el ejercicio efectivo de los derechos de todos los niños y niñas, y que establezca un verdadero sistema de protección integral a la infancia.

### **El Procedimiento antes de la reforma de la ley 19.968.**

En Chile los jueces de menores eran quienes debían hacerse cargo de las materias de protección. En el momento que se comenzó con la discusión de la reforma que existiría en materia penal juvenil, se discutía a la vez si sería conveniente para las causas de protección una de las siguientes alternativas: la existencia de jueces especializados de familia o la existencia de servicios estatales para evitar que los NNA pasaran por la judicatura, finalmente se optó por la alternativa judicial ante los tribunales de familia.

El sistema tutelar vigente en Chile antes de la reforma, buscaba a través de sus normas proteger al menor en una situación irregular, es decir aquellos que estaban en una situación de desamparo y quienes cometen infracciones a la ley. La doctrina del menor en situación irregular es una visión paternalista del actuar del Estado, por lo que no lo identifica como titular de sus derechos, por lo que el niño es incapaz y si los padres no son aptos para tomar las decisiones por ellos, lo hará el Estado. Esto explica el hecho que el sistema no distingue entre los niños infractores y aquellos que no infringen la ley penal, porque finalmente es el Estado quien debe proteger- y no sancionar- a estos menores en situación irregular.

Antes de la instauración del procedimiento de adopción de las medidas de protección a favor de los NNA en la ley 19.968, se debía seguir el procedimiento establecido en la ley 16.618 (hoy vigente para indicar cuales son las medidas de protección que se pueden adoptar). Este procedimiento se caracterizaba por ser verbal sin tener una forma de juicio, sin embargo el

juez debía dictar medidas de protección o resoluciones con conocimiento de causa, conforme a lo señalado en el artículo 818 del CPC:

*“Aunque los tribunales hayan de proceder en algunos de estos actos con conocimiento de causa, no es necesario que se les suministre este conocimiento con las solemnidades ordinarias de las pruebas judiciales.*

*Así, pueden acreditarse los hechos pertinentes por medio de informaciones sumarias.*

*Se entiende por información sumaria la prueba de cualquiera especie, rendida sin notificación ni intervención de contradictor y sin previo señalamiento de término probatorio”.*

A pesar de la existencia de un procedimiento sin forma de juicio, el juez podía establecer las medidas de protección de oficio o a petición de parte; y en caso calificados el juez podía autorizar al Consejero Técnico de la Casa de menores respectiva para que aplicará la medida procedente, en el plazo que indique, medida que bajo ninguna circunstancia se extendía más allá de los 20 días.

Este procedimiento se llevaba a cabo por los tribunales especiales de menores; sujetos al Poder judicial, por lo que quedaban bajo los mecanismos de control existentes para todos los tribunales ordinarios del país.

La denuncia se realizaba por las mismas personas o instituciones que la realizan hoy, algún tercero que tome conocimiento, el niño, los profesores, el juez que haya adquirido el conocimiento de una vulneración en otra clase de proceso, etc; a partir de la denuncia se iniciaba por el tribunal una causa de protección, y ante la situación de no existir algún adulto responsable del niño, el tribunal disponía que el niño hiciese ingreso a un establecimiento de tránsito y distribución. Esta medida se establece para que el equipo de dicho establecimiento pudiese entregar un diagnóstico al juez del niño y la medida de protección que ellos proponían para el caso concreto.

Si el juez estimaba que los padres eran aptos para el cuidado de los niños, podían devolver provisoriamente al menor al grupo familiar. Continuando con la tramitación se disponía de un informe de la asistente social del tribunal, en el caso de los niños mayores a 5 años se solicitaba un informe psicológico, y si la situación lo ameritaba se solicitaba el certificado de estudios del niño de la causa.

Una de las principales características es la posibilidad de aplicar dos tipos de procedimiento, lo que dependía de la existencia o no de contienda; en el supuesto que no existía contienda el procedimiento era verbal sin forma de juicio, por lo que no estaban contempladas las garantías del debido proceso. La obligación del juez es que al dictar la sentencia se debe fundar con conocimiento de causa.

Pero si las medidas o resoluciones que adopta el juez son objeto de alguna oposición por parte de los padres, o el adulto responsable del niño, se aplicaba el procedimiento sumario del Libro III, Título X del CPC. La principal característica de este procedimiento, al menos en teoría, es que sea verbal, sin perjuicio de ello existe la posibilidad de presentar minutas escritas que establezcan los hechos de la causa y las peticiones que se realizan.

Por regla general, en todos los juicios de menores, el juez apreciaba la prueba en conciencia, y si era posible siempre debía oír al menor púber, y al menor impúber de acuerdo a las circunstancias.

Entre las críticas que se le formularon al sistema de protección de menores vigente antes de la reforma de la ley 19.968 se encuentran las siguientes:

Las acciones en este sistema tutelar son entregadas al juez de menores; *“el sistema fue estructurado en torno a los <niños con problemas>, estableciendo los mecanismos para detectar, diagnosticar y atender a estos niños, más que en la forma de proteger y garantizar sus derechos.”*<sup>12</sup>

Uno de los principales problemas que presentaba el sistema, y la ley de menores es que no realizaba una distinción entre los <niños con problemas>, y aquellos que cometen infracciones de ley. El sistema no estaba estructurado de acuerdo a los principios establecidos por la Convención, y la concepción tutelar y paternalista del mismo, provoca que la intervención estatal se destine a hacerse cargo de los niños, para protegerlos de las vulneraciones. Además:

1. Las medidas de protección establecidas en la ley son de un número escaso. Solo aquellas señaladas en la ley de menores.
2. Las medidas de protección se establecen por un tiempo indeterminado, cuidando solo que no se exceda la mayoría de edad. Existen excepciones,

---

<sup>12</sup> CILLERO, Miguel. COUSO, Jaime. JUSTE, María. URZUA, Paula. Niños y adolescentes, Sus derechos en nuestro derecho. 1995. Servicio nacional de menores. Pp.75.

como ocurre con la medida de internación, la cual tiene una duración de seis meses, sin perjuicio de su renovación por decisión del juez.

3. La internación no se lleva a cabo dentro del mismo medio del menor, esto se debe a que el juez no es quien decide en qué institución ingresa sino que lo hace el SENAME.
4. De acuerdo a los artículos 29, 30 y 32 de la ley, el juez puede privar de libertad a un menor sin haber cometido un hecho ilícito, a través del ingreso a una residencia, mientras se encuentra vigente la medida de protección.

Junto a lo anterior, la ley de menores no permite al niño o adolescente defender sus derechos, no puede oponerse de forma directa a la medida que establece el juez, solo lo pueden hacer los padres o su adulto responsable, y debemos tener en consideración que no siempre coinciden sus intereses con los del niño. Además de la nula existencia de normas de comparecencia de los niños en juicio, el juez puede solicitar su presencia las ocasiones que lo estime pertinente, pero sólo en situaciones calificadas permite la intervención del defensor público de menores.

Nuestro procedimiento actual está reglado, establece audiencias en las cuales se debe llevar a cabo el juicio de protección. Durante la discusión del proyecto de ley que modifica el procedimiento de familia, se tenía como objetivo un proceso que durará 90 días para dar pronta solución a la vulneración de los derechos de los NNA.

### **Sistema actual.**

Con el objetivo de proteger el interés superior del niño en nuestro ordenamiento la ley 19.806 modifica la ley de menores, de manera que separa el procedimiento de los NNA que han cometido un delito; de aquel aplicable a los NNA amenazados o vulnerados en sus derechos. La ley mencionada distingue claramente los procedimientos judiciales que pueden adoptarse entre los adolescentes que han infringido la ley penal, y la intervención en caso de NNA vulnerados en sus derechos.

### **Proyecto de ley 19.968.**

Antes de comenzar con el análisis del procedimiento resulta necesario conocer qué esperaba el ejecutivo con el proyecto, *“Así, el problema no consiste sólo en que nuestro sistema de administración de justicia posea deficiencias cuantitativas que le impidan hacer frente con prontitud y eficiencia a la cada vez más creciente cantidad de litigios, sino que el*

*problema consiste, además, en que los diseños procedimentales con que cuenta nuestro país posee deficiencias cualitativas que impiden a nuestros jueces dar una respuesta adecuada a la naturaleza y tipo de conflicto que ante ellos comparece...El desafío, en consecuencia, no sólo es aumentar la capacidad del sistema para resolver conflictos; es necesario, todavía, ocuparse del modo en que el sistema los resuelve, para que las decisiones que emitan sean socialmente adecuadas y percibidas como legítimas<sup>13</sup>”.*

De acuerdo a lo señalado por el mensaje del Presidente de la República 81-366, dentro de los objetivos generales se destacan los siguientes:

1. Dotar a nuestro sistema de órganos y procedimientos que hagan frente a un especial tipo de contenciosos. El sistema de menores vigente no es respuesta para los conflictos de familia y no se encuentra acorde a las exigencias internacionales a las que se encuentra sometido nuestro país. El derecho internacional reconoce al niño como sujeto de derechos por lo que deben ser oídos, debe existir un proceso en que sus intereses sean especialmente considerados, por lo que deben intervenir en dicho proceso.
2. Aumentar el acceso a la justicia de los sectores que están generalmente excluidos.
3. Instituir un órgano jurisdiccional que se haga cargo de las infracciones infanto juveniles, de acuerdo a lo establecido en los instrumentos internacionales.
4. Establecer un procedimiento en que prime las soluciones no adversariales en el conflicto familiar. Se busca establecer un procedimiento con soluciones colaborativas, con el fin de alcanzar el bienestar de las partes involucradas. Por ello se incorpora la mediación como principal herramienta para alcanzar este objetivo.

Junto a los ya individualizados objetivos generales, el ejecutivo tenía cinco objetivos especiales en mente al instaurar esta nueva legislación de familia, ellos son:

1. La existencia de una jurisdicción especializada en asuntos de familia. La idea es que un mismo tribunal pueda conocer de todos los asuntos de conflicto familiar sin tener que acudir a distintos procesos, resolverlos de manera unificada.

---

<sup>13</sup> Mensaje N°81-336. Mensaje de S.E El Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea los tribunales de familia. [En línea]. <<https://www.google.cl/search?q=Mensaje+N%C2%B081-336.+Mensaje+de+S.E+El+Presidente+de+la+Rep%C3%BAblica+con+el+que+inicia+un+proyecto+de+ley+que+crea+los+tribunales+de+familia.&oq=Mensaje+N%C2%B081-336.+Mensaje+de+S.E+El+Presidente+de+la+Rep%C3%BAblica+con+el+que+inicia+un+proyecto+de+ley+que+crea+los+tribunales+de+familia.&aqs=chrome..69i57.790j0i9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. [Consulta octubre 2017].

2. El establecimiento de instancias para que las partes lleguen a soluciones colaborativas. Busca soluciones pacificadoras de manera que favorezca a la armonía familiar.
3. La jurisdicción tenga un carácter interdisciplinario.
4. Dada la naturaleza de los asuntos se busca que el juez conozca de los asuntos de manera directa e inmediata. Para ello se diseña un procedimiento oral, flexible, concentrado, y basado en el principio de intermediación.
5. Incorporar elementos de la modernización de la administración de justicia, con el fin de que el ejercicio de la jurisdicción sea más eficaz y eficiente posible.

Junto con los objetivos ya mencionados y para alcanzar la pronta y eficaz solución de los conflictos de familia, la ley que crea los tribunales de familia se inspiró en cuatro pilares fundamentales.

- Crear procedimientos que favorezcan la intermediación de los jueces, para ello enfatizan la oralidad por sobre la escrituración. La intermediación se manifiesta a través de la presencia directa del juez en los asuntos de familia, conociendo del tema directamente de las partes.
- Acrecentar el acceso a la justicia de grupos que tienen problemas para acceder a ella.
- Establecer un órgano jurisdiccional que pueda hacerse cargo de las infracciones juveniles en materia penal.
- Establecer un procedimiento de mediación que permita resolver las contiendas de forma pacífica por sobre la controversia.

De acuerdo a lo reseñado anteriormente comenzaré el análisis del procedimiento en cuestión. Resulta necesario comenzar con los principios que lo informan. El principio inspirador del sistema completo de protección de los niños, niñas y adolescentes es el interés superior del niño, el cual debe convivir con los demás principios de forma armónica, por ello resulta fundamental conocer cómo estos principios interactúan.

### **1. El principio del Interés superior del niño.**

Es difícil encontrar una definición de lo que se entiende por el interés superior del niño en la doctrina o dentro del ordenamiento jurídico, ya que la CDN no ha establecido un concepto. La única interpretación posible de este principio es identificarlo con los derechos reconocidos

en la CDN. Por ello la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos.

Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño, ha buscado darle contenido al principio, en la observación general número 14 ha señalado que el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño<sup>14</sup>.

Se ha entendido que este principio tiene una triple dimensión, de acuerdo a lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño<sup>15</sup>:

- a. Es un derecho sustantivo, el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre la cuestión debatida, y la garantía de que este derecho siempre se ponga en práctica cuando se tenga que adoptar una decisión que afecte al niño.
- b. Es un principio jurídico interpretativo fundamental, siempre que una norma jurídica permite más de una interpretación se elegirá aquella que satisfaga de manera efectiva el interés superior del niño.
- c. Es una norma de procedimiento, siempre que una decisión vaya a afectar a un niño, grupo de niños, etc. el proceso de adopción de decisiones debe incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados.

