



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

A TRES AÑOS DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 21.067: LA INCIDENCIA
DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ EN LA CAUTELA DE DERECHOS DE NNA EN
EL PROCESO PENAL.

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

LUIS JOAQUÍN VALDIVIA VALDÉS.
RAÚL IGNACIO VALENZUELA ISLA.

Profesor guía: Juan Sebastián Vera Sánchez

Santiago, Chile

2022

ÍNDICE

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN: LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO GRUPO VULNERABLE	8
1.1 Una aproximación a la vulnerabilidad	8
1.1.2 Interseccionalidad en NNA pertenecientes a colectivos vulnerables	13
1.2. Los NNA como grupo vulnerable	15
1.3. La protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en la legislación chilena:	19
1.3.1. Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia:	21
1.3.2. 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:	23
1.3.3. Ley N° 21.302 que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (...):	24
1.3.4. Ley N° 16.618 sobre Menores:	25
1.4. Protección internacional de los derechos de NNA:	26
1.4.1. Sistema de Naciones Unidas de Protección de los Derechos Humanos:	26
1.4.2. Comité de los Derechos del Niño:	29
1.4.3. Otros cuerpos normativos del Sistema de Naciones Unidas de Derechos Humanos:	31
1.4.4. Sistema Interamericano de Derechos Humanos:	32
CAPÍTULO II: LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ: UN INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.	35
2.1. Estructura orgánica de la Defensoría de la Niñez:	35
2.2. Facultades de la Defensoría de la niñez en el proceso penal:	39

2.3. El querellante en el proceso penal:	45
2.4 Naturaleza de la intervención de la Defensoría de la Niñez en el proceso penal:	52
2.4.1 Cuando un NNA reviste la calidad de imputado en el proceso penal:	52
2.4.2. Cuando los NNA revisten la calidad de víctimas en el proceso penal:	58
CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL A TRES AÑOS DE LA LEY QUE CREA LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ. ¿UNA INCIDENCIA SUSTANCIAL O SOLO FORMAL?	64
3.1. Diagnóstico actual de la Defensoría de la Niñez:	64
3.2 Casos de alta conmoción pública donde la Defensoría de la Niñez se ha hecho parte como interviniente:	67
3.2.1 Caso desaparición y muerte de Tomas Bravo:	69
3.2.2 Caso Catrillanca – NNA víctima de DD.HH:	79
3.2.3 Caso violación con Homicidio de la menor Ambar Cornejo Causa RIT 225-2021 - TOP Viña del Mar:	85
3.3 Análisis de instituciones similares a la Defensoría de la Niñez en el Derecho Comparado:	90
3.3.1. El Defensor del Pueblo en España:	91
3.3.2 El Defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Argentina:	93
CONCLUSIONES	99
BIBLIOGRAFÍA.	104

RESUMEN

La presente tesis trata sobre el estudio de una institución incipiente en el sistema proteccional de la niñez, denominada la Defensoría de la Niñez. Dicho estudio será esbozado en los tres capítulos en que se divide este trabajo. En particular atenderemos principalmente a las cuestiones relativas a su desenvolvimiento dentro del proceso penal, sin perjuicio de que para llegar a este punto, creemos, es menester partir desde algunas nociones básicas relativas a la materia, como el estudio mismo de la significancia que tienen los colectivo vulnerables como el de “Niños, Niñas y Adolescente”, la legislación tanto nacional como internacional aplicable a la materia y el estudio de la figura procesal del querellante por cuanto esta última y en consideración a la facultad de esta institución de revestir dicho carácter, se configura como un instrumento de capital importancia en la protección de los derechos de menores.

Además, dentro de nuestra investigación se agrega un apartado dedicado al análisis de tres casos de alta connotación pública en donde la institución en comento participó activamente dentro de la esfera de sus atribuciones, dicho estudio de casos lo hacemos con el fin de poder ilustrar de mejor manera, y escapando de lo meramente teórico, la relevancia que tiene la Defensoría de la Niñez en el proceso penal.

La memoria concluye con las opiniones de los autores tendientes a recalcar la incidencia que tiene la Defensoría de la Niñez en el proceso penal, así como con los aspectos positivos y negativos que se pueden desprender de la investigación efectuada.

INTRODUCCIÓN

Actualmente existe en nuestra sociedad una sintonía, al menos mayoritaria, en cuanto a la importancia que representan los niños, niñas y adolescentes. Es usual escuchar frases tales como “los niños son el futuro”, por más que dicha frase pueda sonar como un mero cliché, si no se analiza, la verdad es que en muchos sentidos creemos que existen buenas razones para compartir la idea. El ser humano nace, crece, se desarrolla y finalmente muere. El final es inevitable, y de cierta forma, esa consumación de la vida nos caracteriza como seres humanos. No obstante, otros vendrán, y se desarrollarán, en gran parte, en base a los construido por los que nos precedieron. Adultos que dejaron las huellas de lo que ellos creían que era lo mejor para sus pares. Los NNA entonces, afloran en una construcción social de naturaleza adulto centrista, no pensada en principio para ellos. De esto deriva que históricamente y como se analizará en la presente memoria, este relevante grupo de la sociedad es visto como vulnerable a los ojos de quienes dictan las reglas del juego, es decir, los adultos. Afortunadamente, la concepción y el trato hacía los menores ha cambiado radicalmente desde los albores de la sociedad hasta nuevos días. Esto, llevado al campo del Derecho, se traduce en ser considerados desde un principio como personas totalmente incapaces o indignos de ser oídos, hasta consideraciones contemporáneas que son diametralmente opuestas a las primeras, en donde no solo se han consolidados los niños como sujetos de derechos, sino que realiza un trabajo continuo para asegurar su bienestar multidimensional tanto nivel nacional como internacional.

La presente memoria se enmarca principalmente en la creación de un instrumento novedoso para la normativa nacional, cual es la Defensoría de la Niñez, creada mediante la dictación de la ley 21.067. Esta institución cuenta con una serie de atribuciones para cumplir con los objetivos de promover, difundir y proteger los derechos, de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile. No obstante, las amplias facultades de dicha institución, en la presente memoria tenemos el objetivo de analizar principal y particularmente la arista procesal penal en la que puede tener participación la Defensoría de la Niñez en calidad de interviniente. Facultad que, sin perjuicio de las reglas generales señaladas en nuestro Código Procesal Penal, se refiere a la potestad de hacerse parte como querellante en los procesos penales donde se vean vulnerados los derechos de niños, niñas y adolescentes (en

adelante “NNA). Esto se traduce en que el involucramiento de la institución se verificará cuando los NNA revistan la calidad de víctima dentro del proceso penal. Esto, sin perjuicio de que la eventual calidad de imputado de un menor, no excluye a que la Defensoría de la Niñez pueda intervenir si existiesen vulneraciones de derechos en atención precisamente a la mencionada calidad dentro del proceso. Dicho esto, nuestra memoria busca analizar cuál ha sido la verdadera incidencia de esta institución. En otras palabras, si la potestad entregada es sustancialmente relevante, efectiva, eficaz y necesaria para la protección de los derechos de NNA en nuestro país.

En este sentido, dos son las preguntas fundamentales en las cuales se concentra la presente memoria. Por un lado, se buscará responder, ¿cuál es la incidencia real de la Defensoría de la Niñez en su rol de querellante dentro del proceso penal? y por otro lado, ¿cuál es el diagnóstico actual de esta institución? si es que se puede efectuar alguno, atendiendo al corto plazo que lleva en funcionamiento. Es nuestra intención poder concluir que la incidencia de la Defensoría de la Niñez en su rol de querellante y en relación con la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en calidad de víctimas en el proceso penal ha sido positiva para cautelar dichos derechos, ya que las repercusiones expuestas demuestran un aumento en la eficacia y eficiencia en el desarrollo del proceso penal en sí mismo y en el bienestar de los NNA cuando estos se ven involucrados como víctimas de un delito.

Para esto se pretende, en primer lugar, partir desde la base del concepto de vulnerabilidad en el que estarían comprendidos los NNA. Esto para entender cómo se explica que dicho colectivo sea merecedor de una especial protección a nivel normativo, protección que por lo demás existe tanto a nivel nacional como internacional, razón que nos permite inferir, al menos *a priori*, la gran importancia de este colectivo. Además, creemos que es del todo necesario dilucidar cuál es la conexión o relación existente entre los sistemas protectores de NNA tanto nacionales como internacionales.

En segundo lugar, cabe abocarse en concreto al instrumento principal a analizar, cuál es la Defensoría de la Niñez. En una primera parte se expondrá su estructura orgánica, así como sus funciones tendientes a la protección de los derechos de NNA, apuntando siempre con mayor

ímpetu en aquellas que se relacionan con el proceso penal. Luego, en una segunda parte, se tratará en particular y con mayor precisión lo relacionado con la figura procesal del querellante, toda vez que la institución en comento cuenta con la facultad de revestir dicho carácter y por lo tanto puede ejercer la acción de querrela respectiva. Además, bajo dicho análisis es que podremos tener una primera aproximación a la respuesta para la primera pregunta esgrimida anteriormente.

En tercer lugar, el objetivo de la presente tesis será el entender cuál es, por una parte, el diagnóstico que se tiene de la Defensoría de la Niñez en lo que lleva de funcionamiento, respondiendo de esta forma a la segunda pregunta, así como también la incidencia procesal en su rol de querellante dentro del proceso penal, principalmente en circunstancias donde niños, niñas y adolescentes revistan la calidad de víctima. Para esto se efectuará un análisis de casos en donde la Defensoría de la niñez efectivamente haya actuado como querellante en pos de salvaguardar los derechos de NNA, a fin de revisar cuáles fueron sus actuaciones, y distinguir si estas repercutieron positivamente en el desenvolvimiento del proceso.

Además, creemos necesario exponer someramente instituciones homólogas a la Defensoría de la Niñez a lo largo del mundo, es decir, mirar en el derecho comparado como se han introducido estas figuras en cuanto a su diseño normativo y en cuanto a sus atribuciones en específico.

Por último, se terminará con algunas conclusiones tendientes a responder las preguntas expuestas en esta introducción, así como esbozar eventuales críticas que puedan hacerse a la Defensoría de la Niñez, siempre teniendo en cuenta el corto tiempo en el que se ha desarrollado esta institución desde su creación a la fecha.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN: LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO GRUPO VULNERABLE

1.1 Una aproximación a la vulnerabilidad

Los niños, niñas y adolescentes son un conjunto de personas usualmente considerados como vulnerables, tanto por organismos sociales, estatales e internacionales. Sin embargo, definir la vulnerabilidad como concepto, no es un trabajo simple, puesto que este es utilizado por distintas disciplinas y en diferentes contextos, lo que lleva a que, a priori, su significado sea extremadamente amplio. Por lo tanto, se pretende en primer lugar poder delimitar los conceptos de vulnerabilidad y grupos vulnerables tanto en su sentido general, como en aquel que tiene estrecha relación con el contenido de la presente memoria. Es decir, con entender a los niños, niñas y adolescentes como vulnerables en el marco de su posible interacción con los sistemas de justicia y en particular, con el proceso penal. Su vulnerabilidad será sin duda la piedra angular para poder entender la especial protección de la que NNA deben gozar, y para la cual deben contar con un eficaz aparato que contemple desde derechos específicos que los amparen, así como con sistemas, organismos e instituciones destinadas a la labor específica de salvaguardar dichos derechos. Este último sería el caso de la Defensoría de la Niñez; institución que será analizada de manera pormenorizada a lo largo de esta memoria y que adelantamos, se hace cargo de la protección de los derechos de NNA en atención precisamente de su vulnerabilidad.

Existen variadas formas de abordar el concepto de vulnerabilidad. No todas dicen relación con una concepción de grupos de personas de la sociedad, sino que, por el contrario, puede entenderse que a priori todos los seres humanos somos vulnerables. En este sentido, existe una primera distinción del concepto, la cual divide la vulnerabilidad en aquella de naturaleza antropológica y aquella de tipo social (Feito, 2007, 8-10pp). La vulnerabilidad antropológica apunta a esta primera concepción que se tiene del término, cual es que todos los seres humanos somos vulnerables por nuestra condición de tal. Lydia Feíto, atribuye esto a ciertas características intrínsecas del ser humano, y explica que, tienen como denominador común la susceptibilidad al daño. En este sentido, agrega que todo ser humano es susceptible de sufrir males tales como: enfermedades, heridas físicas y emocionales, y en especial la muerte. Todas

estas susceptibilidades nos harían vulnerables ya que nadie está exento de eventualmente sufrirlas. Esta primera aproximación se condice con la definición que entrega la Real Academia de la Lengua Española define la palabra vulnerable como “que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente” (Real Academia Española, s.f. definición 1). Así, toda persona puede verse inmersa en dicha situación. Por otro lado, la vulnerabilidad no es exclusiva ni excluyentemente asociada a las personas, sino que también la podemos encontrar en sistemas inertes que pueden ser más o menos vulnerables, como es el caso de los sistemas de seguridad en bancos o supermercados. Para ejemplificar esta idea, los sistemas de seguridad de los bancos serían más o menos vulnerables dependiendo de la susceptibilidad que tienen de poder ser corrompidos, dañados o burlados. Por ende, este concepto (el de vulnerabilidad) si bien puede distinguirse en dos dimensiones, a saber: una antropológica y otra social, el término demuestra que puede llevarse aún más allá en situaciones donde ni siquiera existe vida humana como son los sistemas inertes, tratándose por esto, entre otras razones, de un concepto bastante difícil de delimitar solamente para el análisis de grupos menos favorecidos de nuestra sociedad.