La Corte Suprema de nuestro país, en ROL 620-2010, ha señalado en el considerando décimo, lo siguiente en relación al interés superior del niño:

*“Que, de otro lado, el interés superior del niño constituye un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y de mayor relevancia para la decisión en este tipo de materias. Dicho principio, aunque difícil de conceptualizar queda claro que alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre, el desarrollo de los potenciales del menor y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida. En el caso en estudio, no se advierte que haya sido vulnerado dicho interés por los sentenciadores, al decidir como lo han hecho, puesto que éste junto con el derecho a ser*

---

<sup>14</sup> NACIONES UNIDAS. Comité de los derechos del niño. Observación general N°14. (2013). Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, artículo 3, párrafo 1. Pp. 3

<sup>15</sup> Idem. Pp. 4

*oído, han constituido precisamente los fundamentos sobre la base de los cuales los jueces del fondo han fundado su decisión de rechazar la acción intentada, teniendo especialmente en consideración, el vínculo de apego que tiene el niño con su padre, con quien ha permanecido la mayor parte de su vida y la estabilidad que éste y su familia le han brindado, además de los beneficios que esto puede aportar a su desarrollo, en concordancia con lo que los diversos informes y opiniones de expertos han manifestado o dejado constancia en el proceso”.*

La ley busca garantizar la protección integral y el ejercicio de los derechos de los NNA reconocidos en la Constitución Política, en la Convención de los derechos del Niño y en los demás tratados internacionales.

La CDN, junto a sus principios orientadores forma parte de nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo a lo consagrado en la CPR, en su artículo 5 inciso 2. De acuerdo a la norma, los tratados internacionales que sean ratificados por nuestro país tendrán el carácter de ley. Esto significa que la CDN forma parte de nuestro ordenamiento por lo que debe ser respetada y debe ser incorporada como una ley que informa las resoluciones de los tribunales del país.

Existe una parte de la doctrina que señala que los Tratados Internacionales de DDHH tienen un rango supraconstitucional. Esto debido a que por regla general existen normas específicas en las Constituciones de los países que otorgan uno u otro rango a estos Tratados, situación que no ocurre en nuestro país. Si bien existen normas que se refieren a los tratados internacionales ratificados por el país (5º inciso 2º, 32 N° 15,54 N° 1, 93 N°s 1 y 3), no hay ninguna que le otorgue un rango específico a aquellos que tratan los DDHH, como sería el caso de la CDN. En este sentido los tratados internacionales tendrían una preeminencia ante conflictos de la norma legal interna.

Una de las mayores dificultades que presenta el principio de interés superior del niño para que se haga efectivo es la vigencia de la ley de menores, 16.618, que data del año 1968, dado que no responde a los lineamientos de la CDN y por ello dificulta la ejecución de las acciones tendientes a asegurar este principio.

En este sentido el Comité de Derechos del niño, en el año 2007, y el año 2015, reitero la observación al Estado de Chile en esta materia, señalando la necesidad de la aprobación de una ley de protección de los derechos del niño y la derogación de la ley de menores del año

1968, debido a que es incompatible con un marco jurídico adecuado que reconozca y garantice los derechos de todos los NNA.

Además debemos reiterar que nuestro país es el único de la región que no cuenta con una ley de esta naturaleza, tampoco cuenta con un cuerpo normativo que reconozca de forma universal los derechos de los NNA.

El principio de interés superior del niño debe ser el marco orientador de todo el sistema de protección de la niñez, por ello debe primar por sobre los demás en el procedimiento de adopción de las medidas de protección a favor de los NNA, junto a las medidas cautelares especiales. El tribunal, al resolver cualquier asunto en que se vean involucrados los niños, debe tener en primera consideración este principio guía. Para que el juez, en el caso concreto, pueda identificar el interés superior del niño será necesario acompañarlo del derecho a ser oído.

Como una forma de consolidar el interés superior del niño, se acompaña del derecho a ser oído y de la autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos. De acuerdo al artículo 5 de la CDN, los niños son titulares de derecho y esta idea debe ir acompañada además de la posibilidad de ejercerlos por sí mismos. No quiere decir, que a los padres y/o adultos responsables de ellos no puedan impartir al niño la dirección y orientación adecuadas para que el niño ejerza sus derechos sino que debe ir acompañado del derecho a expresar libremente su opinión, permite de esta manera conocer qué es lo que necesita y espera el NNA, y el juez podrá, de acuerdo al caso concreto, determinar qué se entiende por el interés superior del niño en dicha situación.

El artículo 234 del Código Civil, establece la facultad de los padres para corregir a sus hijos, siempre que no vulneren los derechos de los mismos, por ejemplo la integridad física y psíquica de los mismos.

*“Los padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal. Esta facultad excluye toda forma de maltrato físico y psicológico y deberá, en todo caso, ejercerse en conformidad a la ley y a la Convención sobre los Derechos del Niño.*

*Si se produjese tal menoscabo o se temiese fundadamente que ocurra, el juez, a petición de cualquiera persona o de oficio, podrá decretar una o más de las medidas cautelares especiales del artículo 71 de la ley N° 19.968, con sujeción al procedimiento previsto en el*

*Párrafo primero del Título IV de la misma ley, sin perjuicio de las sanciones que correspondiere aplicar por la infracción.*

*Cuando sea necesario para el bienestar del hijo, los padres podrán solicitar al tribunal que determine sobre la vida futura de aquel por el tiempo que estime más conveniente, el cual no podrá exceder del plazo que le falte para cumplir dieciocho años de edad.*

*Las resoluciones del juez no podrán ser modificadas por la sola voluntad de los padres”.*

El conocer los intereses del niño en el caso en que se ve involucrado es un trabajo que deberá realizar el juez, y podrá resultar complejo por ello se debe apoyar en el consejo técnico que les puede otorgar las herramientas para esta labor.

El artículo 3.1 de la CDN se establece este principio de la siguiente manera:

*“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño”.*

En nuestro ordenamiento este principio está consagrado de la siguiente forma en el artículo 16 de la ley:

*“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 territorio nacional, el ejercicio y pleno goce y efectivo de sus derechos y garantías.*

*El interés superior del niño, niña y 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”.*

El autor Francisco Estrada Vásquez, en su texto “Principios del procedimiento de aplicación de medidas de protección de derechos de niñas y niños<sup>16</sup>”, establece como consecuencias procesales del artículo reproducido anteriormente:

- Los tribunales debe tener prioridad en su agenda para las medidas de protección, relacionado al principio de inmediación, también exige que las sucesivas audiencias en que se realizará los juicios que involucren la intervención de los niños, se programen con cercanía en el tiempo.
- Refuerza el deber del plazo razonable de los procesos, deber que en materia de infancia es particularmente necesario dado que los tiempos de los niños son distintos a los tiempos de los adultos.
- Deber de argumentación del juez en la dictación de la sentencia al establecer alguna medida en favor del NNA.

En el fallo de 3 de agosto de 2017, Rol 195/2016 de la Corte de apelaciones de Puerto Montt, podemos observar cómo se reconoce el interés superior del niño y cómo va acompañado del derecho a ser oído para que el juez pueda identificarlo en cada caso; en el considerando duodécimo: *Que, finalmente, otro criterio preestablecido para determinar la concurrencia del “interés superior” del niño, consiste en la opinión expresada por el hijo. En cuanto a ello, esta Corte decretó como medida para mejor resolver, ordenada mediante resolución folio N°13 del expediente digital, la realización de audiencia reservada con el niño. Sin vulnerar la confidencialidad de tal gestión, lo cierto es que lo percibido por estos sentenciadores, expresado con claridad y precisión por Felipe, es perfectamente coincidente con lo expuesto en el considerando séptimo precedente<sup>17</sup>.*

### **1.1 El principio de autonomía progresiva y el interés superior del niño.**

El principio de la autonomía progresiva debiese operar de forma transversal para que el ejercicio de los derechos de los NNA sea posible de manera global.

---

<sup>16</sup> ESTRADA, Francisco. Principios del procedimiento de aplicación de medidas de protección de los niños y niñas. 2015. Revista de derecho escuela de postgrado n°8. Pp.155-184.

<sup>17</sup> JURIS CHILE. 2017. Interés superior del niño - Opinión del niño. [En línea] <<http://www.jurischile.com/2017/05/familia-rol-1952016.html>>. [Consulta octubre 2017].

Este principio establece el reconocimiento de la capacidad de autodeterminación como una aptitud que se va desarrollando a lo largo de la vida.

La autonomía progresiva se relaciona directamente con el principio de interés superior del niño, junto al derecho a ser oído, participación, además las personas adultas generan condiciones para que los NNA se formen un juicio y puedan expresar su opinión libremente en todos aquellos asuntos que los afecten.

El Estado tiene la obligación de promover el interés superior del niño junto a la autonomía progresiva de manera que los NNA puedan ejercer los derechos que le son reconocidos como sujetos de derecho.

## **1.2 El principio de desformalización de la audiencia y el interés superior del niño.**

En el capítulo primero hemos señalado que tanto el interés superior del niño como la desformalización de la audiencia son principios orientadores del procedimiento de adopción de las medidas de protección.

En este contexto la pregunta que resulta relevante es ¿cuál de ellos prima por sobre el otro?. En la práctica al parecer se entiende a la desformalización de la audiencia como un mecanismo para que el interés superior del niño se vea protegido, esto se manifiesta a través de la facultad del juez para explicar a las partes que sucede en la audiencia, en un lenguaje común que incluso los niños involucrados puedan entender. Junto con ello, la desformalización de la audiencia permite que el procedimiento se lleve a cabo sin la asistencia jurídica de un abogado- salvo el rol del curador ad litem en beneficio de los NNA- de manera que todos puedan acceder a ella para lograr una solución colaborativa, otro de los principios orientadores del sistema.

La CDN, al establecer el interés superior del niño como un derecho de los mismos, lo ha elevado al carácter de norma fundamental con un rol jurídico definido, como un principio rector que debe guiar toda decisión jurisdiccional que se adopte respecto de ellos, lo ha elevado a la categoría de principio fundamental orientador e imperativo para la judicatura que esta debe concretar en cada caso específico. Incluso este principio se proyecta más allá de la esfera jurisdiccional permeando el ámbito de las políticas públicas relativas a la niñez y adolescencia, y, además, se orienta al desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

La desformalización apunta a impedir la dilación excesiva, que provocan las formalidades y solemnidades, o trámites repetitivos que se contraponen con la necesaria celeridad del procedimiento de protección de derechos.

La desformalización tiene como objetivo dotar de amplias herramientas para responder oportunamente a problemas de distinta índole y difícil previsión, así lo dispone el artículo 70 inciso 2 de la ley, que señala que el requerimiento no necesita de formalidad alguna para solicitar la medida de protección.

La Corte Suprema ha señalado que *“el propósito de la desformalización es impedir que fórmulas sacramentales obstaculicen la prosecución del juicio, no importa la absoluta ausencia de formas procesales para la realización de actuaciones o el cumplimiento de las diligencias procesales que se ejecutan en un debido proceso”*<sup>18</sup>.

En el año 2005, la ley 19.968, que creó los tribunales de familia produjo un gran cambio de paradigma, pasamos de un procedimiento primordialmente escrito a uno oral. Dicho cambio fue acompañado de otros principios orientadores del procedimiento como la inmediación que va directamente relacionada con la oralidad, junto a ellos convive la desformalización, que de acuerdo a como está establecido en el artículo 9 de la ley no ha quedada zanjada la discusión si constituye un principio o no.

Art. 9: *“Principios del procedimiento. El procedimiento que se aplicará en los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado.*

*En él priman los principios de inmediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas”.*

De acuerdo al autor Francisco Carretta Muñoz, en su texto “La desformalización del proceso judicial de familia e infancia”<sup>19</sup>. No debemos confundir las características del procedimiento con los principios. Debido al epígrafe del artículo se confundiría la desformalización con un principio.

Si bien la ley no señala que la desformalización sea un principio del procedimiento, la Corte de Apelaciones de Valparaíso lo ha reconocido como tal:

---

<sup>18</sup> BARRIENTOS Grandon, Javier. El código de la familia. 2009. Santiago, Legalpublishing. Corte Suprema, sentencia dictada el 30 de octubre de 2007. Pp. 556

<sup>19</sup> CARRETA, Francisco. La desformalización del proceso judicial de familia e infancia. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLIII, Chile. 2014. Pp. 481-495.

Rol n°375-2008<sup>20</sup>, Recurso de casación en la forma, el tribunal en el considerando tercero señala; *“que si bien el artículo 9° de la ley n°19.968 consagra como uno de los principios del procedimiento en los asuntos que se siguen ante los Juzgados de Familia, la desformalización, la aplicación de éste principio no puede vulnerar aspectos que son de la esencia de todo proceso judicial, como lo es el derecho a que la pretensión sometida a conocimiento del tribunal, quede sujeta al procedimiento regulado por la ley, más aún cuando la litis ya ha sido trabada.”*

El principio de desformalización debe orientarse en beneficio del interés superior del niño, es decir, debe permitir que este se manifieste en todas sus formas, de manera tal que el juez pueda identificar claramente qué es lo más beneficioso para el NNA involucrado en la contienda judicial.

Otra de las consecuencias de la desformalización como principio o característica especial del procedimiento de adopción de las medidas de protección es la posibilidad que existe para las partes de comparecer en juicio sin la necesidad de un abogado; esta situación se justifica con la idea de acercar este proceso a todas las personas, sobre todos aquellos que no pueden costear un abogado, pero dificulta la defensa de los padres o adultos que estén involucrados, incluso puede afectar al NNA que interviene en la causa, esto porque sin perjuicio de que el NNA cuenta con su abogado, los padres intervienen sin conocimiento y en muchas ocasiones la presencia del juez no les permite expresarse como corresponde, lo que provoca confusiones y en ocasiones exceso de intervención en situaciones que no lo ameritaba debido a que no existe un conocimiento del procedimiento en cuestión, y su significado.

La desformalización se manifiesta, además en las audiencias propias del procedimiento, si el juez lo estima puede omitir la audiencia de juicio y dictar sentencia en la audiencia preparatoria; como también puede en la audiencia de juicio llamar a conciliación con las partes si éstas así lo disponen.

### **1.3 El principio de búsqueda de soluciones colaborativas y el interés superior del niño.**

---

<sup>20</sup>JURIS CHILE. Inadmisibilidad de demanda durante audiencia preparatoria se deja sin efecto. Juez de familia no puede declarar inadmisibilidad 2017. [En línea] <<http://www.jurischile.com/2008/11/inadmisibilidad-de-demanda-durante.html>>. [Consulta octubre 2017].

La ley 19.968, trae como una de sus principales cartas, el establecimiento de la mediación como requisito previo y necesario para entablar un procedimiento judicial. “La mediación, constituye un importante y adecuado sistema alternativo de resolución de conflictos, especialmente en materia de familia. Esto, porque se trata de una técnica no adversarial que apunta a que las partes involucradas puedan llegar por sí mismas a acuerdos satisfactorios para ambas partes. De esta manera, se procura lograr soluciones que además de comprometer personal y espontáneamente a las partes tenderán a sentar las bases de una relación pacífica para el futuro.”<sup>21</sup>

Como hemos transcrito en el acápite anterior, alcanzar soluciones colaborativas es un principio orientador de los procedimientos de familia, dada la naturaleza de los conflictos de esta materia se busca que las contiendas se resuelvan de manera pacífica, esto por los valores involucrados en los conflictos.

Frente a esta situación se entiende que el principio de soluciones colaborativas va orientado directamente en beneficio de los NNA involucrados en algún conflicto familiar como ocurriría con los casos de cuidado personal, donde una solución colaborativa de los padres iría en directo beneficio del niño.

De acuerdo a las estadísticas entregadas en el Informe de Justicia del año 2015<sup>22</sup>, al sistema judicial nacional ingresaron un total de 108.414 causas por vulneración de derechos de NNA, de las cuales 74.178 se resolvieron. De este total 1004 de ellas se terminaron por avenimiento, es decir por el acuerdo de las partes en cumplir ciertas condiciones ya sea por sugerencia del juez o iniciativa propia de ellos, y solo 12 por abandono del procedimiento; esto último se explica que dado los intereses sociales involucrados los tribunales deben continuar con el proceso si las circunstancias lo ameritan.

Las soluciones colaborativas se ven reforzadas por la existencia de la audiencia de revisión de las medidas de protección, que por regla general se fija por el juez una vez dictada la sentencia, de esta manera se puede reconocer los cambios de circunstancias o si llega a conocimiento de las partes información relevante que permita modificar la medida.

#### **1.4 El derecho a vivir en familia y el interés superior del niño.**

---

<sup>21</sup> Proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia. Boletín 2118-18. En historia de la ley 19.968, volumen I, sesión 13°, Cámara de diputados, 5 de noviembre 1997, BCN. Pp. 105.

<sup>22</sup> INE. Informe anual 2015. Justicia.[En línea] < <http://www.ine.cl/estadisticas/sociales/justicia> >. [Consulta octubre 2017].

En el artículo 9.1 de la CDN reconoce el derecho del niño a vivir en familia:

*Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.*

De acuerdo a nuestra Constitución, artículo 1º, la familia “es el núcleo fundamental de la sociedad”, debido a ello que la medida de protección y/o cautelar especial de separación del niño de su familia y medio, debiese ser la última opción, pero de acuerdo a los informes entregados en los últimos años los NNA que son víctimas de vulneración a nivel nacional ingresan a la Red SENAME un total de 111.440 de NNA de ellos 12.785 se encuentran en centros residenciales<sup>23</sup>. Estos indicadores señalan todos los niños que se encuentran en la red SENAME sin identificar el área de ingreso; de este total 96.601 ingresan por alguna causal de protección de la infancia, abandono, negligencia, maltrato, etc. de dicho total 7.588 ingresan al SENAME por haberse judicializado una medida de protección a favor de los NNA<sup>24</sup>.

Debemos señalar que no es un número menor de los NNA que ingresa a residencia, si tenemos presente que la separación debe ser la última medida a adoptar.

Resulta necesario conocer los estándares que establece la ley en el artículo 74 y los artículos de la CDN: N°9, 19, 20 y 25. En ellos la idea general es que esta medida se establece sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del NNA y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado.

Esta medida debe tener un carácter esencialmente temporal, no se puede decretar por un plazo superior a un año, y debe ser revisada por el tribunal cada seis meses, para lo cual

---

<sup>23</sup> SENAME, Ministerio de Justicia. Anuario estadístico 2014. 2015. Gobierno de Chile. [En línea]. <<http://www.sename.cl/anuario-estadistico2014/ANUARIO-2014.pdf>>. [Consulta octubre 2017].

<sup>24</sup> INE, Informe anual de justicia 2015. 2016. [En línea]. <<http://www.ine.cl/estadisticas/sociales/justicia>>. [Consulta septiembre 2017]. pp. 97.

solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo, pudiendo ser modificada en beneficio superior del niño. (Art. 3 CDN).

De acuerdo al protocolo de actuación para residencias de protección de la red colaboradora de SENAME al ingresar un NNA se debe realizar un informe de diagnóstico, con ello cumple dos exigencias para el equipo residencial, por una parte dar cumplimiento a la necesidad de informar al Tribunal de Familia y, por otra, realizar una evaluación técnica oportuna, rigurosa y objetiva, que permita calificar situaciones asociadas a vulneración de derechos de la niñez y adolescencia y orientar el proceso de intervención para la superación de las problemáticas<sup>25</sup>.

En este sentido podríamos señalar que el informe de vulneración debiese existir antes de la adopción de la medida del ingreso del niño a la residencia.

En la sentencia que fija la medida de protección a favor de un NNA se produce, en un número significativo de casos una desproporcionalidad. Se ha señalado en reiteradas ocasiones que la medida de separación del niño del grupo familiar es una última instancia a la que debe acudir el juez, pero esta medida puede afectar otros derechos del niño, como el derecho a vivir en familia o el derecho a la identidad.

De acuerdo a información entregada por el SENAME entre enero y septiembre del año 2014, casi 16.000 NNA han sido separados de su medio familiar de origen como medida de protección.

El sistema actual carece de una mirada globalizada del contexto familiar del NNA víctima de la vulneración o amenaza, falta un fortalecimiento de los elementos preventivos y reparadores de las vulneraciones, de manera que efectivamente sea la última instancia el ingreso del niño a una residencia, y se pueda trabajar de manera cierta con el grupo familiar.

Existe una carencia de elementos objetivos que deba cumplir la medida de protección, de acuerdo a la ley vigente las medidas deben tender al interés superior del niño, pero ya hemos señalado que es concepto indeterminado que no tiene claras limitaciones y que dependerá de cada caso concreto ¿qué hará el juez?, estos elementos deben estar asociados al bienestar integral del niño, y no solo buscando aquello que sea menos

---

<sup>25</sup> SENAME, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Protocolo de actuación para Residencia de protección de la red colaboradora de SENAME. 2016. [En línea]. <[http://www.sename.cl/wsename/p16\\_28-08-2017/Anexo-Protocolos-actuacion-Residencias.pdf](http://www.sename.cl/wsename/p16_28-08-2017/Anexo-Protocolos-actuacion-Residencias.pdf)>. [Consulta octubre 2017].

perjudicial para el niño. Esta labor va acompañada de lo que el Consejero Técnico pueda opinar sobre el caso concreto, entregando una visión global del mismo al juez, abarcando todas las áreas que involucra la situación, no solo lo jurídico, sino también el ámbito social, familiar, etc. del niño y su familia.

Existe una excesiva judicialización de las medidas, ya que son los tribunales quienes deciden la necesidad de una medida, su duración y en qué consiste. En el proyecto de ley que crea la subsecretaría de la niñez, trae incorporada una instancia administrativa a cargo del ministerio de desarrollo social, escenario que desarrollaremos más adelante.

## **2. Rol de los curadores**

Hemos señalado que antes de la reforma que instaura la ley 19.968, los niños que eran parte de un proceso de protección no contaban con un abogado que interviniera por ellos en dicha proceso, por ello como medida que permita un real y efectivo ejercicio de sus derechos se crea la figura del curador ad-litem.

Antes de comenzar con el análisis de su rol debemos precisar una diferencia entre los curadores de menores regulados en el Código Civil en el artículo 435 y siguientes, del curador ad litem regulado en la ley que crea los tribunales de familia.

En materia civil, las personas incapaces en general, requieren de una persona que vele por sus intereses y los represente, función que corresponde al padre respecto del hijo de familia, pero si no se está sujeto a patria potestad o su incapacidad es otra, se requiere designar una persona para que cumpla dicha función.

En todos los casos que el juez amerite, en un conflicto de familia, que los intereses de los NNA involucrados sean contradictorios o no se vean representados podrá designar a una curador, estos sólo pueden ser abogados nunca ocupará este rol el procurador del número.

El artículo 19 de la ley señala cuando se amerita la designación de un curador:

- Cuando los intereses de los niños se ven afectados, dando a entender que es un conflicto entre los padres donde se puede ver involucrado, por ejemplo como ocurre en un juicio de divorcio y es necesario determinar el cuidado personal.

- Si se entiende que los NNA son sujetos de derecho, como lo establece la Convención, debieran tener siempre una representación de sus derechos, no solo cuando sus intereses resulten contradictorios a los de sus padres.
- La idea de los intereses contradictorios, depende de la evaluación del juez.

Los abogados que ocupen este rol de curador, serán abogados de la Corporación de Asistencia Judicial o de instituciones públicas o privadas que se dediquen a la defensa, protección, promoción de los derechos de los niños.

El curador es la persona que permite la participación de los niños en el juicio, representados técnicamente por un abogado.

La designación por parte del juez de un curador ad litem, no es obligatoria, sino que solo debe ser en las situaciones que lo ameriten, de acuerdo a la ley.

Según los indicadores obtenidos en CAJMETRO, del total de ingresos de causas de familia, un 5,1% corresponde a curadurías, es decir que un total de 2416 causas tratan de estas materias<sup>26</sup>.

El sistema vigente en nuestro país de representación procesal de los NNA, se construye sobre la base de la idea que los niños pertenecen a una categoría de incapaces, por lo que su voluntad, por sí sola es incapaz de producir efectos jurídicos procesales.

Por regla general el curador ad litem es designado en causas en que exista una amenaza o vulneración de los derechos del niño, y se requiera de una medida de protección. Este rol no tiene estándares claramente establecidos en el cumplimiento de sus funciones por lo que dependerá de cada abogado como lo desempeñará, esta es de una de las falencias del sistema actual no todos los abogados que cumplen este rol están comprometidos con él; sin olvidar a la gran carga a la que se ven expuestos, además de la falta de preparación especializada en la materia.

Algunas de las falencias que se pueden identificar en la labor de los curadores, ocurre que en la mayoría de los casos llegan a conocer al NNA el día de la audiencia, se entrevistan con ellos unos 10 a 15 minutos antes de la misma, estudian las causas con la misma rapidez que

---

<sup>26</sup>CONSEJO DE LA INFANCIA. 2015. Análisis del sistema actual de representación judicial de los niños, niñas y adolescentes por curadores ad litem y propuesta de un sistema de acceso a la justicia en el marco de un Sistema Integral de Garantías de Derechos. [En línea]. <<http://observatorioninez.consejoinfancia.gob.cl/wp-content/uploads/2016/09/Informe-final-estudio-curador-ad-litem.pdf>>[Consulta septiembre 2017]. Santiago, Chile. Pp. 98.

la entrevista, por lo que no pueden de esta manera llevar una adecuada discusión del asunto en cuestión frente al juez.

Un elemento que es necesario para el adecuado cumplimiento del rol del curador es una preparación interdisciplinaria, es decir los curadores no sólo pueden actuar como abogados sino que deben desarrollar el área social y psicológica que permita empatizar con el niño que está en la situación de vulneración y comprender el entorno social en el que se desenvuelve.

Los curadores por regla general son parte de instituciones públicas o educacionales (como universidades), por lo que este rol va acompañado del trabajo que realizan postulantes a obtener el título de abogado. Esto quiere decir que los estudiantes que están entre tercer año de su carrera y los egresados de las universidades que imparten derecho pueden desenvolverse en estas áreas, llevar las causas y participar en las audiencias. Por un lado es una manera de lograr cubrir y prestar ayuda a todos los niños que ingresan al sistema de protección, pero por otro estamos prestando ayuda con personas que no tienen alguna preparación más experta en dichas áreas, o alguna preparación extra para desenvolverse en beneficio de sus patrocinados, es decir los NNA que están expuestos a la vulneración de sus derechos.