Ahora bien, siguiendo con el alcance de la vulnerabilidad centrada en la persona, pero ahora en su dimensión social, Feito (2007, 8-10pp) plantea que el concepto puede también entenderse desde las situaciones de especial fragilidad, en que ciertos ambientes o condiciones socioeconómicas ponen a las personas que los sufren (Feito, 2007, 10pp). Como se analizará en el acápite siguiente, esta idea da luces claras de entender la vulnerabilidad como una característica atribuible a distintos grupos de la sociedad, donde usualmente se mencionan a los migrantes, las mujeres, las disidencias sexuales, los pueblos originarios y aquel grupo del que se ocupa esta memoria: los niños, niñas y adolescentes.

En esta misma línea respecto al concepto de vulnerabilidad, existe otra forma en la que se puede definir y que es aquella que es utilizada como criterio a la gestión del riesgo y como característica de grupo (Morondo, 2016, 209p). Este enfoque, a juicio de Dolores Morondo, es una visión tradicional y apunta a un cálculo de probabilidades de que se realice efectivamente el daño, teniendo en cuenta los factores de riesgo, los tipos de daño y la capacidad del sujeto para resistir o reaccionar. Así, agrega que los grupos vulnerables bajo esta visión serían aquellos con más probabilidades de sufrir un daño y, si lo sufre, de recuperarse peor o de no recuperarse.

En el mismo sentido desde una mirada tradicional¹, el Informe de Naciones Unidas para el Desarrollo trata el tema de la vulnerabilidad principalmente a la referido a las condiciones de las personas producto del cambio climático, desastres naturales, crisis económicas, crisis sanitarias, entre otros. Y dice que todos somos más o menos vulnerables (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2014, 17p). Así definida la vulnerabilidad, existen dos ejes que pueden ser considerados como centrales en la calificación de una persona como vulnerable. En primer lugar, la situación de encontrarse susceptible de sufrir un daño ya sea por la condición humana propiamente tal, ya por factores externos que influyen en la persona. Y, en segundo lugar, el mayor o menor grado de resiliencia de la persona frente al hecho de efectivamente haber sufrido un mal.

Desde otra visión, si llevamos el análisis de la vulnerabilidad al campo de las ciencias aplicadas, como es el campo de la ingeniería, esta puede ser definida como una medida de las características (la sensibilidad) y de las circunstancias (la exposición) de una persona o de un grupo a una amenaza, incluido el grado de recuperación del impacto producido por el hecho daños (Naciones unidas, 2009, 197p), los cuales se pueden llevar así a estadísticas para un análisis cuantitativo.

Otra forma de entender la vulnerabilidad, así como los grupos vulnerables es bajo el test que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que Rosmerin Estupiñan-Silva explica a partir de la jurisprudencia de dicha corte. Esta prueba de vulnerabilidad tiene la particularidad, que a nuestro juicio reviste de vital importancia, de darle un revestimiento jurídico al concepto, puesto que se hace en un contexto de eventuales violaciones de Derechos Humanos. Este, se configura a partir de tres elementos: las causas subyacentes, la exposición a presiones variables y los grados diversos de sensibilidad a la amenaza por condición personal o por situación específica de individuos y de grupos así definidos como sujetos vulnerables (Estupiñán, 2014, 194p). Las causas subyacentes como categoría contextual pueden ser entendidas en primer lugar como la limitación en el acceso a derechos convencionales. En este sentido, Estupiñan Silva dice que en la práctica los derechos no se distribuyen de igual manera;

¹ A juicio de Morondo la visión multifacética de vulnerabilidad en el mundo actual, vale saber, la vulnerabilidad debido al cambio climático, crisis sanitarias, etc., la ONU analiza el problema desde una visión tradicional.

esto agrega responde a factores económicos y sociales entre los que identifica la raza, el género y la edad (Estupiñán, 2014, 201p). Los NNA, entonces, por su corta edad, tendrían a *priori* una limitación en el acceso a derechos que los haría más vulnerables que otras personas. Así, también es el caso de las diversidades sexuales que, por su calidad de tal, se entiende que en ciertos ordenamientos jurídicos el acceso a derechos de diversa naturaleza puede ser de más difícil acceso, o incluso puede existir una total ausencia de ellos.

En segundo lugar, y también respondiendo a un factor contextual, se encuentran la exposición a presiones variables. En palabras de esta misma autora (Estupiñán, 2014), “La vulnerabilidad se delimita en función de una progresión, a partir de las causas subyacentes y hacia los grados de exposición por acción o por omisión hasta abordar las condiciones de riesgo, cuya intensidad es variable. Por omisión se refiere a la ausencia institucional, la cual también puede llevarse directamente a la de NNA”. En otras palabras, se necesita de una marcada institucionalidad que vaya en pos del resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La carencia de esta, en nuestra opinión, no puede significar otra cosa que aumentar el grado de vulnerabilidad de dicho colectivo. La Defensoría de la Niñez, en este caso, sería un instrumento que viene a depurar ese estado de vulnerabilidad por cuanto es la antítesis de una ausencia institucional en el resguardo de los derechos de este grupo específico de la sociedad. Así, podría decirse lo mismo de organismos como la corporación de asistencia judicial, los programas de reinserción para menores infractores de ley y cualquiera otra institución cuya función sea llenar esa ausencia institucional que derive en el no respeto de sus derechos y por consiguiente en la acentuación de su situación de vulnerabilidad.

Continuando con este test de vulnerabilidad se encuentra el tercer elemento: la sensibilidad a la amenaza. Aquí Estupiñán-Silva (2014) señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce dos situaciones de desventajas frente al estado. Por una parte, la fragilidad física que es característica de un tipo de individuo, como sería el caso de NNA que como señala la corte el niño es un individuo vulnerable, cuya fragilidad física y falta de madurez son las variables determinantes de su sensibilidad a la amenaza de violación de sus derechos convencionales (Corte IDH, 2011) y, por la otra, la fragilidad social que dice relación con el conjunto de características económicas, jurídicas y políticas.

Por último, en este intento de Estupiñan-Silva (2014) de poder delimitar el concepto de vulnerabilidad en el contexto de violaciones de Derechos Humanos y usando para ellos el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que la vulnerabilidad de una persona puede derivar de una condición personal como es el caso de NNA, como también de una condición específica en donde pone como ejemplo a los migrantes.

Creemos que el análisis de esta autora da claras luces de lo que significa la vulnerabilidad en un sentido jurídico. En particular, en el entendido de que la construcción de este test se hace bajo la hipótesis de eventuales violaciones de Derechos Humanos. El concepto muta desde uno en donde se podían englobar vulnerabilidades en relación con desastres naturales o incluso sistemas inertes que nada dicen relación con las personas, como el ejemplo de la seguridad de un banco, a uno que dice especial relación con la persona humana como sujetos de derechos.

En nuestra opinión, la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes debe ser entendida en relación con la problemática referida al ejercicio de los derechos de estos. En particular, en el desenvolvimiento de los menores en el proceso penal. En los siguientes apartados se intentará encausar la vulnerabilidad aquí explicada en el colectivo vulnerable de los niños, niñas y adolescentes, para posteriormente exponer cómo es que es con motivo de dicha situación de vulnerabilidad, dicho grupo de individuos encuentra una especial protección tanto en la normativa nacional, como en el marco de del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por último, existe una distinción que se hace respecto de la vulnerabilidad, la cual dice relación con dos miradas distintas en cuanto al entendimiento que le damos al término al utilizarlo para caracterizar a un sujeto determinado. En este entendido, el primero posee una mirada claramente de corte liberal, y se refiere a este como inherente a todo ser humano, es decir, se entiende como la noción antropológica explicada anteriormente donde la vulnerabilidad es característica intrínseca de la persona. Por el contrario, el segundo entendimiento del concepto pone la vulnerabilidad en lo que dice relación con la necesidad y dependencia de ciertos individuos o grupos específicos de la sociedad (Anderson, 1994, 336-

341pp). Dichas discriminaciones provocan más o menos niveles de vulnerabilidad en relación con los factores económicos, sociales, étnicos, etarios y de género de un NNA, los cuales se entrecruzan, creando nuevas dimensiones de vulnerabilidad. Florencia Luna, para explicar esto, propone lo que ella denomina la metáfora de las capas. Ella señala que no hay una sola y única vulnerabilidad que agote la categoría del concepto en sí, ya que puede haber diferentes vulnerabilidades operando, es decir, distintas capas, las cuales pueden a su vez superponerse y algunas pueden estar relacionadas con problemas de consentimiento informado, así como con las circunstancias sociales (Luna, 2009). Este fenómeno ha sido analizado por autoras feministas de la tercera ola² a través de lo que se ha denominado el concepto de interseccionalidad, el cual se analizará de manera sucinta en el sub-acápito siguiente, toda vez que es relevante para efectos de comprender que la vulnerabilidad de NNA (siguiendo la línea de lo señalado por Luna) tiene diversas categorías en relación con las distintas características y contextos en los cuales un NNA puede llegar a desarrollarse.

1.1.2 Interseccionalidad en NNA pertenecientes a colectivos vulnerables

La doctrina feminista reciente, también llamada de la Tercera Ola, con autoras como Mackinon, Judith Butler, entre otras, entiende que la discriminación de género se da en aspectos tanto cotidianos como públicos, lo que lleva al efecto de que los contextos de discriminación que sufren algunos sujetos pueden verse como privilegios desde el punto de vista de otros sujetos históricos, superando la barrera de la discriminación vista desde la visión del género masculino/femenino, para pasar a una visión que considere también relevantes para un análisis de estos sujetos las discriminaciones que sufren en un ámbito social, económico, étnico, de clase, entre otros cuantos se pueden dar. Esta supervisión formal de las diferentes realidades sociales tanto de género, como políticas y culturales de un determinado sujeto provoca que estas discriminaciones se entrecruzan, creando por tanto la base de análisis interseccional de los sujetos, comprendiendo que sus discriminaciones pueden ser mejor estudiadas cuando somos

² La tercera ola del feminismo es una corriente filosófico-política de finales del siglo XX donde dentro de los postulados de lucha de distintas activistas y filósofas feministas, junto con la denuncia a la opresión patriarcal que sufren las mujeres, se manifiestan además en favor de la legalización del aborto, y la no discriminación hacia integrantes del colectivo LGTBIQ+. Entre las autoras más destacadas de esta tercera ola del feminismo destacan las filósofas Judith Butler, Betty Friedan, Jennifer Drake, Nancy Mandell, entre otras.

capaces de entender el múltiple factor de identidades que influyen sobre este, y cómo estos delimitan sus derechos y oportunidades (Butler, 1999, 67p).

La opresión y la dominación son dos formas donde un sujeto sufre restricciones que generan injusticia (Hernández, 2018, 276p), y donde sus normales actuaciones determinan su contexto. La opresión y dominación están altamente relacionadas a las vulneraciones que sufren NNA como grupo vulnerable dentro de su entorno, primero con razón de su minoría de edad, y segundo por la vulnerabilidad y falta de fuerza naturales de su edad en caso de ser víctimas de una agresión, cualquiera sea su tipo.

Dicho lo anterior, es importante comprender que los contextos sociales desde un análisis interseccional están dados siempre desde los conocimientos de la raza dominante (Cubillos, 2015, 121p). En este sentido, la cultura viene a través de una visión masculina, blanca, heterosexual, adulto centrista, impactando profundamente en la formación de NNA. Desde aquí, el feminismo ha criticado que la formación de NNA es divergente en relación con su género, ya que la formación de niños está dada por una enseñanza al dominio, y la que se realiza a las niñas en base a la sumisión. Esto lleva, por consiguiente, un desarrollo psicológico de niños, niñas y adolescentes, sujetos adyacentes en palabras de Judith Butler (1993, 19p), donde se ven marcados por un determinado color, un determinado juguete, una determinada profesión en una formación desde temprana edad (vgr. los niños quieren ser ingenieros, y las niñas juegan con muñecas por su deseo de ser madres). Desde este punto, podríamos encausar la vulnerabilidad que sufren los niños, niñas y adolescentes que tienen una orientación sexual no heterosexual, y una identidad de género que no se corresponde con su sexo biológico provoque que no se sientan como personas en igualdad de derechos frente a otros NNA. Entre otras razones, la discriminación hacia los NNA en Chile se debe, entre otros factores, a la formación binaria y estereotipada dentro de los hogares y colegios. Esto lleva a la conclusión que los NNA que no se identifiquen con una identidad de género propia de su sexo biológico, y/o con una orientación sexual contraria a su sexo biológico serán discriminados dentro de estos centros de formación, toda vez que la formación dentro de dichos colegios está ligada a una visión supremacista del desarrollo de masculinidades en las escuelas, donde el vigor y la fuerza, la indiferencia ante el dolor físico, el afán por la aventura, la ostentación heterosexual, el ocultamiento de los

sentimientos y de las emociones, la competencia, el enfrentamiento, el espíritu de conquista y la seducción del otro sexo pasan a ser valores altamente valorados dentro de estos centros de formación (Echeverría, 2017, 84p), provocando que quienes no se sientan representados por dichos valores que nacen desde construcciones sexo-biológicas sean discriminados dentro de los mismos. Esta situación ha tenido una especial preocupación, y ha cobrado énfasis a partir de la promulgación en Chile de la Ley N° 20.609 Antidiscriminación (también conocida como “Ley Zamudio”) y la Ley N° 21.120 sobre Identidad de Género, que reconoce en su artículo 1° el derecho de los NNA a una identidad de género acorde a su desarrollo y formación personal, previa autorización judicial.