### **3. Audiencia preparatoria y de juicio.**

En la causa Rol P-997-2008, Juzgado de familia de Iquique, Rol de Corte Suprema n°3784, fallado el 10 de septiembre del año 2009 por la cuarta sala, es conocido por el tribunal de alzada dado que la madre requerida en la causa interpone el Recurso de Casación en el Fondo fundado en el quebrantamiento de los artículos 19 N°3 de la Constitución Política de la Republica; 16, 69 y 74 de la ley 19.968, y artículo 30 de la ley 16.618; y las normas reguladoras de la prueba.

En el primer capítulo del recurso se señala que los jueces de fondo infringieron el artículo 74 de la ley 19.968 al separar a los hijos de su madre, toda vez que de acuerdo con la disposición referida esta medida solamente procede cuando es estrictamente necesaria para salvaguardar los derechos de los niños.

En el segundo capítulo del recurso, se indica que infringe el artículo 19 N°3 de la CPR, y los artículos 16 y 69 de la ley que crea los tribunales de familia, porque no se respeta el derecho al debido proceso, fundado en el hecho que el juicio se tramito sin defensa letrada para la requerida; y los niños no fueron escuchados.

El tribunal de primera instancia falla sobre el ingreso de los niños a una residencia de forma definitiva, debido a que la madre es analfabeta y no ha obtenido la documentación legal de los niños, además de no encontrarse registrados en ningún establecimiento educacional. Ante esta resolución la madre de los niños recurre de casación en el fondo.

Finalmente los jueces de fondo, concuerdan con la requerida en el sentido que la sentencia infringe el artículo 30 de la ley de menores, cuando dispone que la medida de internación en un establecimiento de protección es temporal y que no se decretará por un plazo superior a un año, norma que fue infringida al disponerse la internación definitiva de los hijos de la requerida.

La causa de protección a favor de los niños de autos se inicia de oficio por el juez de familia que conocía de otro asunto. En dicha instancia supone la vulneración de derechos de los niños por negligencia y descuido de la madre.

De acuerdo a lo estudiado en el primer capítulo de este trabajo el inicio de la causa sobre requerimiento de una medida de protección puede ser de oficio por el tribunal, quien se percata de la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos o a requerimiento de cualquier persona que haya percatado tal situación.

En el considerando quinto de la sentencia de alzada, se señala que en los procedimientos especiales, especialmente en los que se establecen medidas de protección, no se requiere de defensa letrada<sup>27</sup>.

*“Que en cuanto a la infracción al debido proceso contenido en el numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República que, como se ha dicho, se sustenta en el hecho que la requerida no contó con defensa letrada durante la tramitación en primera instancia, baste señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 de la Ley 19.968, en los procedimientos establecidos en el Título IV de la ley, entre los que se encuentra aquél determinado para la aplicación de las medidas de protección, como es del caso, las partes pueden comparecer sin abogado patrocinante, por lo cual la circunstancia denunciada no es irregular”.*

Esta situación es uno de los pilares de la desformalización y de las soluciones colaborativas. Lo que debe realizar el juez es explicar a las partes, en este caso la madre, de manera que

---

<sup>27</sup> VLEX. Rol P-997-2008, Rol de Corte Suprema n°3784, fallado el 10 de septiembre del año 2009 por la cuarta sala. 2009. [En línea]. <<https://app.vlex.com/#/CL/search-more/jurisdiction:CL/Omisi%C3%B3n+del+tr%C3%A1mite/seo-tags>>. [Consulta septiembre 2017].

ella comprenda a lo que se enfrenta y si el juez evidencia la necesidad de defensa letrada debería suspender la audiencia de esta manera protege el derecho a la defensa, y el interés de los niños.

Además el juez está respaldado por el artículo 13 de la ley *“Actuación de oficio. Promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar de oficio todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad. Este principio deberá observarse especialmente respecto de medidas destinadas a otorgar protección a los niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar.*

*Asimismo, el juez deberá dar curso progresivo al procedimiento, salvando los errores formales y omisiones susceptibles de ser subsanados, pudiendo también solicitar a las partes los antecedentes necesarios para la debida tramitación y fallo de la causa”.*

Hemos estudiado que en la audiencia preparatoria se ofrece la prueba que debe rendirse en la audiencia de juicio.

El artículo 12 de la ley señala lo siguiente: *“Inmediación. Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones.*

*El juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido y con las que se reciban conforme a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 61.*

¿Qué ocurre cuando no se realizan las audiencias preparatoria y de juicio de manera separada? Por regla general las audiencias de juicio se comprimen en las audiencias preparatorias, donde tras leer el requerimiento o la demanda, el juez le otorga la palabra a las partes para que expongan lo que estimen concerniente a la causa, y en la búsqueda de soluciones colaborativas dicta una sentencia. Sin más pruebas que la palabra de las partes y tal vez un informe de evaluación preliminar. Esto se explica por la facultad otorgada al juez en el artículo 71 de la ley, en dicha norma se le permite dictar sentencia si los antecedentes recabados en el requerimiento y en la audiencia son suficientes para ello.

Si se llega a fijar una audiencia de juicio de medidas de protección, el juez esperará que se rinda toda la prueba en ella para obtener la convicción necesaria y obtener respuesta. Como

también se puede llegar a una solución colaborativa sin la rendición e incorporación de la prueba.

Lo anterior se ve fomentado por la celeridad con la que se busca dar solución a estas causas, acompañada de la desformalización, y la innecesaria presencia de formalidades y solemnidades propias de las audiencias, todo inspirado por el interés superior del niño.

Todo lo anterior se ve acompañado del hecho que los jueces de familia, al igual que todos los jueces del poder judicial deben alcanzar con ciertas “metas de cumplimiento”, por decirlo de alguna manera, en un estudio que se realizó a las causas de protección de la región metropolitana, entre enero del año 2015 y abril del 2016, se pudo comprobar que el total de 205 jueces de la región metropolitana deben resolver 27.075 causas de la materia.

Desde el año 2009 se ha instaurado en el sistema judicial las metas de gestión con el objetivo de descongestionarlo. Hasta el año 2014 el 95% de los tribunales las alcanzaron. Este cumplimiento de metas significa para los funcionarios contratados reciben a cambio un bono equivalente a un sueldo más, repartido en cuatro periodos (marzo-junio-septiembre-diciembre)<sup>28</sup>.

Se pudo evidenciar que un total de 5 jueces fallo entre 821 y 1568 causas, en el período evaluado, mientras que el resto de los jueces dictó 70 sentencias dentro del mismo periodo.

Las cifras sólo nos indican el número de causas que terminó en sentencia, pero no nos indica si en dicha sentencia se estableció o no una medida de protección. Del total de 27.075 causas de protección, 19.128 terminaron en sentencia, la pregunta es la calidad de las audiencias que se llevaron a cabo para poder cumplir con dicha cifra<sup>29</sup>.

#### - **La prueba.**

En este procedimiento especial se aplican las reglas generales de la prueba del procedimiento ordinario de familia, regulado en los artículos 28 y siguientes de la ley.

Existe libertad de prueba, en todos los conflictos familiares que vean estos tribunales, esto implica que se puede probar por cualquier medio que no sea contrario a la ley.

---

<sup>28</sup> UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO. 2015. Tribunales de familia: el perverso incentivo de las metas de gestión. “[En línea]. <<http://limonapps.udd.cl/index.php/tribunales-de-familia-el-perverso-incentivo-de-las-metas-de-gestion/>>. [Consulta diciembre de 2017].

<sup>29</sup>CIPER. Estadísticas por juez. [Consulta en línea].<<http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/ESTADISTICAS-POR-JUEZ.pdf>>. [Consulta octubre 2017].

En la sentencia número 5468-13 de la Corte Suprema se deja de manifiesto este principio de libertad de medios de prueba, que señala en su considerando tercero, “...cabe señalar que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley N°19.968, en procedimientos de materias de familia rige el principio de “libertad de prueba”, al señalar la referida disposición que: “Todos los hechos que resulten pertinentes para la adecuada resolución del conflicto familiar sometido al conocimiento del juez podrán ser probados por cualquier medio producido en conformidad la ley”. En virtud de tal libertad probatoria, el artículo 29 de la citada ley establece que las partes pueden ofrecer los medios de prueba de que dispongan, pudiendo incluso pedir se lleve a cabo la generación de otros de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, y se permite al juez para que de oficio pueda ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención a la materia de que se trate”<sup>30</sup>.

De acuerdo a lo anterior las partes podrán ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan, incluso pueden solicitar al juez que ordene la generación de otros medios de prueba, como ocurre por ejemplo con los informes periciales de la situación actual de los niños que realizan las Oficinas de Protección de la infancia.

A su vez el juez puede ordenar que se acompañen todos los medios de prueba que estime pertinentes para la resolución del conflicto familiar en la audiencia de juicio, que tiene por objeto la rendición de la prueba. Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, en el este procedimiento existe la posibilidad de acompañar y rendir la prueba en la audiencia preparatoria, cuando se estime pertinente.

En la audiencia preparatoria se pueden establecer de manera conjunta , entre las partes, las convenciones probatorias. Estas deben ser previamente admitidas por el juez, deben cumplir los siguientes requisitos:

- Que no sean contrarias a derecho.
- Que el consentimiento sea prestado de manera libre y voluntaria. Conociendo plenamente los efectos de la misma.

---

<sup>30</sup> D° Chile. Corte Suprema, en los procedimientos de materia de familia rige el principio de libertad de prueba. Sentencia Rol 5468-2013, CS. 2014. [En línea]. <file:///C:/Users/hp/Desktop/Corte%20Suprema,%20en%20procedimientos%20de%20materias%20de%20familia%20rige%20el%20principio%20de%20libertad%20de%20prueba\_%20-%20Derecho-Chile.html>. [Consulta octubre 2017].

- Que no vulneren los intereses de los NNA involucrados en el conflicto.

En la misma audiencia, el juez, hace un examen de admisibilidad de la prueba, en este examen puede excluir aquella prueba que estime impertinente, o aquella prueba que tenga por objeto acreditar hechos públicos y notorios, que estime sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Las pruebas que no sean excluidas serán rendidas en la audiencia de juicio.

De acuerdo al artículo 32 de la ley de tribunales de familia, los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en consecuencia no pueden contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia debe hacerse cargo de toda la prueba en su fundamentación de lo resuelto, incluyendo la prueba que fue desestimada y los motivos de esta situación.

El concepto de sana crítica no está establecido por la ley, pero se ha querido evitar a través de ella las arbitrariedades. Por ello el legislador ha establecido los criterios de razonamiento valorativo de la prueba antes mencionados.

Debemos identificar las diferencias entre la prueba en materia de medida cautelar especial y la medida de protección.

En primer lugar las medidas cautelares especiales proceden cuando la vulneración o amenaza de los derechos de los niños lo amerita, es decir cuando es necesaria la protección de ellos. Para ello los antecedentes que existan antes de iniciar el proceso o las audiencias, deben ser calificados como suficientes por el juez, esta valoración se hace a partir de los antecedentes existente en la etapa preliminar del juicio, generalmente con la información que se adquiere de la denuncia o requerimiento, sin la solicitud de prueba. En el evento que la medida cautelar especial sea decretada durante el juicio, ya que se puede solicitar o decretar en cualquier etapa del procedimiento antes de la dictación de la sentencia; el establecimiento de estas medidas se realiza por el juez con el asesoramiento del Consejero Técnico pero sin la intervención de los demás participantes de la causa.

Como medida de control del establecimiento de las medidas cautelares el juez debe realizar un señalamiento de los “antecedentes calificados” que lo motivaron para establecimiento de dicha medida.

Por su parte las medidas de protección son dictadas en la sentencia tras el juicio, para ello la valoración de la prueba en la sentencia necesita del señalamiento del medio de prueba que de por acreditado cada uno de los hechos, y con ello contener los razonamientos utilizados para llegar a la conclusión de la misma. El juez debe justificar su solución a través del razonamiento de la valoración de la prueba la que debe estar contenida en la sentencia.

El juez puede permitir que en la audiencia de juicio se rinda prueba que no fue producida oportunamente en la audiencia preparatoria, esto mientras se justifique no haber conocido la existencia de dicha prueba y siempre que el juez estime que resultara necesaria para resolver el conflicto.

Para contextualizar la relevancia de la prueba en este procedimiento es importante señalar que de un total de 106.760 de NNA que ingresan al sistema del SENAME, 92.601 lo hacen por causal de vulneración de derechos, de ellos 44.480 son niños y 48.121, niñas. Las principales causales de ingresos son la negligencia parental, violencia, abandono, y abuso sexual. Todas estas causales tienen algo en común, la dificultad de probar su existencia.

La prueba estrella en este tipo de procedimientos es la prueba pericial, para ello se realizan informes de evaluación de la situación del NNA de la causa, su grupo familiar o adultos que estén a su cargo.

En estos procesos se presenta una victimización secundaria de manera frecuente, debido a que los NNA víctimas, son interrogados por los jueces, sus abogados, los peritos que debe realizar el informe, además de la policía cuando sea necesario para continuar con el proceso penal.

### **Prueba pericial.**

Una vez presentado el requerimiento o en la audiencia preparatoria el juez puede decretar que se realice una informe de evaluación sobre el estado actual de los derechos del o los niño (s), niña (s) y/o adolescente (s), involucrados en la causa.

El informe puede ser realizado por una institución a la que sea derivado o en la que esté en intervención el niño junto a su grupo familiar.

Una vez listo el informe el perito, quien realizó la evaluación, debe presentarse en la audiencia preparatoria o de juicio, según corresponda, para exponer las conclusiones obtenidas y ser sometido al examen de las partes.

La técnica estándar aplicada para realizar estos informes es la siguiente:

- Revisión de antecedentes contenidos en carpeta judicial. Procedimiento tendiente a recabar información relevante del caso.
- Entrevistas psicosociales a madre, padre o adulto responsable del NNA. Este procedimiento busca obtener relato referente a la situación a evaluar, obtener antecedentes del grupo familiar, indagar elementos psicosociales asociados a competencias parentales, información anamnésica y desarrollativa del NNA.
- Entrevista social al NNA. Procedimiento orientado a recabar antecedentes generales de su situación individual y familiar.
- Entrevista, evaluación y diagnóstico psicológico individual del NNA. Esta etapa busca conocer condición actual en Salud Mental y aspectos psicológicos relevantes.
- Visita Domiciliaria a grupo familiar. Procedimiento orientado a constatar condiciones socio-materiales, habitacionales y del entorno comunitario.

Estos informes por regla general se realizan por una dupla formada por un psicólogo y un asistente social que evalúan la situación de vulneración y/o amenaza.

Por otra parte los informes que se realicen sobre vulneraciones en la esfera de la sexualidad, ya sea por abusos o violaciones a los NNA deben cumplir con ciertos estándares internacionales ya que debe evitarse que la víctima sea vulnerada nuevamente por prestar declaraciones de forma reiterada de los hechos sucedidos, pero a la vez se debe alcanzar un estándar de convicción en el juez para lograr la protección que merece el niño.

No debemos confundir lo que ocurre en materia penal y en materia de familia, los estándares a través de los cuales valora la prueba y llegan a su convicción son distintos. Por ello puede ocurrir en más de una ocasión que en un caso exista una medida de protección en materia de familia mientras que en materia penal, el imputado resulta absuelto, de manera que pueda a través de dicha sentencia obtener la extinción de la medida de protección porque ya no existen las circunstancias que le dieron lugar.

Junto a lo anterior la prueba pericial continúa vigente en la medida de protección, debido a que una vez dictada la sentencia que establece una de estas medidas, el programa, residencia, etc. al que sea derivado el NNA junto a su grupo familiar debe informar de forma

periódica al tribunal para conocer el estado de la vulneración y/o amenaza, el cambio de circunstancias, el trabajo del grupo y del NNA, todos estos informes son elaborados por los expertos de dichas instituciones quienes deben realizar las evaluaciones.

Una dificultad que se presenta con esta obligación de informar es el cambio periódico de programas, por ejemplo ocurre con el término de los servicios de la licitados por lo que los NNA deben ser derivados a un nuevo programa, y el trabajo debe comenzar desde cero con nuevos profesionales, lo mismo ocurre cuando los profesionales son cambiados en la institución, deben comenzar el trabajo nuevamente con los niños, obtener su confianza y comenzar con un nuevo programa.

- **Prueba documental.**

Resulta ser la regla general. La gran mayoría de las pruebas son de este carácter por ejemplo ocurre con los certificados de nacimiento, matrimonio, etc.

Una irregularidad que se presenta en este procedimiento es el hecho que los peritos no se presentan al examen de las partes en la oportunidad para incorporar la prueba pericial, debido a esto los informes se incorporan como prueba documental a través de la lectura de los mismos por la parte que los ha solicitado.

Esta situación se justifica por el hecho que existe una excesiva carga en manos de los peritos, que deben ponderar entre presentarse a la audiencia o realizar la evaluación de algún NNA; otra situación que provoca que aumente el ausentismo en las audiencias, se debe a la programación de las mismas, ocurre que un perito puede estar citado a la vez a más de una audiencia prácticamente simultáneas.

Debido a lo anterior se recurre a la incorporación como prueba documental los informes realizados por los peritos, está circunstancias provocan dificultades para ponderar la prueba porque no se ha podido realizar el examen a la persona que realiza la evaluación del NNA.

- **Audiencia reservada.**

En primer lugar debo señalar que la audiencia reservada no es un medio de prueba, como se explicó en el capítulo primero, sino que es una actuación procesal cuyo objetivo es limitado. Por regla general se realiza una sola vez en forma aislada y no habilita al niño a realizar ningún tipo de gestión en el proceso, como, por ejemplo, presentar pruebas, impugnar resoluciones, solicitar cautelares, etc. Es una manifestación del derecho a ser oído de los NNA.

Si bien no es un medio de prueba propiamente tal, su relevancia es tal que debe ser considerada a la hora en que el juez resuelve el asunto. De manera que es un factor decisivo para alcanzar el convencimiento. La importancia radica en el hecho que a través de ella el juez adquiere antecedentes que de otra forma no obtendría, sin perjuicio que las partes no pueden acceder a la información entregada en ella.

Con ocasión a la audiencia reservada, la que se puede realizar en la audiencia preparatoria o de juicio se escucha a los niños, antes de iniciar la audiencia o durante su realización; se suspende para realizar la audiencia reservada con el NNA y luego se reanuda tras el receso, la duración es breve, no debe exceder de 10 a 15 minutos. Generalmente se lleva a cabo en la sala de audiencia, en presencia del juez, consejero técnico y el curador ad litem; se intenta que el NNA se sienta en confianza, a través del uso de un lenguaje coloquial. En esta oportunidad se le explica al NNA en qué consiste el proceso que se lleva a cabo, se consulta sobre los hechos que han dado lugar a la causa, además de indicar que nada de lo revelado en esa oportunidad será dado a conocer a los adultos responsables, sean sus padres o un tercero.

La presencia del curador ad litem es un requisito de validez de la misma.

En un estudio realizado por Macarena Vargas y Paulina Correa en su texto “La voz de los niños en la justicia de familia en Chile”<sup>31</sup>, sus autoras han señalado que existe una confusión de los jueces del objetivo de esta audiencia por un lado lo enfrentan como un interrogatorio de los niños, otros lo toman como una instancia para explicarle a los NNA en qué consiste el proceso.

Esta audiencia es de suma importancia a la hora de resolver el asunto dado que es la oportunidad que tiene el juez de oír al NNA, conocer sus intereses, sentimientos y que espera del proceso en cuestión.

Por ello debe ser ponderada a la hora en que el juez dicta sentencia sobre el conflicto se produce que esta no puede ser revelada en la sentencia, dado su carácter de reservada. Por ello solo se manifiesta a través del curador, y del consejero técnico, lo que se estime oportuno de la misma para que las partes tengan conocimiento de lo manifestado por el NNA.

---

<sup>31</sup> VARGAS, Macarena. CORREA, Paulina. La voz de los niños en la justicia de familia en Chile. Revista *Ius et Praxis*, Año 17, N° 1, 2011. [En línea]. pp. 177 – 204. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122011000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100008)>. [Consulta octubre 2017].

#### **4. Sentencia. Efecto de la cosa juzgada**

Tras concluido el debate en la audiencia de juicio el juez comunicará inmediatamente la resolución, indicando los fundamentos principales tomados en consideración para dictarla. En el evento que la audiencia de juicio se haya prolongado por dos días, puede postergar la decisión del caso para el día siguiente hábil, deberá señalar la oportunidad en que dictará la sentencia.

La ley no establece un trámite de conciliación, como ocurre en los procedimientos civiles, pero permite que antes del pronunciamiento de la sentencia, el juez pueda procurar llegar a una solución colaborativa entre las partes. En el evento que esta forma de resolver el conflicto no resulte se debe dictar sentencia conforme a las reglas generales.

El artículo 66 de la ley, señala el contenido de la sentencia:

1. *El lugar y fecha en que se dicta,*
2. *La individualización completa de las partes litigantes;*
3. *Una síntesis de los hechos y las alegaciones de las partes;*
4. *El análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a dicha conclusión;*
5. *Las razones legales y doctrinarias que sirvan para fundar el fallo;*
6. *La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del juzgado, y*
7. *El pronunciamiento sobre pago de costas, y en su caso, los motivos que tuviere el juzgado para absolver de su pago a la parte vencida.*

En cuanto a la cosa juzgada en estos procedimientos, parece útil primeramente recordar algunas clasificaciones:

- Cosa juzgada formal. Autoriza el cumplimiento de modo provisional; impide renovar la discusión en el mismo proceso, sin que obste a ello que se haga en un proceso posterior. No se puede modificar la sentencia porque ya han precluido todos los medios para hacerlo. La inmutabilidad es dentro del proceso, pero puede ser revisada en otro.

- Cosa juzgada material o sustancial. Es la regla general; autoriza cumplir lo resuelto sin restricción alguna, impide renovar la discusión en el mismo proceso y en otro futuro o posterior. No puede existir sin la primera, necesita de la preclusión de todos los medios de impugnación. Junto a la inimpugnabilidad existe la inmutabilidad de la sentencia en otro proceso.
- Sustancial provisional. Posibilita revisión posterior por haber variado las circunstancias que motivaron la decisión.

La cosa juzgada es una de las instituciones más importantes en Derecho Procesal, porque produce efectos de certeza a través de la decisión del tribunal respecto del asunto sometido a su conocimiento. Es factible sostener que la resolución judicial que goza de este efecto, proyecta su inmutabilidad evitando que se discuta nuevamente un asunto, entre las mismas partes, y por la misma causa, en el mismo juicio o en uno posterior.

Se ha definido la cosa juzgada como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.<sup>32</sup>

Las sentencias de medidas de protección son revisadas de acuerdo a lo señalado por la ley en el sentido que son situaciones que no deberían prolongarse más allá de un año, esto se explica porque son por esencia provisionales.

De acuerdo al artículo 80 de la ley 19.968, las medidas de protección pueden ser suspendidas o modificadas en cualquier momento, si las circunstancias lo justifican, ocurre de oficio por el juez o a solicitud del NNA, o de quien lo tenga bajo su cuidado.

Ante esta solicitud el juez podrá solicitar un informe psicosocial actualizado del niño. Como también podrá citar a una única audiencia destinada a escuchar a las partes, recibir los antecedentes del informe, y si corresponde recibir la declaración del perito que haya elaborado el informe.

Debido a este artículo, la sentencia que se dicta para fijar una medida de protección a favor de un NNA produce el efecto de cosa juzgada sustancial provisional, debido a que puede ser modificada ante el cambio de circunstancias, no se trata de una situación que se mantenga estable en el tiempo.

---

<sup>32</sup> COUTURE, Eduardo; Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Euros Editores. Buenos Aires, Argentina. Año 2010, página 326.

Uno de los factores de riesgo que ocurre en la sentencia es que el juez puede derivar a un niño y/o su grupo familiar a un programa de su comuna, pero no evalúa su capacidad para recibirlo, en muchas ocasiones no existen plazas para recibirlos, mientras la situación de vulneración se mantiene, y pueden pasar meses sin que el NNA sea evaluado y tratado como corresponde. El tribunal debiera contar con dicha información al momento de dictar sentencia; junto a lo anterior es una obligación del SENAME en primer lugar informar las plazas existentes y además en caso de no existir, señalar otro programa o centro que sea adecuado para las circunstancias del NNA.

## **5. Reformas.**

En nuestro país se ha estado trabajando a partir de las observaciones que ha realizado el Comité de los derechos del niño –en 2002, 2007 y 2015- en la creación de un mecanismo independiente y eficaz que vigile la aplicación de la Convención, siguiendo los principios de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París). Estos proyectos de ley son los siguientes:

### **A. Proyecto de ley que crea el Sistema de garantías de los derechos de la niñez. (Boletín N°10.315-18, de la Cámara de Diputados).**

En el marco reformativo el 21 de septiembre del año 2015, el Ejecutivo presentó el proyecto de ley de Sistema de Garantías de los derechos de la niñez. Este proyecto se inspira en que la CDN reconoce a los niños como legítimos titulares de derechos y de las libertades que los pactos internacionales reconocen a toda persona, estableciendo que su desarrollo integral debe ser protegido de un modo preferente. En este sentido el proyecto contempla programas de asistencia y de apoyo a los padres y a la familia, con el objeto de propiciar oportunidades efectivas y adecuadas para cumplir el privilegio que implica el ejercicio de la responsabilidad parental.

El proyecto crea el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, el que estará integrado por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños.

Permitirá institucionalizar las funciones necesarias para asegurar el respeto, promoción y protección del desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños.

Considera al Defensor de los Derechos de la Niñez entre las instituciones participantes del sistema (indicación presentada por Oficio N°1528-363, de la Cámara de Diputados).

Los principios rectores de este proyecto son los siguientes:

- Los niños como sujetos de derecho. Respeto del principio de igualdad y de no discriminación, el interés superior del niño como consideración primordial y el reconocimiento y promoción de la autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos.
- Protección integral de la niñez. No sólo los niños en grave vulneración de derechos, sino que incluye la prevención temprana o alerta temprana, protección social de la niñez, protección especializada y judicial de sus derechos.
- Protección efectiva del ejercicio de los derechos. Exige a los establecimientos de los programas de protección de medios concretos y específicos para dar eficacia a los derechos.
- La integración de la protección. El proyecto habilita al Ministerio de Desarrollo social para adoptar las medidas de protección respecto de los niños que han sufrido limitación o privación de sus derechos. Reserva a los tribunales el establecimiento de la medida que signifique la separación del niño de la familia y de su entorno. Se deberá derogar la ley 16.618 y efectuar modificaciones a la ley 19.968.

Formarán parte de este sistema los tribunales de justicia, el Congreso Nacional, los órganos de la Administración del Estado, el Defensor de los Derechos de la Niñez, entre otras instituciones, que en el ámbito de sus competencias deban ejecutar acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación para el acceso, ejercicio y goce efectivo de los derechos del niño.