Un análisis muchas veces olvidado suele ser el de los sujetos adyacentes correspondiente al grupo de población migrante. En Chile el fenómeno de la migración a traído por consiguiente que muchos NNA acompañen a sus padres a cruzar de manera irregular a nuestro país, provocando una vulnerabilidad de sus derechos y contraria a la declaración de los derechos del niño, ya que cruzan miles de kilómetros a pie, sin comer, sin contar con acceso a agua potable, salud, educación, pañales, entre otros. Una vez dentro de nuestro país, sufren discriminación por sus compañeros de colegio, creando por tanto la noción contraria a derecho de que los niños chilenos están por sobre los niños migrantes en cuanto a igualdad de derechos, ya que los niños migrantes se perciben más discriminados que sus pares no migrantes (Caqueo-Urizar, 2019, pp 97-103).

1.2. Los NNA como grupo vulnerable

A partir de la definición de vulnerabilidad, es importante encauzar dentro de su definición a la figura de los niños, niñas y adolescentes a fin de que estos sean considerados como un colectivo vulnerable. NNA han sido considerados por la literatura histórica como un grupo vulnerable más en atención a ser un grupo etario que carece de medios suficientes para defenderse, más que un grupo vulnerable *per se*, donde es la edad la que determina la visión que tienen sobre estos hacia el mundo en el cual se desenvuelven bajo un determinado contexto. Los niños, niñas y adolescentes en Chile se determinan como tales acerca de su capacidad de ejercicio. Nuestro Código Civil se refiere a los NNA, según lo señalado en el artículo 26 de este

cuerpo normativo de la siguiente forma: es infante o niño el menor de 7 años, impúber al varón menor de 14 años y a la mujer menor de 12 años, menor adulto al que ha dejado de ser impúber y como mayor de edad al que ha cumplido 18 años. Sin perjuicio de lo anterior, nuestra legislación constitucional ha demostrado a lo largo de los años un avance pormenorizado de la capacidad de una persona para desenvolverse en su contexto como ciudadano, bajando desde un requisito etario de 24 años estando casados, hasta reducir a los 18 la edad para convertirse en adulto y por tanto ciudadano, reconociendo su capacidad de ejercicio público (Biblioteca nacional, 1970). En igual sentido, respecto de la capacidad de ejercicio civil existen ciertas distinciones atendiendo también a un factor etario. El menor adulto se considera un incapaz relativo, ya que sus actos pueden tener validez en determinadas circunstancias, además dicha incapacidad se extiende tanto a actos judiciales como extrajudiciales. A mayor abundamiento, el menor adulto no puede comparecer en juicio sino autorizado o representado por su padre o madre. A *contrario sensu*, las acciones civiles que se ejerzan sobre el menor adulto deberán ser dirigidas según el artículo 264 del CC al padre, madre o ambos para que estos representen o autoricen al hijo en el juicio. Ahora bien, dicha autorización o representación por parte de los padres solo se da en sede civil; puesto que según reza el artículo 266 del mismo Código no es necesaria la representación ni autorización de los padres para que se proceda criminalmente contra el hijo menor de edad. Esto sin perjuicio de que los padres están obligados a prestarle los auxilios necesarios que necesite para su defensa.

Por otro lado, siguiendo la línea del acápite anterior, la vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes es cualquier situación en la cual ellos queden expuestos al peligro o daño que pueda violar su integridad física y psicológica. En los casos más extremos, la vulneración se presenta por negligencia, maltrato de cualquier tipo comprendiendo incluso casos de abuso sexual.

En este plano, podríamos decir que un NNA es considerado vulnerable cuando, además de la vulneración a la cual se ve sometido en razón de su edad, no logra debido a otras vulneraciones, conseguir una capacidad de subsistencia económica y/o desarrollo pleno de su infancia, con motivo de vulneraciones hacia su integridad física, psicológica, sexual o de cualquier otro tipo, ya que debido a un carácter etario no puede defenderse ni subsistir por sus

propios medios, por lo cual, desde nuestra opinión, los NNA deben ser considerados como un colectivo vulnerable.

En su glosario anual de pobreza, Spicker (2006, 245p) nos señala que la vulnerabilidad en términos individuales tiene directa correlación con las condiciones en las cuales se encuentran insertados quienes interactúan directamente con un NNA como individuo, como por ejemplo son su comunidad y, en un núcleo más privado, su familia. La vulnerabilidad de un grupo humano puede ser vista desde dos puntos de vista: cuando hay inexistencia de activos tangibles de desarrollo (tales como acceso a la vivienda, capital humano y financiero, fuerza de trabajo, etc.); y también ante la inexistencia de activos intangibles (como podrían ser el capital social, relaciones familiares, acceso a la educación, etc.). La acumulación de activos parece ser la respuesta para superar la vulnerabilidad, sin embargo, cuando estos activos no tienen capacidad de respuesta, influye de sobremanera en las personas el cómo, previo a una institucionalidad y normativa fuerte de apoyo, puedan disponer por sí mismos de estos activos a fin de desarrollarse y salir de la vulnerabilidad.

En este sentido, para los efectos de este trabajo, nos gustaría proponer tres puntos de vista acerca de la vulnerabilidad a la que se ven sometidos niños, niñas y adolescentes, la cual analizaremos primero desde un aspecto económico, luego desde un aspecto social/familiar, para finalizar analizando la vulnerabilidad sexual a la cual se ven sometidos diversos NNA de colectivos vulnerables.

Respecto de la vulnerabilidad familiar, siguiendo la línea de Spicker sobre la materia, el hecho de que una familia no tenga acceso a un empleo de calidad que permita sostener un hogar pone en una directa situación de riesgo o daño a los niños, niñas y adolescentes que requieren de este acceso económico para alimentarse, vestirse, educarse, entre otras necesidades básicas. En Chile existe una protección a la vida privada de la familia que no permite, salvo casos expresamente señalados por la ley, que la institucionalidad estatal pueda intervenir a esta familia de forma preventiva para la protección de derechos de NNA. Siempre es necesario que exista una denuncia previa para que los Tribunales de Familia determinen si una familia debe ser intervenida por un Programa de Prevención Familiar (PPF). Así también, la carencia de

programas comunitarios de desarrollo limita la ayuda que puede recibir una familia, toda vez que, más allá del apoyo de vecinos, son pocas las facultades entregadas a las juntas de vecinos y municipalidades para enfrentar el problema de la vulnerabilidad económica de las familias.

Respecto de la vulnerabilidad sociofamiliar, es claro que cuando existe despreocupación o interrupción al acceso de activos no tangibles (como por ejemplo: formación educacional; afectos familiares; relación directa y regular con sus padres y abuelos; formación moral, ética, religiosa, política; etc.), los NNA se ven vulnerados en sus derechos, ya que no existe un espacio que permita su desarrollo pleno. Vale decir, no son la falta de activos económicos los que produce la vulnerabilidad de estos NNA en sus hogares, sino el origen está relacionado a la falta de apoyo emocional y estabilidad que requieren en su núcleo familiar para un desarrollo integral. Cuando estos NNA alcancen la adultez, es altamente probable que ellos caigan en una situación de vulnerabilidad económica (vgr. un padre alcohólico que maltrata a diario a su mujer a vista de sus hijos).

En último lugar, nos referiremos a la vulnerabilidad sexual de NNA en dos ámbitos: el privado y el público. La primera diferenciación de esta última fase de vulnerabilidad analizada tiene relación con NNA que son víctimas de abusos sexuales por parte de integrantes de su familia, delitos que comúnmente son perpetrados por sus padrastros o abuelos, situación que, con el actual contexto de pandemia, de acuerdo al Observatorio de la Niñez y Adolescencia, se ve potenciada por la imposibilidad de la víctima de acceder a mecanismos de denuncia, ya que en sus hogares los victimarios hacen ver estas conductas como naturales desde la percepción de la víctima, convirtiendo la denuncia en una situación de vergüenza y deslealtad para la misma (Policía de investigaciones, 2011). Vinculado a esto, de los casos de agresiones sexuales a niños/as y adolescentes denunciados, solo cerca de un 16% recibe una sentencia condenatoria a nivel judicial, provocando por ende dificultades para su detección y develación (Observatorio niñez y adolescencia, 2017). Luego, existe la vulnerabilidad sexual pública, la cual está más relacionada con el grupo etario de adolescentes, quienes se ven vulnerables a ser potenciales víctimas de abusos sexuales, ciber-acoso, filtración de fotografías íntimas en internet, entre otras prácticas abusivas cuando están en su pleno desarrollo sexual. Los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de delitos sexuales ven vulnerado su desarrollo psicosocial, vulnerada su

indemnidad sexual provocando por ende un estado de vulneración psicológica que en muchos casos se arrastra durante toda la vida. Ante esto, en palabras del profesor Estrada, es importante reformular el sistema de protección de derechos de NNA a fin de que este apunte a la restitución de sus derechos, como así también mejorar las condiciones para una protección adecuada (Bedregal, 2017, 16p).

1.3. La protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en la legislación chilena:

El sistema chileno de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes tutela diversos ámbitos en relación con su vida personal, privada, pública, escolar, familiar. Esto marcado por un intervencionismo estatal en la esfera familiar privada de NNA a partir de la injerencia en causas de cumplimiento que se siguen ante los Tribunales de Familia.

Nuestra legislación, en concordancia con diversos tratados internacionales en la materia, reconoce el deber prioritario de la familia en el desarrollo de un NNA, afirmando que el estado debe propender a que la familia cumpla la función de cuidado del NNA y que, por ende, debe intervenir sólo cuando ésta falte en su cometido (Lathrop, 2014, 202p). Esta protección en nuestra actual legislación abarca el periodo entre la concepción del embrión, hasta incluso una vez que el hijo formado en el núcleo familiar cumple la mayoría de edad, es decir, 18 años. Además, nuestra legislación contempla una protección especial del hijo que es estudiante, hasta que termine su carrera universitaria incluso cumplidos los 28 años de edad.

Sin perjuicio de lo anterior, nuestro sistema, basado en el principio de mínima intervención del estado en los asuntos de derecho de familia³, establece que nuestra institucionalidad sólo intervendrá cuando exista previamente una denuncia o acción de oficio ante los Tribunales de Justicia. Por ende, estos son en realidad procedimientos tutelares

³ No obstante, no estar expresamente regulado en nuestra legislación, existe una construcción doctrinaria y jurisprudencial la cual en los últimos años ha entendido que el principio de autonomía privada de la familia, que sí está expresamente consagrado incluso con una protección constitucional, se puede desprender que esta área, la familia, es una delimitación donde el Estado reduce su ámbito de intervención, y aplicando, aunque suene extraño, normas de orden público bajo este mismo principio. Véase PINOCHET y RAVETLLAT, 2015. (95)

encaminados a la protección de un bien jurídico como es la vida de la persona, más que una protección especial a los derechos específicos de NNA.

En este sentido, el artículo 30 de la Ley N.º 19.947 de Matrimonio Civil dispone de un procedimiento de protección especial al NNA dentro de la familia, también conocido como procedimiento proteccional, respecto de la procedencia de solicitar por uno de sus integrantes ante el juez cualquier medida provisoria destinada a la protección patrimonial del hogar, como así también respecto del bienestar e integridad física y emocional de cada uno de los miembros que la integran.

Así también, la Ley N.º 19.968 de Tribunales de familia entrega amplias facultades al juez para decretar todas las medidas concernientes a la protección de los integrantes de la familia, especialmente velando por el interés superior de NNA. Esta facultad está consagrada en el artículo 8 N.º 7 de la Ley de Tribunales de Familia.

No obstante lo esgrimido anteriormente, existe en la LTF la protección de los derechos de NNA, nuestro derecho de familia vulneraría el derecho a un debido proceso, toda vez que la opinión del NNA dentro del procedimiento se reconoce, sin embargo, se parte de la premisa de que el NNA no es parte ni interviniente individualizado, y por tanto, no tiene capacidad de comparecencia en juicio dentro del mismo procedimiento que tutela y decide respecto de sus propios derechos, derivando el deber de representación en juicio y por tanto, de protección de sus derechos en la figura del curador ad ítem.

La normativa que protege los derechos de niños, niñas y adolescentes es muy amplia, y va desde tratados internacionales, hasta nuestra normativa nacional, reglamentos, estatutos, entre otros. En este sentido, para efectos de esta memoria, es capital analizar las leyes más relevantes que establecen procedimientos de aplicación de medidas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, a saber: la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia; el 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; la ley N° 21.302 que crea el Servicio Nacional de Protección

Especializada a la Niñez y Adolescencia; y la ley N° 20.084 que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la Ley Penal.

1.3.1. Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia:

Con anterioridad, los procesos donde se vieran involucrados NNA (anteriormente denominados “menores” para efectos de esta legislación) eran procedimientos sumarios, que, siguiendo las lógicas de las relaciones de familia, por tanto, de naturaleza civil, correspondía su competencia a los Juzgados de Letras.