Esta normativa define que es deber de los órganos del Estado, de la familia y de la sociedad respetar, promover y proteger los derechos de los niños. Asimismo, indica que la responsabilidad por el cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación corresponde preferentemente a los padres y/o madres del niño, quienes ejercerán esta responsabilidad activa, equitativa y permanentemente, sea que vivan o no en el mismo hogar.

Esta ley promoverá la defensa en particular de los derechos de los niños en situación de discapacidad o provenientes de grupos sociales o específicos, tales como niños inmigrantes, pertenecientes a comunidades indígenas o que se encuentran en situación de vulnerabilidad económica, garantizando su pleno desarrollo y respeto a las garantías especiales que les otorgan la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, la Constitución Política de la República y las leyes.

A la fecha el proyecto se encuentra en el segundo trámite constitucional en el Senado, desde fecha 27 de septiembre de 2017, y se le ha asignado suma urgencia para su tramitación.

**B. Proyecto de ley que crea la Subsecretaría de la Niñez. (Boletín N°10.314-06, Cámara de Diputados).**

El proyecto incorpora un nuevo objeto –velar por los derechos de los niños, con el fin de promover y proteger su ejercicio- y nuevas funciones al Ministerio de Desarrollo Social.

Crea la Subsecretaría de la Niñez y dos nuevos órganos de participación social, el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez y el Consejo Nacional de los Niños. El proyecto se refiere a la creación de la Subsecretaría de la Niñez como un órgano de colaboración directa del Ministro de Desarrollo Social en la elaboración de políticas y planes; la coordinación de acciones, prestaciones, y sistemas de gestión; la promoción de derechos, diseño y administración de instrumentos de prevención; estudios e investigaciones; y la elaboración de informes para organismos internacionales, en las materias de su competencia en el ámbito de los derechos de los niños. Lo anterior, es sin perjuicio de las facultades propias de las Subsecretarías de Servicios Sociales y de Evaluación Social.

Se modifica la Ley N° 20.530 que crea el Ministerio de Desarrollo Social, incluyendo dentro de su objeto la obligación de velar por los derechos de los niños, con el fin de promover y proteger su ejercicio y, además, la coordinación de acciones, prestaciones y/o servicios intersectoriales que tengan por finalidad la atención de dicha población.

Asimismo, se agregan funciones y atribuciones al Ministerio de Desarrollo Social, que le permitan la protección integral de los derechos de los niños.

Entre estas atribuciones destacan su rol rector respecto de la Política Nacional de la Niñez, otorgándole la función de asesoría al Presidente de la República en materias relativas a la

protección integral de los derechos de las niñas y niños; de proponer al Presidente de la República dicha Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción, así como de realizar el seguimiento de su ejecución<sup>33</sup>.

La iniciativa se encuentra en su último trámite tras ser ratificado por la Sala de la Cámara de Diputados y el informe de la Comisión Mixta que subsanó las diferencias de la Corporación con el Senado.

### **C. Proyecto de ley que crearía la Defensoría de los Derechos de la Niñez.**

Como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio en la región metropolitana sin perjuicio de que se pueda establecer en distintas regiones del país.

El proyecto contempla lo siguiente<sup>34</sup>: su objeto será la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños, reconocidos en la Constitución, las leyes y tratados internacionales, velando por su interés superior.

Entrega a la Defensoría las facultades y atribuciones necesarias para cumplir su objetivo, realizar recomendaciones específicas sobre las materias que se les planteen; emitir informes y recomendaciones a cualquier órgano del Estado; observar y hacer seguimiento a la actuación de los órganos de la administración del Estado, a personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños y a organizaciones que puedan afectar con sus acciones tales derechos, de acuerdo a un plan que se elabore para estos efectos; así como visitar centros de privación de libertad y centros residenciales de protección.

Regula la organización interna de la Defensoría, la que deberá considerar, entre otras, las áreas de protección de derechos; de promoción y difusión de los mismos y la de estudios.

Dispone que la Defensoría estará encabezada por un Defensor, quien será su director y representante legal; durará 8 años en el cargo y será designado por acuerdo del Senado,

---

<sup>33</sup>PARA LA CONFIANZA. Proyecto de ley que crea la subsecretaría de la niñez. 2017. [En línea] <<http://www.paralaconfianza.org/2017/07/10/proyecto-de-ley-que-crea-la-subsecretaria-de-la-ninez/>> [Consulta octubre 2017].

<sup>34</sup> Consejo nacional de la infancia. El Senado aprueba el proyecto de ley que crea la defensoría nacional de la infancia. 2017. [En línea]. <<http://www.consejoinfancia.gob.cl/2017/05/09/senado-aprueba-proyecto-de-ley-que-crea-defensoria-de-la-ninez/>>. [Consulta septiembre 2017].

adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, a partir de una propuesta de la Comisión especial de Derechos Humanos.

1. Establece los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo de Defensor.
2. La Defensoría deberá presentar anualmente un informe, en el cual se consignen, entre otras, todas las actividades desarrolladas en el ejercicio de sus funciones y atribuciones; además de una descripción del grado de cumplimiento, por parte de los órganos del Estado, de los requerimientos que se les formularon.
3. Existirá un Consejo Consultivo donde estarán representados los niños y niñas, la sociedad civil y los académicos, siendo su función principal la de asesorar al Defensor en todas aquellas cuestiones de su competencia que requieran para su adecuada resolución del pronunciamiento de la comunidad.

Se encuentra en el tercer trámite constitucional ante el Senado, cuenta con Informe de Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes.

## Capítulo Tercero.

Las medidas de protección de los NNA en el ámbito internacional y del derecho comparado.

### **1. Marco regulador de los derechos del niño a nivel internacional.**

Al hablar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, inmediatamente debemos pensar en un solo gran cuerpo normativo a nivel internacional, La Convención sobre los derechos del niño, este instrumento internacional es el marco mínimo para la protección y reconocimiento de los derechos de los NNA.

El 20 de noviembre del 1989 la Asamblea general de las NU aprobó por unanimidad la CDN. La iniciativa comenzó con la idea de elaborar un instrumento internacional que recogiera los DDHH de los niños, esta iniciativa fue presentada por Polonia en el año 1979.

En el caso de nuestro país la Convención fue ratificada el 3 de agosto de 1990, y el 13 del mismo mes fue promulgada, convirtiéndose en ley de la república, de acuerdo al artículo 5 inciso 2 de la CPR, los derechos de los niños tienen rango constitucional. A nivel internacional los derechos de los niños tienen rango constitucional o supraconstitucional, dependiendo de la normativa interna de cada país.

La Convención orienta y limita a los Estados partes, a la vez le impone deberes, esto implica deberes de creación de las condiciones jurídicas, económicas, sociales e institucionales para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en ella.

Este instrumento normativo va acompañado de distintos órganos e instituciones a nivel internacional, que tienen por objetivo velar por el cumplimiento de los derechos de los niños en todos los países que han ratificado la Convención. Dentro de estos organismos nos encontramos con tres principales que están presentes de una manera fuerte en el ámbito internacional, ellos son a nivel macro:

#### **El Comité de los derechos de los niños.**

Tras la ratificación de la Convención en los años 80, Polonia propuso implementar un mecanismo de supervisión de los derechos que se contemplan dentro de ella, a través de la obligación de que cada Estado que ratificó la CDN presentará informes de forma periódica al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. La propuesta no fue aceptada, pero se comenzó a discutir el rol del Comité de los Derechos del Niño.

El Comité es el órgano de Naciones Unidas, de expertos independientes que supervisa la aplicación de la CDN por los Estados partes, es decir, de aquellos países que la han ratificado. Además debe supervisar la aplicación de los protocolos facultativos de la Convención<sup>35</sup>.

Está formado por 18 expertos, especialistas en los derechos de los niños y con altos valores morales. El Comité se reúne en Ginebra y normalmente celebra tres períodos de sesiones al año que constan de una sesión plenaria de tres semanas y un grupo de trabajo anterior al período de sesiones que se reúne durante una semana.

Además el Comité supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de los derechos del niño, relacionados a la participación de los niños en conflictos armados, y el relacionado a la venta de niños, uso de los niños en prostitución y en pornografía.

Los Estados partes deben presentar al Comité informes periódicos de la situación de los derechos de los niños en sus países. La obligación de la presentación de los informes es una vez cada dos años desde la ratificación de la CDN, y luego cada cinco años. Luego el Comité estudia el informe, y tras ello presenta sus recomendaciones a los Estados.

Nuestro país ha cumplido con su obligación de entregar los informes periódicos, desde la ratificación de la Convención, en los años 1993, 1999, 2005, y el año 2012, fecha en la cual entregó dos informes al Comité.

El Comité publica su interpretación del contenido de los Derechos Humanos a través de las Observaciones generales. Siempre dentro del ámbito de su competencia.

El Comité con el objetivo de ayudar a los Estados a redactar los informes que le deben presentar, ha redactado unas orientaciones señalando lo que más le interesa saber sobre cómo se aplica los artículos de la Convención.

El Comité de Derechos del Niño es un órgano creado por la Convención, formado por expertos independientes, que vigila y supervisa que los Estados respeten y garanticen los derechos del niño.

---

<sup>35</sup> Comité de los derechos del niño. 2017. [En línea]. < <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/> >. [Septiembre de 2017].

Las conclusiones, observaciones, recomendaciones y decisiones individuales que formula el Comité de Derechos del Niño no son obligatorias para los Estados. Su fuerza está constituida por el peso de sus razones. Una recomendación del Comité se convierte en imperativa no por coacción sino por su valor intrínseco y por las razones que la avalan. También por el respeto que genera la condición de expertos de los miembros del Comité, su independencia, su imparcialidad y el rigor con que ejercen sus funciones.<sup>36</sup>

### **Unicef.**

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, es la agencia de Naciones Unidas que tiene como objetivo garantizar el cumplimiento de los derechos de la infancia. La Asamblea general de las NU confió a esta institución el mandato de promover la protección de los derechos del niño, ayudar a satisfacer sus necesidades básicas y de aumentar sus posibilidades de alcanzar sus potencialidades.

La Convención de los Derechos del Niño es la ley fundamental sobre la que basa todo su trabajo.

La UNICEF fue creada en el año 1946, con la misión de socorrer a los niños y niñas que sufrieron los efectos de la Segunda Guerra Mundial. Luego de que este mandato se cumpliera se comenzó a trabajar en ayuda de los niños y niñas que se veían amenazados en los países en desarrollo.

Hoy la UNICEF está presente en 191 países. Una de las labores de primera línea de la institución es el cumplimiento y garantía de los derechos intrínsecos de los NNA que están consagrados en la CDN.

En el ámbito de la protección de los derechos de los NNA, objetivo de nuestro trabajo, la UNICEF, tiene como objetivo la creación de conciencia a nivel gubernamental sobre la protección de los derechos de la infancia y el análisis de la situación actual de los mismos, además de fomentar la creación de normas que sancionen la explotación de los niños y niñas. Este trabajo lo realiza a través del establecimiento de oficinas locales en todo el mundo.

---

<sup>36</sup>DEFENSOR DEL PUEBLO. Derechos de los niños y adolescentes. [En línea]. < <https://www.defensordelpueblo.es/infancia/>>. [Consulta septiembre 2017].

En 1988, la UNICEF creó un centro de investigación para respaldar su trabajo en favor de los niños de todo el mundo, así como para identificar e investigar los ámbitos de trabajo actuales y futuros del UNICEF. Los objetivos principales de la Oficina de Investigación, conocida hasta 2011 como Centro de Investigaciones Innocenti, son mejorar la comprensión internacional de las cuestiones relacionadas con los derechos del niño y contribuir a la aplicación plena de la Convención sobre los Derechos del Niño en los países en desarrollo, de renta media e industrializada.

La Oficina pretende desarrollar un marco integral dentro de la organización para la investigación y el conocimiento que respalde los programas y las políticas mundiales. Al fortalecer sus acuerdos de investigación con destacadas instituciones académicas y redes de desarrollo en todo el mundo, la Oficina busca apalancar nuevos recursos y promover la reforma de las políticas en favor de los niños.

En nuestro país UNICEF está presente desde el año 1950, y desde la década del noventa trabaja para que la sociedad chilena respete y proteja los derechos y garantías de los NNA del territorio nacional.

### **Instituto interamericano de derechos del NNA.**

Es un organismo especializado de la OEA en materia de niñez y adolescencia. Asiste a los Estados en el desarrollo de políticas públicas, contribuyendo a su desarrollo e implementación en la perspectiva de la promoción, protección y respeto a los derechos de los NNA.

Está compuesto por un Consejo Directivo, integrado por las máximas autoridades en infancia de los 34 Estados del Sistema Interamericano.

Fue fundado en 1927, y se integró como órgano especializado de la OEA en 1949. Su objetivo es promover la consolidación de las democracias en la región y la construcción de una cultura de respeto por los DDHH, sobretodo los derechos de la niñez y la adolescencia, toma como referencia para ello la CDN. Sus funciones son:

1. Desarrollar mecanismos y herramientas que apoyen a los Estados para establecer estrategias y acciones eficientes e integrales para la promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

2. Apoyar a los Estados en sus tareas de seguimiento, incidencia y monitoreo del cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
3. Promover el intercambio de experiencias y aprendizajes entre los Estados.
4. Fortalecer el posicionamiento del IIN, como órgano especializado de la OEA en niñez y adolescencia, en el ámbito regional e internacional; y asimismo, articular y constituirse en referente regional para el Sistema de Naciones Unidas.