Con la entrada en vigencia de la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, se dan amplias facultades a los jueces de familia. Siguiendo la línea de la Convención de Belén Do Pará, se modificó el artículo 8 y el artículo 74 de esta ley, pudiendo el juez, ante una denuncia por violencia intrafamiliar donde se encuentren vulnerados los derechos de niños, niñas y adolescentes, tomar todas las providencias necesarias para la protección del menor, iniciando una causa en el Centro de Medidas Cautelares que depende de cada Juzgado de Familia de la comuna de asiento de corte, y sólo se puede declarar incompetente cuando los delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes contemplan una pena efectiva, remitiendo los antecedentes al Ministerio Público para que estos inicien una investigación de oficio. Entre otros, los principios que inspiran a esta ley son los siguientes:

1. Interés superior del niño.
2. Protección de la intimidad.
3. Principio de celeridad (Actuación de oficio).
4. Principio de inmediación.
5. Principio de mediación.
6. Principio protector o potestad cautelar.

Los Juzgados de Familia, entre otras cosas, tienen diversas facultades a fin de cautelar posibles medidas de riesgo para los derechos de niños, niñas y adolescentes, las que se presentan en los casos que se indican en el artículo 30 inc. 4to de la ley 16.618, también llamada “Ley de

Menores”. Entre las facultades que entrega la ley 19.968 a los Tribunales de Familia para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se señalan:

1. Disponer la concurrencia de programas de apoyo, reparación u orientación de los menores de edad, sus padres o las personas que lo tengan bajo su cuidado, para enfrentar o superar la situación de crisis en que pudieran encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes.
2. Disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito y Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial. Esta medida cautelar constituye la última ratio, es decir, la internación es la última alternativa cuando no existe opción de inserción del menor en un medio familiar en el cual se encuentre al menos un familiar directo o persona que lo tenga a su cuidado, vale decir, cuando nadie puede hacerse cargo del NNA.

La medida de internación en un establecimiento de protección sólo procederá en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o psicológica del NNA, resulte indispensable separarlo de su núcleo familiar, o de las personas que lo tengan bajo su cuidado.

Es importante dejar en claro que la referida medida sólo debe ser temporal. No se puede decretar por un plazo superior a un año y deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses, para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo. Sin perjuicio de lo anterior, el juez de familia competente puede sustituir o dejar sin efecto la medida antes del vencimiento del plazo por el que la hubiere dispuesto, siempre en beneficio del niño (art. 80 ley 19.968).

Además, el propio mensaje de la ley 19.968 mencionó entre los objetivos específicos de la misma que la jurisdicción tenga un carácter interdisciplinario, a fin de enfrentar los conflictos familiares de forma íntegra. Una figura importante de esta judicatura fue la creación del consejero técnico. El consejero técnico interdisciplinario está estipulado en el artículo 6º de esta ley. Esta figura está llamada a proteger y acreditar distintos hechos ante el juez de familia,

siempre teniendo en consideración el bienestar e integridad del menor, tanto física como psicológica, a fin de entregar, sin perjuicio de la dimensión jurídica de los procedimientos, en definir cuál es el interés superior, de acuerdo con las técnicas psicosociales, del menor. Esta sí resulta una problemática, toda vez que, en los procedimientos seguidos ante los Juzgados de Garantía y los Tribunales Orales en lo Penal, si bien se considera la opinión del consejero técnico en algunos procedimientos, cuando el tribunal decreta diligencias para acreditar diversos hechos (como por ej. ordenar se practique un peritaje psicológico a un NNA en el Servicio Médico Legal) igualmente se debe tener en consideración la opinión del informe del consejero técnico⁴.

1.3.2. 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:

Ante diversos hechos que generaron críticas directas por la actuación de los entes involucrados en la protección e intervención de niños, niñas y adolescentes vulnerables, que claramente contravenían los principios de la ley 16.618 (también denominada “ley de menores”) junto con diversos tratados internacionales ratificados por Chile en la materia, hechos que fueron de público conocimiento el año 2014, el Ministerio Público inició una investigación ante denuncias graves de abuso sexual, físico y psicológico en contra de NNA que vivían en hogares del SENAME. A su vez, el Poder Judicial conformó la Comisión Jeldres (Lathrop, 2014, 206p), la que produjo un informe que indicaba la necesidad de que fuese, más allá de las investigaciones correspondientes, el propio Poder Judicial quien debía tener como objetivo primordial y de conocimiento ampliado entre sus funcionarios la urgente necesidad de medidas de protección de niños, niñas y adolescentes. Por esto, el 14 de marzo de 2014 el Tribunal en pleno de la Corte Suprema dictó el “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”.

⁴ Esto puede producir un problema en palabras del profesor Estrada, ya que en materia de Derecho de Familia se prefiere una norma de orden público que viene del artículo 45, donde el Juez de Familia no puede preferir otra prueba que la que se decreta a partir de instituciones públicas, o acudir a este funcionario multidisciplinario, descartando la posibilidad de acudir a prueba o peritajes privados, como bien puede ser el decretar una pericia psicológica privada, cuestión que no sucede con las competencias de los Juzgados de Familia y Tribunales Orales en lo Penal en términos de apreciación y producción de la prueba. CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 19.968.

Este Auto Acordado se obliga a los jueces de familia a apersonarse en los establecimientos residenciales del Servicio Nacional de Menores cada cuatro meses, crea un sistema de registro único y seguimiento de aplicación de medidas de protección en hogares del SENAME⁵, el cual es público, y en él se debe dar cuenta del seguimiento y cumplimiento de las medidas de internación, tanto por parte de los requeridos (NNA y padres) como de los funcionarios en dichos centros.

1.3.3. Ley N° 21.302 que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (...):

Tras las irregularidades del SENAME, y los casos de abuso sexual, violencia física y psicológica de la cual eran víctimas muchos niños, niñas y adolescentes dependientes de estos centros, se creó bajo la ley N° 21.302 el nuevo Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. Esta ley fue promulgada el 22 de diciembre de 2020, y fue publicada en el Diario Oficial el día 5 de enero de 2021.

Dicha ley implica una reforma importante al dividir el SENAME en dos instituciones, a saber: el nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y Familia; y el Nuevo Servicio de Reinserción Social Juvenil, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El Nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez tiene por objeto garantizar la protección de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, junto con propiciar mecanismos para la reparación del daño causado y la prevención de nuevas vulneraciones.

Esta ley crea una medida de protección excepcional, facultando a los jueces de familia a decretar los cuidados alternativos del niño, niña o adolescente a fin de que este quede a cargo

⁵ Esto se realiza a través del Sistema Informático de Tramitación ante los Juzgados de Familia (SITFA).

de familiares directos, familias de acogida o residencias, propiciando la Re-vinculación del niño con su familia como un eje esencial (Fundación infancia, 2020).

1.3.4. Ley N° 16.618 sobre Menores:

La respuesta a la problemática sobre el control y protección de los derechos del niño a la dictación de un procedimiento de tutela proteccional, que dará facultades a la policía de menores⁶ fue la dictación de la ley 16.618, la cual estableció Juzgados especiales para el conocimiento de los delitos donde NNA menores de 18 años figuran como imputados y víctimas.

La evolución de la justicia de menores nos señala que la protección hacia este colectivo vulnerable ha estado establecida por la ley en cuanto a su falta de discernimiento promedio para la edad que tienen, no hacía su edad propiamente tal, tradición que se sigue a partir de las reglas de Derecho de Familia establecidas en nuestro Código Civil (N°. 19.968, 2004). Este tratamiento continuó con la dictación de la Ley 16.618 sobre Menores, estableciendo por tanto, en primer lugar, que la deferencia de este conjunto de personas como un colectivo vulnerable se da en una consideración subjetiva formalmente pero comprobable empíricamente, como lo es el discernimiento, y, en segundo lugar, confirmando que la discriminación por edad (también denominada paternalismo) y violencia hacia un niño, niña o adolescente que se da en función de su edad no debería ser tal, toda vez que son caracteres subjetivos como su comportamiento, sentimientos, entre otros, los que nos permiten determinar este discernimiento propiamente tal.

La creación de la ley tuvo como componentes principales el establecer orgánicamente una judicatura especial para la protección de los delitos donde estuviesen involucrados niños, niñas y adolescentes, ya sea como imputados o víctimas (anteriormente llamados menores) eran conocidas por el Juez de Menores (funciones que posteriormente, junto a otras civiles como lo es la disolución del matrimonio, se establecieron en el juez de familia). Así también, esta legislación estableció un procedimiento tutelar de derechos de menores (Maldonado, 2014),

⁶ Actualmente esta función es cumplida por las subprefecturas de menores dependientes de Carabineros de Chile, siendo funcionarios de esta institución quienes ejercen dichas facultades.

estableciendo así un principio rector en materia de derecho de familia como lo es la intervención coadyuvante del juez⁷.

1.4. Protección internacional de los derechos de NNA:

Para analizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con mayor profundidad es menester, a nuestro juicio, efectuar un breve análisis sobre cómo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos protege a este colectivo vulnerable. Esta área, hace ya varias décadas, se ha ocupado de proteger los derechos de diversos grupos específicos de la sociedad. Esta especial protección nace precisamente porque a dichos grupos, históricamente les han sido violados sus derechos en razón de su condición intrínseca como son por ejemplo el género, la raza, la situación de discapacidad y la edad (Morlachetti, 2014, 24p). Esta última característica hace alusión precisamente a los NNA como grupo vulnerable que por lo tanto se conciben como un conjunto de personas que es digno de una especial protección a nivel normativo.

Es necesario entonces en este apartado, referirnos sucintamente a los principales sistemas, órganos y mecanismos de carácter internacional dirigidos a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes principalmente por dos razones: en primer lugar, por cuanto dicha referencia contribuye a un mejor entendimiento de la materia a desarrollar a lo largo de la presente memoria; y, en segundo lugar, porque da una introducción respecto de las bases normativas sobre las cuales se sustenta el sistema nacional de protección de menores, incluida la institución encargada de velar por la protección de NNA en el proceso penal, cual es la Defensoría de la Niñez.

1.4.1. Sistema de Naciones Unidas de Protección de los Derechos Humanos:

El principal cuerpo normativo referido a la protección de los derechos de NNA a nivel internacional es, sin duda, la Convención de los derechos del niño de 1989, la cual fue ratificada

⁷ En materia de derecho de familia este principio hoy se conoce como principio de intervención mínima del Estado. En LEPIN, 2014.

por el estado de Chile el 13 de agosto de 1990. Esta declaración se enmarca dentro del Sistema de Naciones Unidas de Protección de los Derechos Humanos y tiene por lo tanto fuerza obligatoria para todos aquellos estados que hayan ratificado dicha convención.

En primera línea, existen a nivel de la normativa internacional principios que se deben tener presente para la comprensión de los derechos que se estipulan en este tratado. Estos principios son:

1. El principio del interés superior del niño.
2. El principio de no discriminación.
3. El principio de participación y derecho a ser escuchado.
4. El principio del derecho a la vida y al desarrollo.

En este sentido, y respecto de los mencionados principios, aquellos que tienen relevancia para este análisis son principalmente: el principio del interés superior del NNA; y el derecho a ser oído y tener participación o ser tomados en cuenta en asuntos donde existan repercusiones para ellos. El primero se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Convención en cuanto dispone que “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 que se atenderá será el interés superior del niño”. Luego, en relación con el principio que dispone el derecho a opinar, ser oído y tenido debidamente en cuenta lo podemos encontrar en el artículo 12 de la convención (ONU, 1989), el cual hace referencia expresa a cuando se trate del involucramiento de un menor en procedimientos judiciales de cualquier naturaleza; incluido aquel en el que se enmarca esta investigación, cuál es el proceso penal.

Luego, la Convención se ocupa de enumerar en su articulado una serie de derechos que le son reconocidos a los NNA y que dicen relación con diversas esferas de la vida de los menores. Entre ellos se encuentran el derecho a la familia y a la vida familiar, el derecho a la libertad de expresión y derecho a la información, el derecho a la integridad personal y protección

contra el abuso físico o mental, el descuido o trato negligente, la explotación, el abuso y la explotación sexuales, entre otros (ONU, 1989).

En cuanto a aquellos derechos que dicen relación con un proceso judicial en el que pueden verse envueltos niños, niñas y adolescentes, los artículos 37 y 40 de la Convención consagran el derecho a la libertad personal, y al debido proceso, respectivamente. Estos tienen importancia por cuanto estipulan un mínimo mediante el cual los estados deberán velar con ocasión del involucramiento del menor en un proceso penal. Así, el artículo 37 estipula la prohibición de la pena de muerte y de la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación cuando se trate de menores. Además, se prohíbe que el niño, niña o adolescente sea privado de libertad de manera ilegal o arbitrariamente, y que, en caso de encarcelamiento o prisión, esta debe llevarse de conformidad a la ley y como medida de último recurso. Luego, el mismo artículo dispone que aquel niño que sea privado de libertad deberá ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, siempre teniendo en cuenta las necesidades especiales que su persona pueda tener en atención a su edad. Esta característica, como se señaló, es aquella que distingue a este grupo vulnerable. La consideración referente a la edad a la hora de tener en cuenta estas necesidades especiales ha quedado plasmada en el preámbulo de la Convención cuando dispone que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño: "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento" (ONU, 1989).

En otro tanto, el artículo 40 da cuenta de aquello a lo que los estados se obligan a garantizar en circunstancia de que el o la menor se encuentre acusado de haber infringido las leyes penales. Estas medidas comprenden indudablemente las garantías de un debido proceso en el que se encuentre el menor acusado, la importancia de la reinserción del NNA a la sociedad en el caso de efectivamente haber contravenido la normativa penal, la obligación de los estados de tomar las medidas conducentes a establecer un sistema que vaya dirigido especialmente a NNA infractores de ley y que se diferencie del sistema ordinario de justicia, el que a su vez incluya instituciones fuera de la órbita del sistema judicial, como serían los hogares de guarda y los programas de educación y reinserción.

1.4.2. Comité de los Derechos del Niño:

En términos de la supervisión que ha de hacerse en la aplicación de las disposiciones contenidas en la Convención de los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del niño es el órgano dependiente de las Naciones Unidas que tiene asignada dicha función. Para estos efectos y según el artículo 44 de este tratado, los estados deberán emitir informes en el que den cuenta de las medidas que adopten en el marco de dar cumplimiento a los derechos contenidos en la CDN.

Así también, el comité está facultado para la elaboración de las denominadas observaciones generales. Estas van dirigidas a interpretar la Convención en diversos temas, como por ejemplo la observación general número 24 de 2019 titulada: “Los Derechos del niño en el sistema de justicia juvenil” que vino a sustituir a la anterior observación N° 10 de 2007 y que versaba sobre la misma materia.

La observación general número 24 se enmarca sobre las circunstancias en que se alegue que niños, niñas o adolescentes hayan infringido normas de carácter penal y tengan por consiguiente que enfrentarse a un proceso de esta naturaleza. Mirando siempre la Convención de los derechos del niño en lo relativo a esa problemática, vale decir, con especial consideración a los anteriormente mencionados artículos 37 y 40.

En primer lugar, la observación hace una referencia a la importancia de la prevención en materia penal especialmente cuando se trata de menores. En segundo lugar, desarrolla por qué las medidas extrajudiciales son aquellas que debieran preferirse antes que un proceso judicial propiamente tal. Luego, se refiere a temas como la edad mínima de responsabilidad penal que debieran tener los estados y dice que si bien no se estipula una edad específica, la tendencia a nivel internacional es fijar este umbral a los 14 años de edad (Observación General N°24, 2019). Más adelante, especifica una a una las garantías de un juicio imparcial en relación directa con las disposiciones estipuladas en la convención. Hace alusión a la justicia juvenil no retroactiva, la presunción de inocencia, el derecho a ser escuchado, la participación efectiva del menor en los procedimientos, información sin demora y directa de los cargos, derecho a la apelación, etc.

Todos estos derechos están expresamente estipulados en la convención, y por lo tanto, esta observación general busca aclarar su alcance a los Estados, al mismo tiempo que da directrices para su cumplimiento.

De la misma manera, se refiere a los derechos procesales estipulados en el artículo 37 de la Convención que dicen relación con la privación de libertad del menor, es decir con lo referido a la medida cautelar de prisión preventiva y la prisión posterior a la sentencia, incluyendo a su vez las disposiciones que dicen relación con el trato hacia el menor durante el proceso.

Por último, hace alusión a otras cuestiones específicas como son:

- a. Los tribunales militares y de seguridad del estado sobre los cuales el Comité manifiesta la improcedencia de estos, ya que al tratarse de un proceso en el que se acusa a un menor, los estados deben contar con sistemas especializados de justicia juvenil;
- b. Los niños reclutados y utilizados por grupos armados no estatales;
- c. Las formas de justicia consuetudinaria, indígena y no estatal;
- d. La organización de un sistema de justicia juvenil; y,
- e. La concienciación y formación en lo relativo a los estereotipos discriminatorios que se crean en cuanto a aquellos menores que delinquen.

En otro tanto, podría también mencionarse la Observación N° 20 de 2016 del Comité sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, la cual toca el tema relativo a las medidas especiales de protección de menores “la justicia para adolescentes”. A este respecto la observación dispone que los estados deben “introducir políticas generales de justicia juvenil que hagan hincapié en la justicia restaurativa, la exoneración de ser sometidos a procedimientos judiciales, las medidas alternativas a la reclusión y las intervenciones preventivas, para hacer frente a los factores sociales y las causas fundamentales, de conformidad con los artículos 37 y 40 de la Convención, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil” (Observación General N°20, 2016).

En definitiva, las observaciones generales gozan de una importancia capital a la hora de analizar la protección de los derechos de NNA a nivel internacional, por cuanto se encargan, por un parte de analizar los derechos contenidos en la Convención relativos a los menores presuntos infractores de ley, como así también se elaboran directrices y recomendaciones a los estados para que estos puedan adecuar su legislación interna al estándar de que el ordenamiento internacional dispone.

Debe mencionarse que existe una serie de otras observaciones generales efectuadas por este órgano dependiente de Naciones Unidas, pero que, para efectos de este trabajo, no cabe analizar puesto que quedan fuera del alcance de la presente memoria al no tratar el tema de la protección de los derechos de NNA en el contexto de su involucramiento con el proceso penal.

Por último, existe el tercer protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño el cual fue ratificado por Chile el 7 de septiembre de 2015. Dicho instrumento, en su artículo primero, le da competencia al comité para conocer de las denuncias individuales por vulneraciones de los Derechos Humanos contenidos en los instrumentos de los que el estado sea parte. En el artículo 5 del protocolo se establece que dichos instrumentos son:

- a. La Convención de Derechos del niño;
- b. El protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y,
- c. El protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

1.4.3. Otros cuerpos normativos del Sistema de Naciones Unidas de Derechos Humanos:

A propósito de la Observación General del Comité se menciona que existen además otros cuerpos normativos que, sin contar con la calidad de tratados, se refieren a áreas específicas que tienen relación directa con la protección de los derechos de NNA. En primer lugar, se encuentran las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Juvenil” también conocidas como Reglas de Beijing, cuyo objetivo es entregar a los

estados la orientación básica y general para políticas sociales que tengan que ver con la promoción del bienestar del NNA en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir el número de casos en que el sistema de justicia de menores tenga que intervenir, y a su vez, disminuir los perjuicios que ocasiona normalmente cualquier tipo de intervención (Resolución N°40/43, 1985).

En segundo lugar, se encuentran las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad o Reglas de La Habana de 1990, las cuales tienen por objeto establecer un marco reglamentario mínimo en lo que respecta a los menores privados de libertad, que respeten los Derechos Humanos y las libertades fundamentales para efectos de contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y asimismo la reinserción en la sociedad.

En tercer lugar, están las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad – Resolución 45/112) del 14 de diciembre de 1990, que, en la misma línea expuesta hasta ahora, trata temas como la prevención, procesos de socialización, política social, legislación y administración de la justicia de menores e investigación, formulación de normas y coordinación con organismos relativos a la protección de NNA en cada país.

1.4.4. Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

Por último, cabe referirse al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en cuanto a su relevancia en la protección de derechos de NNA. En contraposición al sistema de Naciones Unidas, aquí no existe un tratado equivalente a la Convención de Derechos del Niño que, como se analizó previamente, se preocupa de estipular uno a uno los derechos de los que gozan NNA. Sin embargo, esto no quiere decir que la Organización de Estados Americanos, de la cual depende el SIDH, no trate dichas materias. Por el contrario, este sistema cuenta con órganos cuya función es precisamente la protección de los DD.HH. no solo de NNA, sino que también de cualquier otro grupo o individuo a quienes les sean vulnerados. La razón podría encontrarse en el hecho de que, como menciona la Red de Derechos Humanos y Educación Superior, los

derechos de los niños, niñas y adolescentes son sustancialmente los mismos que tiene cualquier otra persona, independientemente de su edad (Morlachetti, 2014, 45p).

A nivel normativo, la Convención Americana se refiere a la especial protección de la que deben gozar NNA de manera general. A este respecto en su artículo 19 se lee: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del estado”. Asimismo, la CIDH ha declarado que “esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial” (Corte IDH, 2010).

En cuanto a los órganos existentes que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, estos son los siguientes:

1. La Comisión Interamericana de DD.HH. la cual conoce de las peticiones individuales que se le presentan en caso de violaciones a los derechos humanos, incluyéndose la facultad de decretar medidas cautelares. Además, puede realizar visitas a los países miembros con el fin de analizar la situación de cada país la cual se conoce mediante la emisión de informes. Por último, efectúa relatorías y asesoramiento respecto de la materia a los países miembros que así lo requieran.
2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano jurisdiccional encargado de la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tratados de Derechos Humanos. La Corte se encarga de emitir opiniones consultivas, dictar sentencias en los casos concretos de que conozca y emitir resoluciones de medidas provisionales.
3. El Instituto Interamericano de Niños, Niñas y Adolescentes. Se trata del órgano internacional que brinda ayuda y apoyo logístico a sus estados miembros para la creación e implementación de políticas públicas dirigidas a la protección de los derechos de NNA.

Es nuestra opinión, el aporte que realiza el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para la protección de los derechos de los NNA es basto, y representa las bases sobre las cuales los estados deben, en razón del principio de obligatoriedad de los tratados, configurar sus legislaciones internas a fin de concretizar el resguardo de los derechos de este colectivo vulnerable. En particular, al referirnos en la presente memoria a aquellos que dicen relación con la circunstancia en que el menor de edad es susceptible de entrar en contacto con el sistema judicial y que, por tanto, sea necesario contar con un aparataje especializado. Aquello no solo en lo que dice relación a lo sustantivo como sería por ejemplo la edad mínima de responsabilidad penal mencionada en acápite anteriores, sino que con el conjunto de órganos, mecanismos, normativa y trato en general que requieren los NNA en todas sus esferas de desarrollo, más aún cuando se ven involucrados a un proceso penal.

CAPÍTULO II: LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ: UN INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

2.1. Estructura orgánica de la Defensoría de la Niñez:

La Defensoría de los Derechos de la Niñez fue pensada desde su trámite legislativo como una institución que, en primer lugar, junto con defender los derechos de NNA cuando estos se vean vulnerados, fuese pensado como un espacio de integración y discusión para que jóvenes y adolescentes sean capaces de integrar un espacio de deliberación democrática que permita su cabal desenvolvimiento y desarrollo dentro de este. Así también, al igual que el Instituto de Derechos Humanos, se trata de una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio (Ley N°. 21.067, 2018). Ejerce sus funciones con total independencia y autonomía respecto de otras instituciones públicas (Ley N°. 21.067, 2018). La defensoría compone su patrimonio de acuerdo con un aporte designado por la Ley de Presupuestos del Sector Público.

En 1990 el Estado de Chile ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, donde adquirió el compromiso de adoptar cualquier medida administrativa, legislativa y de cualquier índole necesaria para velar por los derechos de NNA. Años más tarde, se crea esta institución autónoma para cumplir con dicha tarea. Al momento de presentar el proyecto de ley que crea el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez en el mes de septiembre de 2015, y a fin de cumplir con estos estándares internacionales, los cuales Chile ratificó en esa fecha pero que hasta el año 2015 dichas políticas públicas no tenían ejecución por parte del Estado.

La figura de las defensorías y comisarías de los derechos de niños, niñas y adolescentes a lo largo del mundo ha tenido efectos positivos. El primer país en adoptar esta figura fue en 1981 Noruega, sumándose ese mismo año Australia y Finlandia. En la década de los noventa ya existían defensorías de la niñez en Reino Unido, Suecia, Dinamarca, Islandia, Bélgica, Austria, Francia, Israel, Nueva Zelanda, y en el caso de América Latina, Argentina, Costa Rica y Colombia. En algunos países corresponden a oficinas que dependen de Institutos de Derechos Humanos, Ombudsperson, mientras que en otros se han instaurado como instituciones

completamente autónomas. Estas instituciones nacen como una magistratura de influencia y fiscalización a la administración, por tanto un elemento central a nuestro juicio recae sobre la autonomía e independencia garantizada en el ejercicio de sus atribuciones (Ley N°. 21.067, 2018).

En el caso chileno, se avanzó en la creación de una institucionalidad autónoma que, como parte del nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez, velase por la difusión, promoción y protección de los derechos de NNA por parte de los órganos del Estado y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que se encuentren vinculadas a estas materias (Defensoría de la niñez, 2020). Esto impulsó la creación de una Defensoría de los Derechos de la Niñez autónoma. El proyecto de ley que crea la Defensoría ingresó al Congreso el día 22 de marzo de 2016, siendo promulgada el 22 de enero de 2018.

Siguiendo la línea de lo anterior, el proyecto de ley diseñó una institución autónoma para velar por el respeto de los derechos de NNA, y que considerase la opinión consultiva de miembros de este colectivo. Es por esto que la dirección de la Defensoría de los Derechos de la Niñez en su Consejo Consultivo integra a siete integrantes de los NNA, tres representantes de Universidades que integran el Consejo de Rectores, y tres representantes de la sociedad civil (Ley N°. 21.067, 2018). Este consejo es presidido por la Defensora de la Niñez, cargo que actualmente ocupa la abogada Patricia Muñoz (Senado, 2018). El consejo tiene, entre otras funciones, asesorar al Defensor en todas las cuestiones de su competencia que requieran el pronunciamiento de la sociedad civil, y recibir y canalizar opiniones para su estructuración.