Dentro de este contexto nos encontramos con que la gran mayoría de los países de América Latina han adoptado desde la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, leyes generales de protección o códigos de niñez.

Son los casos de la Argentina (2005), Bolivia (1999), Brasil (1990), Colombia (2006), Costa Rica (1998), Ecuador (2003), El Salvador (2009-2010), Guatemala (2003), Honduras (1996), México (2000), Nicaragua (1998), Paraguay (2001), Perú (1992), la República Dominicana (2003), el Uruguay (2004) y Venezuela (2000).

## **2. Legislaciones particulares.**

Tras el estudio del contexto global de los derechos del NNA, es necesario el análisis de ciertas legislaciones particulares, para de esta manera conocer el trabajo que se realiza en distintos lugares del mundo.

Para este estudio he seleccionado dos países europeos y dos latinoamericanos todos ellos por el hecho de incorporar dentro de su legislación la figura del Defensor de la Infancia.

### **Defensor de la infancia.**

Se ha definido al defensor de la infancia o de los niños, como un organismo oficial independiente, establecido para promover los derechos e intereses de los niños.

Los defensores solo existen en democracias, y solo existen en 75 países de todo el mundo. Muchos de los defensores que existen difieren en su concepto y el rol que ocupan en la defensa de los derechos de los niños, por una parte algunos son creados como oficinas públicas oficiales, otros actúan desde una base no oficial dentro de ONG. Algunos conservan el encargo tradicional de actuar en la investigación de las quejas individuales, mientras que otros han asumido un papel de defensa de la infancia como colectivo. Lo que tienen en

común es su compromiso de asegurar que el Estado reconozca y defienda los derechos de los niños<sup>37</sup>.

Naturaleza legal de la institución del defensor de los niños, se pueden distinguir cuatro modelos:

a. Creados por ley Parlamentaria extraordinaria.

Los defensores creados por una ley específica con dicho objetivo, por regla general se les otorga poderes formales y autoridad. Se caracterizan por su independencia frente al gobierno.

Son responsables ante el parlamento, quien además define su función, financiamiento y posición. Por lo que no están sujetos a las interferencias o influencias políticas, y pueden criticar y desafiar la legislación y las políticas de gobierno.

Algunos defensores pueden investigar, informar al Parlamento y ser consultados en la elaboración de nuevas legislaciones.

Algunos de los países que poseen este sistema son Noruega, Suecia, Islandia, Guatemala, Costa Rica, entre otros.

b. Creados por la legislación relativa al bienestar de la infancia.

Los defensores creados de esta manera su papel se vinculan a la aplicación y a la supervisión de esta normativa particular.

c. Defensores ubicados en organismos públicos existentes.

Las Oficinas del defensor que no han sido creadas a través de una legislación no tienen un mandato oficial ni poderes legales. Algunos son creados por el gobierno por lo que actúan desde un departamento gubernamental y son responsables ante él. Por ejemplo como ocurre con Israel.

Otras oficinas son creadas por organismos oficiales existentes, el defensor es un funcionario que depende de una agencia pública, su libertad se ve limitada pero otorga la posibilidad de disponer de mayores oportunidades para iniciar investigaciones en interés de los niños, y su estatus oficial da más peso a los informes que presenta.

---

<sup>37</sup> UNICEF. Innocenti digest, Centro Internacional. para el desarrollo del niño. El trabajo del defensor de los niños.1997. pp. 2. [En línea]. <<https://www.unicef-irc.org/publications/258/>>. [Consulta septiembre 2017].

d. Defensores constituidos y dirigidos por ONGs.

En varios países existen ONGs que participan en la defensa de los niños, muy pocas de estas organizaciones se identifican como entidades que se desempeñen como defensores, pero existen dos excepciones lo que ocurre en Finlandia e Israel.

### **2.1 Noruega.**

En 1981, Noruega fue el primer país del mundo en establecer la figura del Defensor de la Infancia, institución que ya ha sido replicada en otras naciones y cuyo objetivo es proteger y representar los derechos de los menores.

La norma noruega tiene una premisa básica: independencia, poder autónomo y capacidad de anticipación. La idea original fue crear una institucionalidad que fiscalizará y protegerá el cumplimiento de los derechos del niño. Que pudiese entrar a las residencias, pedir los documentos al gobierno, cuestionar las malas prácticas y promover la prevención de las vulneraciones de los derechos de los NNA.

En la ley noruega que crea el rol del defensor de los derechos del niño, del 6 de marzo de 1981, se dispuso en el artículo 1°:

*“La presente ley tiene por objeto contribuir a promover los intereses del niño en el seno de la sociedad”.*

*Y en su artículo 3°: “El mediador tiene por función promover los intereses del niño frente a los poderes públicos y privados, y tienen que velar por la evolución de las condiciones de desarrollo del niño, y en particular, por la propia iniciativa o a instancia de parte, defender los intereses del niño, velar por el respeto de la legislación de protección de la infancia, proponer medidas para asegurar el respeto de las garantías legales del niño, promover medidas susceptibles de resolver y prevenir los conflictos entre el niño y la sociedad, y velar para que los poderes públicos y privados estén suficientemente informados sobre los derechos de los niños y sobre las medidas que hay que adoptar con este fin.”*

Las restricciones del defensor en este país son en relación a los conflictos familiares o en aquellos temas que hayan sido juzgados ante los tribunales de familia. Tiene derecho a acceder a todos los documentos e información relacionados con algún caso que lleven las autoridades públicas e incluso puede acceder a las instituciones públicas de atención a la infancia.

Dentro de todos los temas de la infancia que puede conocer el Ombudsman o defensor de la infancia, se puede reducir a tres principales objetivos:

- Medidas de seguridad. Cese de la vulneración hacia los niños a través de políticas públicas.
- La participación, que en la sociedad exista la capacidad para escuchar y actuar en nombre de los niños, su experiencia, y que los niños y adolescentes sean parte de la sociedad y de sus cambios.
- Condiciones de crecimiento, en este concepto se cubre la educación, salud y cultura.

## **2.2 España**

En los últimos años, España ha realizado grandes esfuerzos por cumplir los Derechos del Niño. Sin embargo, el informe La Infancia en España 2010-2011, realizado por UNICEF, organismo encargado de velar por el cumplimiento de los derechos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño (CDN), arroja luces y sombras sobre la protección de la infancia en el país.

Los niños y adolescentes son titulares de esos mismos derechos y destinatarios de una especial protección. Así lo reconoce la Constitución española y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Los poderes públicos, de acuerdo con la Constitución, han de asegurar la protección integral de los hijos, que son iguales ante la Ley con independencia de su filiación. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a sus hijos mientras son menores de edad y en los demás casos en que lo establezca la ley. Los niños gozan también de la protección prevista en los acuerdos internacionales que recogen sus derechos (artículo 39 de la Constitución española).

Los tratados Internacionales ratificados por España se incorporan a en su derecho como normas internas obligatorias con rango de ley, por lo que los derechos que reconoce la Convención son vinculantes y obligatorios y deben ser respetados y cumplidos por todos, especialmente por los poderes públicos.

En España la Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada el año 1989 y en 1990 entró en vigor. Gracias a la Constitución y a la Convención, en este país, los niños son sujetos de derechos, y no sólo objeto de protección. La Convención considera que los niños

no son meros proyectos de futuro sino personas con plenos derechos, valiosas en sí mismas y en cada una de las etapas de su crecimiento y maduración.

Este planteamiento supone una transformación del enfoque tradicional que atribuye a los niños el papel de receptores pasivos del cuidado protector de los adultos para reconocerlos como protagonistas activos, con derecho a participar en las decisiones que afectan a sus vidas. El niño pasa a ser un individuo con opiniones propias en consonancia con su capacidad y madurez. La Convención trata a los niños como sujetos actores, lo que implica la consideración de sus puntos de vista.

En España se consagra la figura del Defensor del Pueblo como una garantía institucional de los derechos fundamentales de todos, también de los niños y adolescentes. Su objetivo es que los derechos de la infancia y adolescencia que contempla la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño sean una realidad en este país.

La función principal del Defensor consiste en atender las quejas que plantean los niños o los adultos sobre actuaciones incorrectas o irregulares de las administraciones, instituciones y autoridades públicas en las que estén afectados los derechos de los niños o adolescentes.

En el caso de que tras la investigación de la queja se concluye que la actuación ha sido incorrecta, el Defensor del Pueblo emite una resolución recomendando a la administración responsable que modifique su actuación o que adopte medidas para evitar que dichas actuaciones vuelvan a producirse.

La institución del Defensor del Pueblo también actúa por iniciativa propia si conoce hechos o actuaciones en los que pueden estar produciéndose vulneraciones de los derechos humanos. Son las denominadas "actuaciones de oficio". En el marco de estas actuaciones también se formula recomendaciones y sugerencias a las Administraciones públicas.

Asimismo, el Defensor del Pueblo realiza visitas a centros o servicios que atienden a niños y adolescentes ya sea en el ámbito de la salud, la educación, la protección, etc.

Cada año el Defensor del Pueblo envía un informe a las Cortes Generales en el que da cuenta de su actividad y relata las irregularidades más graves y relevantes en relación con los derechos fundamentales que cometen las Administraciones públicas.

Otra actividad del Defensor consiste en la elaboración de informes y estudios monográficos sobre situaciones en las que estima que hay Derechos Humanos en riesgo. También lo hace cuando se trata de derechos de los niños y adolescentes.

### **2.3 Argentina.**

En Argentina la protección de la infancia tiene consagración constitucional, Artículo 1 y 2 de la ley 26.061. En este país el sistema se orienta a la protección de los niños en situación de desamparo.

El principio orientador de toda la legislación en Argentina es el interés superior del niño. La normativa ha recogido el concepto de niño, niña y adolescente.

La institucionalidad de protección en este país está conformada por una secretaria de la niñez, adolescencia y familia del Ministerio de Justicia y de DDHH, que invita a los estados provinciales a la creación de servicios locales de promoción y de protección de los derechos de los NNA, con el fin de garantizar la protección a través de un trabajo articulado de distintos organismos e instituciones en todo el territorio provincial; y el Defensor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En Argentina, en el año 2005 se aprobó ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que a su vez ha sido reglamentada mediante Decreto Reglamentario 415 del 2006.

En el artículo 32 se define la conformación del Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes como aquel conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La ley establece tres niveles:

a) Nacional: La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia es el organismo especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional

b) Federal: El Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia es el órgano de articulación y concertación, para el diseño, planificación y ejecución de políticas públicas en todo el ámbito del territorio de la República Argentina y que se integra por las autoridades de los organismos administrativos de protección de derechos de cada una de las 23 provincias y de la Ciudad de Buenos Aires

c) Provincial: Es el órgano de planificación y ejecución de las políticas de la niñez, cuya forma y jerarquía, determinará cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respetando las respectivas autonomías así como las instituciones preexistentes.

La Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF), es en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional el organismo especializado en materia de derechos de niñez y adolescencia y por lo tanto el órgano rector de las políticas públicas en la materia. Como tal, interviene en la formulación de las políticas destinadas a la infancia y en el diseño, implementación, coordinación, seguimiento y evaluación de programas de promoción, protección, integración social y defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes. También participa activamente en la elaboración de un Plan Nacional de Acción conjuntamente con el Consejo Federal.

Asimismo, cuenta con un sistema administrativo y financiero propio e integra el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, espacio institucional en el que participan dependencias con rangos ministeriales y donde puede interactuar y articular con los Ministerios de Desarrollo Social; de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; de Educación; de Salud; de Economía y Producción; y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, articulando iniciativas que garanticen los derechos de todos los NNA.

Cabe destacar que la Ley 26.061 crea la figura del Defensor de los Derechos sobre los Niños, Niñas y Adolescentes, quien tiene a su cargo velar por la protección y la promoción de los derechos de NNA consagrados en la Constitución Argentina, la CDN y las leyes nacionales. (Art. 47). Esta defensoría tiene amplias funciones, entre ellas, defender derechos individuales y colectivos, presentar acciones ante el Poder Judicial, supervisar las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de las NNA, sea acogidos en forma transitoria o permanente, sea desarrollando programas de atención a los mismos, debiendo denunciar ante las autoridades competentes cualquier irregularidad. (Art. 55).

Adicionalmente, el Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes debe dar cuenta anualmente al Congreso de la Nación, de la labor realizada en un informe que presentará antes del 31 de mayo de cada año. (Art. 56).

La designación del Defensor que le corresponde al Congreso Nacional, a través de una comisión bicameral sigue siendo una asignatura pendiente. Sobre este punto, en su última evaluación sobre la Argentina, el Comité de los Derechos del Niño en su observación final manifestó que recomienda al Estado parte que adopte todas las medidas necesarias para acelerar el nombramiento del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes<sup>38</sup>.

## **2.4 Colombia.**

En 1991 fue ratificada la CDN en Colombia; sin embargo, recién en el año 2006 se expidió un nuevo Código de Infancia y Adolescencia que adecua la legislación a los compromisos internacionales. Este marco jurídico que pretende establecer condiciones para el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

La Constitución establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás grupos de personas. Asimismo establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen como obligación asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (Art. 44 de la Constitución).

En el año 2006 entró en vigencia el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098) cuyo artículo 7 establece que la protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal, con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

El Código establece la creación e integración de un Sistema Nacional de Bienestar Familiar responsable de la aplicación y de la ejecución la política pública de infancia y adolescencia, un sistema de protección administrativo con las correspondientes medidas tendientes al restablecimiento de derechos y un sistema judicial de responsabilidad penal adolescente especializado.