Con fecha 18 de marzo de 2018 se aprobó a través de la Resolución Exenta N° 15-2018 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia los estatutos de funcionamiento de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, el cual, en su artículo 14, estableció los criterios para que organizaciones de la sociedad civil y de NNA puedan integrar este Consejo Consultivo. Respecto de las organizaciones de la sociedad civil, se establece como requisito: a) que cuenten con personalidad jurídica; b) que tengan entre sus objetivos declarados la defensa, promoción y protección de los derechos de NNA, y c) Que acrediten las acciones que realizan para el punto b (Resolución N°15-2018, 2018).

Respecto de las Universidades que integran el Consejo Consultivo, se requiere que: a) sean universidades acreditadas; y, b) que acrediten poseer líneas concretas y específicas de acción en materia de defensa y promoción de derechos humanos de NNA.

En último lugar, para el caso de las organizaciones de NNA, se requiere que estas sean organizaciones vinculadas a centros educacionales o de desarrollo social, que velen por la promoción de los derechos de NNA, y que desarrollen actividades concretas relacionadas a la protección, promoción y defensa de los derechos de NNA, afines a la misión de la Defensoría.

Los miembros del Consejo Consultivo durarán dos años en sus cargos y no podrán ser reelegidos inmediatamente. Además, cumplen funciones ad honorem (Resolución N°15-2018, 2018).

Así también, en su artículo 9, se establece la facultad de la Defensora de subrogar en sus funciones en caso de ausencia, feriado legal, vacaciones o cualquier otro motivo, estableciendo el siguiente orden:

- a. En caso de ausencia, será subrogado en el Director de la Unidad de Promoción y Difusión de Derechos.
- b. En caso de ausencia del anterior, será subrogado por el Director de la Unidad de Estudios y Gestión.

Este consejo sesiona una vez por trimestre, requiriendo un quórum de siete consejeros para sesionar, donde de estos siete, tres deben ser representantes de NNA. En el mes de noviembre de cada año, la Defensora de la Niñez debe realizar una cuenta pública para con el Presidente de la República, el Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema (Resolución N°15-2018, 2018).

La Defensoría de los Derechos de la Niñez realiza sus funciones a través de tres unidades, a saber: la Unidad de Promoción y Difusión de Derechos, la Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial, y la Unidad de Estudios y Gestión. Estas unidades están reguladas en el título IV del estatuto de funcionamiento de la Defensoría de la Niñez.

Acerca de la Unidad de Promoción y Difusión de Derechos, podemos indicar que ésta tiene como objetivo propiciar el conocimiento de los derechos y garantías de NNA por la Administración del Estado, como así también fortalecer el conocimiento entre los mismos, de sus propios derechos y garantías. Esta unidad analiza de forma permanente políticas públicas vigentes y en formulación a fin de que estas consideren las necesidades de NNA. Elabora recomendaciones a los órganos del Estado con las necesidades de estos en las políticas públicas vigentes y aquellas que se encuentren en fase de diseño e implementación. Por último, elabora un plan para la Defensoría de la Niñez en la difusión de derechos humanos de NNA dirigido para con el Estado, con la sociedad y con los propios integrantes de este colectivo vulnerable.

Por otro lado, la Unidad de Estudios y Gestión cumple la función de contribuir con información estadística actualizada y fiable para todos los organismos, sean nacionales o internacionales que requieran a fin de implementar políticas públicas con enfoque de derechos humanos de NNA. Así también, esta unidad de la Defensoría de la Niñez efectúa estudios propios que tienden a obtener información útil para fortalecer la generación de políticas públicas con enfoque de derechos humanos de NNA, estableciendo vínculos con organismos internacionales y nacionales, tal como es el caso del Instituto Nacional de Derechos Humanos, coordinando un trabajo de apoyo técnico interdisciplinario. Esta unidad además está encargada de gestionar los recursos financieros, humanos, control interno y materiales de la Defensoría de la Niñez. Es de suma importancia respecto de la orgánica interna de esta institución, ya que esta unidad es la responsable de establecer la estructura interna, reglamentos internos y sistemas tecnológicos de registros de actuaciones a fin de gestionar el desempeño de todas y todos los funcionarios de la Defensoría, verificando así el cumplimiento efectivo de las funciones asignadas por ley a esta institución.

A nuestro juicio, es positiva la creación de una institucionalidad que represente y promueva los derechos e intereses de los NNA dentro de las organizaciones gubernamentales, instituciones privadas relacionadas, y demás actores de nuestra sociedad. Sin embargo, es importante entrever que las facultades de la Defensoría para realizar un mayor control sobre estas instituciones están limitada a sus mismas facultades, únicamente, a través de la

legitimación activa dentro de un proceso penal. Es decir, cuando existe una vulneración a derechos fundamentales por parte de una institución a NNA, la única vía para accionar de la Defensoría de la Niñez es a través de su rol de querellante dentro del proceso penal. No posee facultades consultivas (vale decir, puede existir la ejecución de una política pública por parte de los distintos ministerios, sin considerar siquiera a la Defensoría para tales fines), no posee facultades disciplinarias ni sancionatorias (únicamente puede querellarse, junto con emitir informes para conocimiento de los actores involucrados, pero en ningún caso la Defensoría de la Niñez puede cursar multas, solicitar suspensión de la personalidad jurídica de una institución que vulnere derechos de NNA ni solicitar el cierre de algún centro dependiente del SENAME, y, por ende, mucho menos solicitar apertura de sumarios o medidas disciplinarias para las personas naturales detrás de las vulneraciones de las que son víctimas NNA). Es decir, únicamente es un proceso penal de larga tramitación y conocimiento la vía para que la Defensoría pueda ejercer a cabalidad sus facultades, lo cual no hace expedito ni mucho menos eficiente la denuncia y posterior solución y protección de los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de abuso por parte de alguna institución, lo que debilita el rol de defensa y promoción de los derechos de este grupo vulnerable.

Sobre la Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial, sus facultades y objetivos, esta será analizada en el acápite 2.2 sobre las facultades de la Defensoría de la Niñez en el proceso penal.

2.2. Facultades de la Defensoría de la niñez en el proceso penal:

Expuesta la Defensoría de la Niñez como una institución que aboga por la protección de los Derechos de NNA, cabe entrar al ámbito de sus facultades y atribuciones, mediante las cuales se hace efectiva dicha protección. En particular se pondrá atención principalmente en aquella que dice relación con la atribución de querellarse, así como con las que de alguna u otra forma inciden dentro de procesos judiciales en donde se vean involucrados intereses de niños, niñas y adolescentes. Además, nos referiremos al Curador *ad litem*, figura que también sirve de antecedente a la actual institucionalidad concretizada en la Defensoría de la Niñez. Esto, por cuanto el curador *ad litem* tenía graves problemas y figuraba como insuficiente en la protección

de derechos de NNA. Además, se analizará la actual figura del *Amicus Curiae* que contempla la legislación, puesto que creemos presenta una relevancia importante.

Previamente a la creación de la Defensoría de la Niñez, existía una figura consagrada por la ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, cuyo nombre es el Curador *ad litem*, y al cual se hizo mención en el capítulo I. Esta institución se encuentra consagrada en el artículo 19 de dicha ley, que se refiere a la representación de NNA. Dicha norma establece que en todos los asuntos de competencia de los juzgados de familia en que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes, o incapaces, el juez deberá velar porque éstos se encuentren debidamente representados.

En este sentido, el juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, en los casos en que carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación. En este último caso, se podía dar la circunstancia de que se creaba un problema de incompatibilidad, ya que comúnmente estos niños que se ven involucrados en conflictos jurídicos junto a sus padres, provienen de familias económicamente vulnerables, y son los abogados de estas mismas oficinas quienes asumían la representación tanto de los padres como de sus hijos, no garantizando la independencia entre las partes e inclusive la contradictoriedad del proceso (por ejemplo ante un caso de violencia intrafamiliar donde se vea involucrado un niño como víctima de sus padres).

La persona así designada será el curador *ad litem* del niño, niña, adolescente o incapaz, por el solo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones judiciales, incluyendo el ejercicio de la acción penal prevista como un derecho de la víctima en el artículo 109 letra b) del Código Procesal Penal. Esta atribución se refiere precisamente al derecho de la víctima para presentar querrela, institución que será analizada con más detalle en el acápite siguiente. La extensión de la representación entonces, trasciende el ámbito de familia, llegando inclusive al Proceso Penal.

Sin embargo, el curador *ad litem* se erige como una figura poco eficaz para el resguardo de derechos de NNA. Entre los motivos para sostener esto, según la Unidad del Comisionado para la Infancia y la Adolescencia podemos encontrar, entre otras razones, las siguientes:

1. La sobrecarga de trabajo de los curadores que iba en dirección contraria a la calidad del desempeño que efectuaban (Sename, 2016, 9p)
2. La falta de formación profesional de los curadores que los dejaba sin la herramientas necesarias para el tratamiento de materias de carácter especializado (Sename, 2016, 10p) . Esto tanto en lo que se refiere a temas de fondo como es un conocimiento acabado de la legislación pertinente por parte de la judicatura, como también en otras materias de carácter auxiliar pero no menos importante, como herramientas psicosociales a la hora de tratar con menores.
3. Por otro lado, existía una falta de institucionalidad concreta y adecuada que se hiciera responsable de los curadores. Esto derivó en una serie de insuficiencias tales como: la ausencia de modelos de entrevistas entre el curador y NNA; el desconocimiento por parte de algunas magistraturas en materia penal, ya sea por los Juzgados de Garantía como también por los Tribunales Orales en lo Penal; la escasa vinculación entre el curador y los niños; la falta de espacios físicos adecuados para la intimidad y ejercicio del derecho a ser oído del NNA; la prohibición al curador *ad litem* de participar en audiencias confidenciales; y por último, la propia confusión del rol que ha de ejercer el curador *ad litem* (Sename, 2016, 17-19p) .

La creación de la Defensoría de la Niñez demuestra un avance institucional efectivo en la salvaguarda de los derechos de NNA, si se le compara con el actuar en la materia de los curadores *ad litem* y todas sus problemáticas que señalamos precedentemente. La consolidación de una institucionalidad seria y dotada de las más diversas atribuciones no puede sino ser calificada como positiva en este campo, además de venir a dar un efectivo cumplimiento con

los tratados internacionales a los que Chile se encuentra obligado en materia de protección de la infancia y los cuales fueron analizados en el Capítulo I.

En otro orden de cosas, y como se mencionó en el acápite anterior, la Defensoría de la Niñez se encuentra dividida en tres unidades especializadas en distintas aristas pero con un mismo objetivo general: el bienestar de la niñez. En este sentido, la Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial de la Defensoría de la Niñez es aquella división de la institución que se preocupa del ámbito proteccional de derechos y la adecuada representación judicial en caso de ser necesaria. Esta actualmente se encuentra compuesta por la Jefa de Unidad, una psicóloga, un trabajador social, una abogada de protección y dos abogadas del área de representación jurídica. Respecto de esta unidad se puede distinguir entre aquellos objetivos generales y aquellas funciones específicas que cumple y que están en estrecha relación con las disposiciones de la ley de la Defensoría.

Dentro de los objetivos de esta Unidad está el efectuar recomendaciones respecto de los estándares de cumplimiento para los órganos del Estado, la elaboración de una estrategia transversal para el seguimiento de las acciones destinadas a brindar protección a NNA, deducir las acciones judiciales correspondientes, con respeto irrestricto a los estándares internacionales de derechos humanos y presentar de manera oportuna y eficaz las denuncias ante los organismos competentes de casos de vulneración de derechos o crímenes o simple delitos cometidos contra niños, niñas o adolescentes. (Defensoría de la niñez, 2020).

Con respecto a las funciones propiamente tales estas son de variada naturaleza y se encuentran contenidas en el artículo 4 de la ley N° 21.067. En este sentido, tres son las que a nuestro juicio son de vital relevancia en la incidencia que tiene la Defensoría de la Niñez dentro del proceso penal.

En primer lugar, según el artículo 4 letra b) y de conformidad con el artículo 16 de la Ley N° 21.067, La Defensoría de los derechos de la Niñez tiene la facultad en ciertos casos específicos para interponer acciones judiciales y deducir querellas. El artículo 16 de la Ley, dispone que el defensor podrá deducir acciones y querellas respecto de hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre

que se trate de aquellos delitos tipificados en el artículo 142 y en los Párrafos 5° y 6° del Título VII, y 1°, 2° y 3° del Título VIII, todos del Libro Segundo del Código Penal. Es decir, para el accionar de esta atribución se debe cumplir con tres requisitos copulativos. A saber:

1. La institución podrá deducir querrela sólo respecto del supuesto acaecimiento de un número taxativo de delitos. Estos son: cuando se trate de un delito de secuestro, de violación, de estupro, de homicidio, de infanticidio y por último del delito de lesiones.

2. Para la deducción de la querrela por alguno de los delitos enumerados tiene que existir el involucramiento de niños, niñas u adolescentes y,

3. Dichos hechos deben revestir caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido.

Además, y según el mismo artículo 16 se atribuye a la Defensoría para deducir las acciones de protección y de amparo, las cuales se encuentran consagradas en los respectivos artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República.

En segundo lugar, la letra g) del artículo 4 atribuye a la Defensoría a denunciar vulneraciones a los derechos de los niños ante los órganos competentes, remitiendo los antecedentes que funden dicha denuncia. Esta atribución es de carácter general en cuanto a la calidad misma de denunciante, sin embargo, puede discutirse si esta sería una obligación de la Defensoría o si deja al arbitrio de esta. En nuestra opinión el enunciado del artículo 4 “corresponderá especialmente a la Defensoría de la Niñez:...” no obliga explícitamente a dicha institución. No obstante, creemos que aquí existe un deber de acción, puesto que de otra forma la Defensoría estaría yendo en contra del propósito para la cual fue creada, aún más, en el caso específico de la letra g) del artículo 4, de no efectuar las denuncias de que se habla, podría hasta entenderse que existe una vulneración de los derechos de NNA por la omisión de efectuar dicha denuncia. Es por esto que dicha disposición debe interpretarse en el sentido de una obligación que tiene la Defensoría de la Niñez, y no una mera atribución.

Como tercera facultad con relevancia procesal, la letra j) del artículo 4 de la ley N° 21.067 faculta a la Defensoría a actuar como *amicus curiae* ante los Tribunales de Justicia, pudiendo realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia. Esta figura, cuyo origen se remonta a la antigua Roma, fue recogida por el Derecho inglés en donde se utilizó para resolver causas de interés público en donde existía gran controversia o polémica en el fondo del asunto (Baquerizo, 2006, 2p). Esta, puede conceptualizarse como una institución jurídica a través de la cual terceros, sin ser parte en el proceso, aportan su opinión o cualquier otro antecedente sobre algún punto de derecho u otro aspecto, con el fin de colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso (Bannura, 2012, 4p).

La disposición en comento señala que la presentación de la opinión escrita no conferirá a la Defensoría la calidad de parte ni suspenderá o alterará la tramitación del procedimiento, siendo la figura del *amicus curiae*, una que dista de una injerencia directa, y más bien, pretende consolidarse como un aporte para que el tribunal llegue a una decisión más informada y un mejor resultado en el fondo del asunto. Lo relevante respecto de esta figura es que la ley manda al tribunal a pronunciarse respecto de dicha opinión en la sentencia, no pudiendo desecharla. El *amicus curiae*, es por lo tanto una figura a que las magistraturas no puedan darle poca importancia, por el contrario, deben tener en consideración de que las opiniones emitidas o los informes elaborados por la Defensoría en esta calidad vienen desde la especialización en la materia tratada, en donde se debe tener la mayor diligencia posible, por cuanto estamos tratando temas que involucran a un colectivo vulnerable y tremendamente importante dentro de la sociedad, como son los NNA.

No obstante, lo mencionado anteriormente, cabe también señalar que la facultad de actuar como *amicus curiae* no podrá ejercerse cuando la Defensoría haya actuado en el juicio de cualquier forma, es decir, cuando por ejemplo se haya ejercido una querrela en el mismo procedimiento. Esto es del todo lógico, por cuanto de lo contrario se presentaría un conflicto de interés dentro del proceso, en cuanto la Defensoría estaría eventualmente influyendo en la decisión del juez ya que en el inciso precedente se dispone que el tribunal tiene la obligación de

pronunciarse respecto de las opiniones y observaciones que haya hecho la Defensoría en un caso particular.

En la práctica, la defensoría de la Niñez presentó entre junio de 2019 y junio de 2020 un total de 10 *Amicus curiae* (Dorellana, 2020, 76p). Sin embargo, cabe resaltar con especial preocupación que del total de estos, en más de la mitad de los casos no existió pronunciamiento del *amicus curiae* por parte del tribunal respectivo, lo que a todas luces representa un desacato de los jueces a lo expresamente establecido en el artículo 4 letra j) de la Ley N° 21.067. (Dorellana, 2020, 76p).

No obstante, estas tres atribuciones que le corresponde a la Defensoría de la Niñez, es necesario dejar claro que existen otras que dicen relación con la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, niñas y adolescentes. Entre estas se pueden mencionar: Visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución en que un niño se encuentre privado de libertad, con el objeto de evacuar un informe que deberá contener la descripción de la situación general observada, el registro de las eventuales vulneraciones de derecho y las recomendaciones a los órganos del estado competente, promover la adhesión o ratificación de tratados internacionales de derechos humanos de los niños. Así también, otra atribución de capital importancia dice relación con lo dispuesto en la letra k) del artículo 4 de la ley N° 21.067 en cuanto le corresponde a la Defensoría velar porque los responsables de formular las políticas públicas nacionales, incluidas las económicas, tengan en consideración los derechos del niño, al establecer y evaluar planes, políticas y programas (Ley N°. 21.067, 2018). Esto entre otras atribuciones, todas las cuales van dirigidas al bienestar multidimensional de los niños, niñas y adolescentes en Chile.

2.3. El querellante en el proceso penal:

A propósito de las atribuciones de la Defensoría de la Niñez expuestas en el apartado anterior, y de la materia de naturaleza procesal a tratar a continuación cabe referirse a la figura del querellante en general y sus atribuciones dentro del concierto procesal penal, toda vez que

como se ha mencionado anteriormente, es de nuestro principal interés exponer la incidencia dentro del proceso de la Defensoría de la Niñez. Es por esto que creemos conveniente en este punto revisar la figura del querellante en particular, como en el supuesto específico de que quien cumpla con ese rol, sea la Defensoría de la Niñez.

Como primera aproximación a aquellos sujetos procesales que están en posición de ir en defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, cabe hacer una distinción entre el denunciante, la víctima y el querellante. Esto debido al mayor o menor grado de injerencia que tienen estos tres en un procedimiento penal; y por la confluencia de ciertas similitudes en cuanto la posición en la que se encuentran en el proceso, es decir, la de aquellas personas que por un lado tienen menor o mayor grado de interés en el sentido de que se esclarezcan los hechos y eventualmente se llegue a una condena; y por otro lado, aquellos sujetos procesales que se encuentran en la vereda opuesta, como el imputado quien es en contra de quien se dirige la pretensión punitiva del estado y quien emplea la defensa de este, como es su defensor; además del Juez propiamente tal, a quien le corresponde dirimir el asunto del que conoce, pero que debe hacerlo con apego irrestricto al principio de imparcialidad (Maturana, 2010, 95p).

En primer lugar, la víctima se encuentra definida en el artículo 108 del Código Procesal Penal en los siguientes términos: “aquel o aquellos ofendidos por el delito”. Seguidamente, el CPP estipula un orden de prelación de las personas facultadas para representar a aquellas víctimas que como consecuencia de la verificación de un delito se haya producido su muerte, y en los casos en que la víctima no pudiese ejercer por sí sus derechos oportunamente. Cualquiera sea el caso, a este sujeto la ley le confiere una serie de derechos los cuales se encuentran estipulados en el artículo 109 del CPP. Dichos derechos confieren la potestad para poder intervenir de diferentes formas en el proceso penal; siendo una de las más importantes la que se estipula en la letra b) del mencionado artículo, esta es, la de presentar una querrela criminal. Existe por lo tanto una primera relación víctima-querellante por cuanto la calidad de la primera da la posibilidad de devenir en la segunda, ampliando la gama de diligencias y control que puede la víctima tener en el proceso.

A propósito de lo anterior, se ha sostenido por la doctrina que un importante papel de la víctima dentro del procedimiento penal es, precisamente, el ejercicio de las funciones de control externo y contrapeso sobre las actuaciones del Ministerio Público y de la policía (Horvitz, 2013, 284p). Esto, es del todo lógico por cuanto a la víctima y/o a sus representantes les compete de especial manera el que se llegue a un resultado adecuado, dicho de otra forma, llegar al esclarecimiento de los hechos del eventual delito y consecuentemente si este se llega a probar, que se apliquen las penas correspondientes.

Por otro lado, la figura del querellante como sujeto procesal, no se define en razón de haber sido ofendido directa o indirectamente por un hecho delictual. Por el contrario, aparece como un sujeto cuyos intereses pueden suponer supuestos indirectos. Como corolario de esto es que existen marcadas diferencias en cuanto al nivel de acción que pueden tener dentro del proceso penal. Siendo el del querellante mucho más amplio que el de la víctima a secas. De lo anterior es que precisamente uno de los derechos que tiene la víctima es querellarse. De esta forma, es que pasa a tomar un papel mucho más preponderante dentro del proceso en atención a atribuciones que la ley, por accionar una querrela, le confiere.

En cuanto al denunciante, este es cualquier persona que ponga en conocimiento del Ministerio Público, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile, un hecho que revistiere caracteres de delitos. En palabras de los profesores Maturana y Montero, “el querellante se diferencia del denunciante, porque no sólo persigue poner en conocimiento de la comisión de un hecho aparentemente delictivo ante el tribunal competente para que el Ministerio Público provea a su averiguación, sino que la voluntad principal que se expresa por el querellante es la de ser parte en el proceso penal, ejerciendo la pretensión punitiva y realizando los demás actos para los cuales se le confiere legitimidad por ley” (Maturana, 2010, 321p). El denunciante, por lo tanto, no intervendrá en el proceso por su calidad de tal, sino que sólo en los supuestos en que se pudiera relacionar con las otras dos figuras, es decir si el denunciante es a su vez, víctima del delito y así también si en este mismo caso, dicha persona ofendida por el delito presentará querrela.

Hecha esta distinción cabe ahora abocarse a exponer en particular la figura del querellante tal como está consagrado en el actual sistema. Así, en la legislación chilena, esta figura se encuentra regulada en los artículos 111 a 121, del Párrafo 7º, del Título IV del Libro primero del CPP.

El artículo 111 del Código Procesal Penal estipula aquellos sujetos que están facultados para poder interponer una querrela criminal en cuanto establece que la querrela podrá ser deducida en primer lugar por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. Luego, en su inciso segundo, el mismo artículo dispone que también podrán deducir querrela cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hecho punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Por último, este artículo en su inciso final agrega que los órganos y servicios públicos también podrán interponer querrela solo y únicamente cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes (CPP, 2000). Es precisamente este artículo el que le da legitimidad a la institución de la Defensoría de la Niñez para poder ejercer la acción penal de querrellarse. Si bien, la Defensoría de la niñez es definida orgánicamente como una corporación autónoma de Derecho Público y no como un “servicio público” propiamente tal como señala el artículo 111 del CPP; es en nuestra opinión que dicha disposición debe interpretarse en términos amplios. Esto es, entendiendo la función pública con la que cumple la Defensoría de la Niñez..

Respecto de la figura de la querrela y separándola de la persona de quien la interponga, esta puede ser o no un acto que tenga por finalidad dar inicio a un procedimiento penal, puesto que el requisito esencial respecto de ella consiste en la voluntad de hacerse parte activa el querellante en el proceso penal para ejercer los derechos que le confiere la ley. (Maturana, 2010, 329p). En este sentido, las diligencias específicas que puede realizar el querellante se encuentran en el artículo 261 del CPP, el cual dispone que “Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá:

- a) Adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndose a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación
- b) Señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección;
- c) Ofrecer la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación, lo que deberá hacerse en los mismos términos previstos en el artículo 259, y
- d) Deducir demanda civil, cuando procediere.

Habiendo, por una parte, expuesto cuáles son las diligencias que puede realizar el querellante y, por otra, establecido que existe la posibilidad de que haya una multiplicidad de querellantes dentro de un mismo proceso, existe una parte de la doctrina que califica como contraproducente dicho escenario. A este respecto y según dicha posición, se pueden citar algunos problemas. Ello dicen relación con la posibilidad de que el estado pueda de manera abierta intervenir en varias calidades en mismo un juicio: como acusador representado por el Ministerio Público y como querellante, representado por otra institución o servicio público, y como correlato de esto, que exista una desigualdad de armas en el proceso por cuanto el imputado ya no solo se ve enfrentado a un ente que lo acusa, sino que a dos y hasta tres dependiendo de las circunstancias del caso (Duce, 2014, 753p). En este sentido, a nuestro juicio cabe hacer una distinción en cuanto a la naturaleza de los órganos que pueden querellarse. Por un lado, aquellos que detentan dicha facultad pero que no gozan de una autonomía orgánica y , por otro lado, aquellos órganos o instituciones que si bien cumplen un rol público gozan de autonomía orgánica. En el primer caso podemos mencionar por ejemplo al Consejo de Defensa del Estado y en el segundo, a la Defensoría de la Niñez. En uno y otro además de existir una configuración organizacional de naturaleza distinta, hay también un mayor grado de cercanía al estado mismo, así como también los fines que persiguen una y otra institución son diversos.

No obstante, lo dicho anteriormente, a nosotros nos parece que hay que darle más mérito al rol de la víctima, sea está actuando por su cuenta, o indirectamente representados sus intereses como es en el caso de la actuación de la Defensoría de la Niñez u otras instituciones que pueden abogar por la protección de derechos de personas que se encuentren dentro de algún otro grupo vulnerable.