---

<sup>38</sup>UNICEF. CEPAL. MORLACHETTI, Alejandro. Sistemas nacionales de protección integral de la protección de la infancia. Fundamentos jurídicos y estados de aplicación América Latina y el Caribe. 2013. Pp.15-17.

El Código se sustenta en los siguientes principios: (i) Interés Superior del Niño, (ii) Protección integral, (iii) Prevalencia de derechos, que tiene su sustento en el artículo 44 de la Constitución Política. (iv) Corresponsabilidad, la cual incorpora un nuevo enfoque del papel del Estado como garante principal de esos derechos, obligación que no puede ser de carácter subsidiario y que comprende acciones de atención, cuidado y protección de forma concurrente con los demás actores sociales.

De acuerdo con el Código de Infancia y Adolescencia, las acciones dirigidas a la garantía, a la prevención de la vulneración y al restablecimiento inmediato de derechos de niños, niñas y adolescentes, debe hacerse de manera integral, con la participación de diferentes instituciones públicas y privadas, amparadas bajo el principio de corresponsabilidad. Para esto, reconoce al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, creado por la ley 7ª de 1979, como el sistema que articula dichas instituciones. Esta misma norma establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, establecimiento público adscrito al Ministerio de Salud cuyo objetivo es el de fortalecer la familia y proteger a los menores de edad, es el ente coordinador y rector de dicho Sistema.

El Código establece el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, como el medio por el cual el Estado interviene en los casos en los que hay amenaza, inobservancia o vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Cuando se hace referencia al proceso como tal, se trata de las reglas procedimentales que fueron establecidas por el Código y desarrolladas a través de los documentos de lineamientos técnicos que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha promulgado para llevar a cabo acciones de restablecimiento de derechos.

El procedimiento es desarrollado por autoridades administrativas a las que les fue otorgada la competencia por esta misma norma; éstos son los Comisarios y Defensores de Familia quienes, apoyados en un equipo interdisciplinario constituido por psicólogos, trabajadores sociales, y médicos o nutricionistas, y valiéndose de todo los medios probatorios aceptables en cualquier proceso, deben tomar decisiones que se adapten a las necesidades de cada niño, niña y/o adolescente, poniendo en marcha las medidas autorizadas para ese fin. El proceso debería ser entonces una herramienta de acción para alcanzar el objetivo de restablecer el ejercicio pleno e integral de derechos.

La legislación Colombiana entiende como “Niño y niña”, son ciudadanos sujetos plenos de derechos, sociales, culturales, diversos, capaces, completos y activos, que al igual que los demás seres humanos, están en proceso de desarrollo. Esto significa que son capaces, que pueden participar en lo que atañe a su vida y según su momento de desarrollo y que deben ser valorados en el presente y no sólo cómo las personas del futuro<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup>DE CERO A SIEMPRE. Estrategia Nacional de Atención Integral a la Primera Infancia de Cero a Siempre. Fundamentos Políticos, Técnicos y de Gestión. Bogotá 2013. [En línea]. <<http://www.deceroasiempre.gov.co/QuienesSomos/Documents/Fundamentos-politicos-tecnicos-gestion-de-cero-a-siempre.pdf>>. [Consulta octubre 2017].

## Conclusiones.

Con la aprobación y publicación de la ley 19.968, que crea los tribunales de familia, se vinieron a resolver un gran número de problemas presentes en la justicia de familia. Uno de ellos fue el procedimiento de adopción de las medidas de protección de los derechos de los NNA, si bien no ha dado respuesta al total de las falencias que presentaba el proceso anterior ha venido a resolver los principales problemas, como fue la separación del procedimiento de persecución penal juvenil y el procedimiento de vulneración de derechos de los NNA.

Con esta reforma se dio paso a la incorporación en nuestra legislación, de manera explícita, de los principios reconocidos en la CDN, como el interés superior del niño o el derecho del NNA a ser oído; hoy forman parte importante del procedimiento que resuelve sobre sus derechos.

Sin embargo aún nos falta resolver ciertas situaciones, como ocurre con la vigencia de la ley 16.618, ley de menores, que hoy se encuentra prácticamente derogada pero a la que debemos recurrir para determinar qué medidas de protección se establecerán para el NNA en el caso concreto. Esta realidad ha sido objeto de observaciones del Comité de Derechos del Niño a nuestro país, en más de una ocasión.

Este problema se ve reflejado, en el hecho que somos el único país de la región que no cuenta con una legislación integral en que se reconozca los derechos de los niños, y su condición de sujetos de derechos, situación superada en los países estudiados en este trabajo Argentina y Colombia.

Si bien se logró avanzar con la ley 19.968, al establecer un procedimiento especial para la adopción de las medidas de protección de los derechos de los NNA, aún existen problemas en el mismo. Esto se ve reflejado en el no cumplimiento del proceso tal cual está planteado en la legislación vigente. En gran parte debido a la alta carga de casos presentes en el sistema que lo terminan colapsando.

Para encontrar una solución a lo anterior el sistema ha debido tomar medidas que se desprenden de la misma ley, como ocurre con el aprovechamiento del principio de desformalización, es a través de él que se logra concentrar en una sola actuación la audiencia preparatoria y de juicio, situación que resulta problemática directamente con la

rendición de la prueba, siendo posible que no se rinda prueba por el hecho de comprimir las audiencias. Esto se justifica en la posibilidad de audiencia de revisión de medidas establecidas en la ley, que permite que se modifique la medida o se extinga por el hecho que lleguen nuevos antecedentes que pudieran cambiar las circunstancias.

Un elemento que no podemos obviar son las metas de gestión que fueron implementadas en el sistema para descongestionar, estas han favorecido a un trabajo acelerado de las causas sin consideración real de los derechos de los niños involucrados, los jueces (un número importante de ellos) resuelven casi de manera automática situaciones que requieren de su atención y detenida evaluación, estamos hablando del desarrollo de un NNA.

Otro de los problemas que se presentan en este tipo de medidas es la facilidad con que los NNA son ingresados a residencias de la red SENAME, y separados de su entorno familiar, por sobre el derecho a vivir en familia y la excepcionalidad de esta medida.

Un factor que se debe trabajar en este sistema vigente, es el rol que ocupan los curadores ad-litem, son los representantes de los NNA, son sus abogados, quienes deben velar por una efectiva protección a sus derechos, pero en más de una ocasión se ven sobrepasados por la carga de causas, impidiendo un conocimiento en profundidad de las mismas, y permitiendo que situaciones irregulares como llegar a conocer la causa diez minutos antes del inicio de la audiencia se repitan más de lo deseado.

A nivel internacional se ha trabajado en una mejor forma de protección de los NNA, a través de la implementación de la figura del “Defensor del pueblo”, o con el establecimiento de legislaciones particulares referentes a los derechos de los niños; ejemplos que estamos siguiendo después de una serie de eventos desafortunados; se está trabajando en reformas integrales al sistema vigente, en que los niños contarán con instituciones que velaran por un fiel ejercicio y protección de sus derechos.

## Bibliografía.

### Libros, revistas, artículos:

BASCUÑAN, Carolina. JELDRES, Mónica. 2013. Boletín N°2: El sistema residencial en Chile. Análisis de casos Aldeas Infantil SOS. Santiago, Chile.

CÁMARA DE DIPUTADOS. 2014. Informe de la comisión especial investigadora del funcionamiento del servicio nacional de menores (SENAME).

CANELO, Carola. 2010. Las medidas cautelares en Chile y su regulación. Departamento Derecho Procesal. Facultad de Derecho, Universidad de Chile

CARRETTA, Francesco. 2017. Estudio aplicado sobre la desformalización del procedimiento judicial de familia. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección Estudios. N°1. Pp. 21-64.

CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA. 2015. Estudio Análisis del sistema actual de representación judicial de los NNA, por curador ad litem y propuesta de un sistema de acceso de justicia en el marco de un sistema integral de garantías de derechos. Realizado por Ignacio De Ferrari Vial y equipo adjunto. Santiago, Chile.

COTS, Jordi. 2008. El defensor de los Derechos del Niño. Revista educación social, N°38. Pp. 26-46.

COUSO, Jaime. 2006. El niño como sujeto de derecho y la nueva justicia de familia. UNICEF. Revista derechos del niño. Pp.145.

ESTRADA, Francisco. 2015. Principios del procedimiento de aplicación de medidas de protección de derechos de niño, niñas. Revista de Derecho / Escuela de Postgrado. No.8 Universidad de Chile. Pp. 155-183.

GOBIERNO DE SANTA FE. 2012. Sistema de protección de los derechos de la niñez, adolescencia y familia. Ministerio de desarrollo social, subsecretaria de los Derechos de la Niñez, adolescencia y familia.

GONZALEZ, Gabriela. 2012. Análisis de causas sobre medidas de protección tramitadas ante el Tribunal de Familia de Punta Arenas durante el período septiembre de 2009 a diciembre de 2010. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.

GONZALEZ, Leonel. MARTINEZ, Juan José. 2015. Seguimiento de medidas de protección: la experiencia del Centro de Medidas Cautelares de Santiago de Chile y el trabajo de la Unidad de Seguimiento e Información. Revista de derecho de familia N°7, Pp. 19-35.

INE. 2016. Anuario estadístico Justicia. Cifras del poder Judicial. 2014-2015.

KLAPP, Isabela. 2016. Medidas de protección durante el procedimiento penal para menores de edad víctimas de delitos sexuales: derecho chileno y comparado. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.

LATHROP, Fabiola. 2014. La protección especial de derechos de NNA en el derecho chileno. Revista chileno de derecho privado, N°22, pp.197-229.

LOBOS, Daniela. GONZALEZ, Paloma. 2015. Autonomía progresiva y ejercicio de derechos. Observatorio de la niñez y adolescencia.

MARIN, González, Juan Carlos. 2006. Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

MARIN, González, Juan Carlos. 2015. Tratado de las medidas cautelares: doctrina, jurisprudencia, antecedentes históricos y derecho comparado. Santiago: Editorial Jurídica de Chile,

MARTINEZ, Javiera. 2014. Institución del defensor de los derechos del niño: situación nacional y experiencia comparada. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.

MATURANA. Cristian. 2010. Las medidas cautelares. Apunte departamento derecho procesal, Universidad de Chile.

NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. (Artículo 3, párrafo 1).

NALDA, Roció. 2016. La eficacia del procedimiento de las medidas de protección de los NNA. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

NUÑEZ, Germán. 2010. La judicatura de familia: ¿tutela efectiva de los derechos de los menores? : Las medidas de protección en el derecho chileno. Revista chilena de derecho de familia. N°. 3, p. 245-278.

PODER JUDICIAL. 2016. Informe estadísticas anuales del Poder Judicial 2013-2015. Corporación administrativa del Poder Judicial, departamento de desarrollo institucional.

RAVETLLAT, Isaac. PINOCHET, Ruperto. 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 derecho vol. 42, N°3, Santiago, Chile.

SENAME. Nota técnica n°2, 2016. El derecho a la representación jurídica de NNA.

SENAME. 2015. Anuario estadístico 2014. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile.

SEURA, Cristian. 2008. Las medidas de protección al niño, niña o adolescente en el ámbito de la violencia intrafamiliar, desde la perspectiva del derecho de familia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.

UNICEF. 1996. El trabajo del defensor de los niños. Innocenti digest.

UNICEF. VARGAS, Macarena. CORREA, Paula. BARROS, Paula. CERDA, Andrea. 2010. Informe final estudio: niños, niñas y adolescentes en los tribunales de familia. Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

UNICEF. 2015. Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Hacia un rediseño normativo del sistema de protección especial de derechos de NNA en Chile.

UNICEF. CEPAL. MORLACHETTI, Alejandro. 2013. Sistemas nacionales de protección integral de la protección de la infancia. Fundamentos jurídicos y estados de aplicación América Latina y el Caribe.

VIVANCO, Ángela. 2009. Negativa de un menor de edad y de su familia a que este reciba una terapia desproporcionada o con pocas garantías de efectividad: apelación de medida de protección otorgada por la jueza de familia de Valdivia: Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, de 14 de mayo de 2009. Revista chilena de derecho. vol.36, N°.2, p. 399-440.

Jurisprudencia:

ROL 375-2008. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Recurso Casación en la forma, Inadmisibilidad de demanda durante audiencia preparatoria.

ROL 3784-2009. Corte Suprema. Casación en el Fondo. Omisión de trámite esencial.

Normas:

CHILE. Corte Suprema. Acta N° 37: Auto Acordado que regula el seguimiento de medidas de internación y visitas a los Centros residenciales por los tribunales de familia en coordinación con el Servicio Nacional de Menores y el Ministerio de Justicia. 14 de marzo de 2014.

CHILE. Ministerio de Justicia, Decreto Ley N° 2.465, que Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica. Versión de 25 de Julio de 2005.

CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Última versión 18 de Diciembre de 2010

CHILE. Presidente de la República. Proyecto de ley sobre "Protección de Niños, Niñas y Adolescentes", boletín N°8911-18, de 24 de abril de 2013.

CHILE. Presidente de la República. Proyecto de ley sobre "Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez", boletín N° 10315-18, de 24 de septiembre de 2015.

CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 830, que promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Versión de 27 Septiembre de 1990.

Historia de la Ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia. Valparaíso, Chile. 2004. Disponible en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).