El fundamento del por qué pueden existir querellantes (recalcando la pluralidad de la figura), entendiéndolo que en un modelo acusatorio en principio debería bastar con el actuar del Ministerio Público, en este específico caso puede encontrarse en la necesidad de asistencia de las víctimas menores de edad. En este sentido, el derecho comparado nos da luces acerca de posibles justificaciones puesto que no es poco común que se admita el ejercicio de la acción penal y las demás diligencias pertinentes a entes que no sean el organismo legalmente establecido para aquello. Es así que otras legislaciones admiten fundamentalmente dos casos de acción colectiva: la que se concede frente a la afcción de bienes jurídicos colectivos (calidad del consumo, medio ambiente, seguridad social, etc.) y las que surgen a solicitud de la víctima, cuando se considere vulnerable o especialmente desprotegida (maltrato femenino o infantil, abusos y agresiones sexuales, etc.) (Horvitz, 2003, 305p). Es este segundo caso, en donde se puede subsumir las acciones ejercidas por la Defensoría de la Niñez, puesto que como se expuso detalladamente en el Capítulo I de esta memoria, los NNA, son por definición un colectivo vulnerable, los cuales, por sus características, necesitan de una protección especial dentro del ordenamiento jurídico en todas las aristas que este comprenda.

Entre nosotros y según datos del informe anual 2020 de la Defensoría de la Niñez esta, interpuso una cantidad de veintisiete querellas por distintos delitos entre junio de 2019 y junio de 2020 ante distintos Juzgados de Garantías a lo largo de todo el país, lo cual agregan, significó un aumento del 200% respecto del ciclo anterior. (Dorellana, 2020, 76p). Además, de los 10 *Amicus curiae* ya mencionados anteriormente y un total de 297 acciones judiciales de diversa naturaleza (Dorellana, 2020, 75p).

Dicho todo lo anterior, cabe preguntarse si dentro de la figura del querellante, existen distinciones en cuanto a la naturaleza de estos. A este respecto, en el derecho comparado es posible distinguir tres clases de participación del querellante en el procedimiento penal: el querellante conjunto adhesivo, el querellante conjunto autónomo, cuya intervención se plantea en los delitos de acción penal pública y el querellante privado, en los delitos de acción penal privada (Horvitz, 2003, 305-306p). La respuesta entonces sería que más que una distinción en cuanto a la naturaleza, es decir, a las propiedades o cualidades de los distintos tipos de querellantes, tales diferencias dicen relación con dos órdenes de cosas. En primer lugar, el mayor o menor nivel de participación dentro del proceso penal y, en segundo lugar, la clase de delitos de que se trata en cuanto a la clásica distinción en delitos de acción penal pública, delitos de acción penal privada y delitos de acción penal pública previa instancia particular (Chahuán, 2007, 50p).

Es a nuestro parecer, y siguiendo la distinción de la doctrina comparada recién expuesta, que la intervención como querellante de la Defensoría de la Niñez tiene las características propias de un querellante conjunto autónomo y no el de un querellante conjunto adhesivo ni un querellante privado. Esto puesto que el primero se distingue de los demás por tener atribuciones semejantes al Ministerio Público (Horvitz, 2003, 307'), lo cual coincide con lo dicho anteriormente respecto de las atribuciones que se le confieren a quienes se querellan en razón de alguna de las causales establecidas en el artículo 111 del CPP. En este sentido, cabe descartar la naturaleza de un querellante privado, por cuanto este se caracteriza principalmente por intervenir en los delitos de acción penal privada. En estos casos no existe un interés público comprometido a tal nivel como pasa en los supuestos en donde la Defensoría de la Niñez está particularmente facultada para querellarse, tratándose todos de delitos de acción penal pública y los cuales podrían considerarse que están dentro de los más graves en el repertorio del sistema penal chileno. Por último, tampoco podría calificarse la intervención de la institución como la de un querellante conjunto adhesivo, ya que este se refiere a cuando el ofendido puede actuar de manera colaborativa y ejerciendo cierto control en las actuaciones del Ministerio Público (Horvitz, 2003, 308p),, mas no tiene autonomía para actuar de manera independiente en las diligencias que quisiera realizar. En este sentido podría hablarse de una semejanza con la figura de la víctima que actúa sin haberse querellado en el proceso.

Seguidamente, y luego de haber expuesto la figura del querellante, la vinculación de éste con otros sujetos procesales y la posibilidad de que existan múltiples en un mismo proceso, entraremos de lleno la importante distinción en cuanto a la calidad que ocupan los NNA en el proceso penal, esto es: en circunstancias de que se encuentren en calidad de víctima de un delito y en sentido opuesto, es decir si se encuentran en calidad de imputado. En ambos casos cabe dilucidar cómo interactúa la Defensoría de la Niñez, esto sin el ánimo de emitir a priori ningún juzgamiento respecto de una u otra calidad del niño, niña o adolescente, sino que exclusivamente centrándonos en la injerencia que tiene la institución en uno y otro caso.

2.4 Naturaleza de la intervención de la Defensoría de la Niñez en el proceso penal:

Tal como señalamos en el acápite anterior, la figura de la Defensoría de la Niñez como una institución interviniente dentro del proceso penal cuando se ven vulnerados derechos de NNA corresponde a la de un querellante conjunto autónomo. Es importante para efectos de diferenciar sus facultades y potestades el entender que dentro de un proceso penal son distintos los roles que puede tener un niño, niña o adolescente que se ve involucrado en un hecho delictual, que va desde un testigo, pasando por ser imputado o incluso víctima del delito. Tenemos el caso cuando existen NNA en calidad de imputados, diferenciándolo así también cuando existe un niño que reviste la calidad de víctima en el proceso penal.

2.4.1 Cuando un NNA reviste la calidad de imputado en el proceso penal:

A partir de 1990 con el retorno a la democracia, nuestro país comenzó a ratificar una serie de Pactos Internacionales en materia de derechos humanos que hasta la fecha no se habían ratificado y/o lisa y llanamente se habían suspendido, tanto de ciudadanos como de personas naturales en cualquiera de sus edades, los cuales impusieron la obligación del Estado de adecuar su legislación interna y funcionamiento de instituciones gubernamentales a dichos parámetros. Uno de los tratados ratificados por Chile fue la Convención Internacional de Derechos del Niño (Salas, 2011, 217p), la cual en sede penal obligó a reemplazar las normas tutelares que regían a aquellos niños, niñas y adolescentes que se encontraban en situación de infractor de ley, basados sobre todo en el modelo de responsabilidad, considerando a los NNA como sujetos de derecho,

aplicando en su calidad de interviniente con todas las garantías procesales penales, orientada en mayor parte a minimizar sus efectos (Maldonado, 2004, 143p). La adopción por parte del Estado de las llamadas Reglas de Beijing (o reglas mínimas sobre administración de justicia para menores); las Reglas de Tokio (o reglas mínimas de las Naciones Unidas para medidas no privativas de la libertad), entre otras significaron la adopción de políticas públicas enfocadas en la reinserción social de los jóvenes infractores de ley y la creación de un sistema de responsabilidad penal adolescente diferenciado del que se aplica a los adultos. (Nebra, 2020, 140p).

Esto significó para el Estado la obligación de modificar sustancialmente todas las leyes nacionales que sean incompatibles con las normas de la Convención, como eran algunos delitos tipificados en la ley de Menores y del Código Penal respecto del tratamiento jurídico de las infracciones penales cometidas por menores de dieciocho años (Berríos, 2011). Entre las modificaciones más relevantes se cuenta la creación de la ley sobre responsabilidad penal adolescente N° 20.084, la cual permitió organizar un sistema de justicia juvenil de una manera adecuada para con las obligaciones emanadas de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En sentido con lo anterior, Cillero establece que son ocho los elementos clave que emanan de la Convención de los Derechos del Niño en materia de justicia penal (Cillero, 2000, 101-138p):

1. Consideración del niño como sujeto de derechos y con responsabilidad progresiva a su edad.
2. Atribución de responsabilidad como autor directo o participante en un hecho punible.
3. La ley penal debe establecer las penas para adolescentes (principio de legalidad penal).
4. Garantizar la aplicación del principio de oportunidad y de fórmulas de remisión del procedimiento y la pena como regla general del sistema de justicia juvenil.
5. Aplicación intensiva y respeto por las garantías penales procesales.
6. Respeto a la dignidad personal, integración social y responsabilidad como principio fundamental de las consecuencias jurídicas aplicables.
7. Reconocimiento de la naturaleza restrictiva de derechos de las sanciones.

8. Regulación estricta del uso, duración y condiciones de la privación de libertad.

Respecto del estatuto de responsabilidad penal de los adolescentes, ha sido muy discutida la responsabilidad penal de dicho grupo vulnerable. Anteriormente existía para los menores entre 16 y 18 años un examen de discernimiento cuando se veían involucrados en un delito. Esto era un examen psicológico en el cual se determinaba dentro del antiguo procedimiento penal si el adolescente entendía lo que estaba haciendo y la envergadura de sus actos ilegales. Hoy en día eso cambió, se determina que todos los adolescentes entre catorce y dieciocho años tienen un estatuto penal especial en el cual se determina su responsabilidad penal, pero con ciertas características especiales, toda vez que las penas aplicadas en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente se centran en el interés de los jóvenes, en su reinserción y en apoyar para suplir eventuales necesidades en las cuales el Estado ha hecho falta.

Las principales características de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (o también llamada “Ley Penal Juvenil”) son las siguientes:

- Establece procedimientos, fiscales y defensores especializados.
- Establece programas de reinserción para adolescentes infractores de ley.
- Termina con el trámite del discernimiento en el antiguo procedimiento penal.
- Establece la responsabilidad penal desde los 14 años, distinguiendo en dos segmentos: 14 a 16 años y de 16 a 18 años.
- Establece un catálogo de sanciones.
- Las penas privativas de libertad sólo se establecen para delitos más graves.

Hoy todos los adolescente entre 14 y 18 años son responsables ante la ley penal. Al igual que los imputados en el proceso penal, los adolescentes infractores de ley tienen derecho a conocer el motivo de su detención, ser adecuadamente informado de los hechos que se le imputan y derechos que se le garantizan (tales como derecho a guardar silencio, no ser obligado a declarar, ser trasladado ante un juez en el plazo de 24 horas, contar con un abogado de confianza y de no tenerlo el Estado deberá proporcionar uno, ser tratado como inocente, etc.). Sin embargo, tienen además derechos específicos que los diferencian como adolescentes

infractores de ley respecto de los otros imputados mayores de edad en el proceso penal. Ejemplo de lo anterior es que mientras el joven inculcado se encuentre privado de libertad, tiene derecho a permanecer separado de los adultos, no puede ser sometido a castigos de ningún tipo, y una vez sancionado, el joven tiene derecho a pedir el término o cambio de una pena privativa de libertad, por una que pueda cumplir en libertad para favorecer su reinserción social.

Dentro de la Ley Penal Adolescente se diferencian tres tipos de sanciones: Las sanciones privativas de libertad, las sanciones no privativas de libertad, y sanciones accesorias. Todas estas penas son materializadas por el Servicio Nacional de Menores a través de sus centros, y a través de la red privada de centros convenios del servicio anteriormente señalado.

Las sanciones privativas de libertad (Ley N°. 20.084, 2005) son aquellas que significan para el adolescente imputado el internarse ya sea a jornada completa o media jornada dentro de un centro especializado del SENAME. Estas incluyen la continuación de sus estudios, el aprendizaje de oficios, el manejo de tecnologías digitales, el tratamiento de adicciones y el fortalecimiento de vínculos con la familia. Estas pueden ser en dos modalidades: en un régimen cerrado, el cual obliga a los jóvenes infractores de ley a desarrollar actividades internados en un recinto del Servicio Nacional de Menores; o en un régimen semi cerrado, el cual establece la residencia obligatoria en un centro, pero se cuenta con programas que se desarrollan para con el joven infractor de ley en el exterior del establecimiento.

Al igual que las medidas alternativas introducidas en el proceso penal por la ley 18.216, en el sistema procesal penal adolescente se contemplan medidas alternativas a las penas de libertad o como son conocidas dentro de la Ley Penal Adolescente, las sanciones no privativas de libertad. Entre las que contempla nuestra legislación encontramos las siguientes:

1. Libertad asistida y libertad asistida especial: Estas son medidas donde el adolescente se encuentra en libertad condicional, y es orientado, controlado y motivado por un delegado de un centro del Servicio Nacional de Menores, que debe procurar que el adolescente asista a programas y otros servicios necesarios para su reinserción. El delegado es el representante de una institución colaboradora acreditada que ha celebrado diversos

convenios con el Servicio Nacional de Menores. El límite para esta sanción es de máximo tres años de asistencia obligatoria a dichos programas.

2. Reparación del daño causado a la víctima: Consiste en un acuerdo que se hace efectivo mediante prestación de dinero, restitución o reposición del objeto o cosa motivante de la infracción (como es por ejemplo la devolución de un bien sustraído), o un servicio no remunerado en su favor. Esta medida alternativa sólo es posible si tanto el condenado adolescente como la víctima están de acuerdo con esta, siendo requisito la voluntad de ambas partes del conflicto.
3. Servicios en beneficio de la Comunidad: Estos se realizan mediante actividades no remuneradas que no pueden exceder las 4 horas diarias, y deben ser compatibles con las actividades educacionales o laborales que desarrolle el adolescente. La sanción aparejada a esta medida alternativa tiene una extensión mínima de 30 horas, y una máxima de 120 horas.
4. Multas y amonestaciones: El juez podrá imponer una multa a beneficio fiscal que no exceda las 10 unidades tributarias mensuales. Para ello considerará la condición y facultades económicas del infractor y de la persona que está a su cuidado. La multa se podrá pagar en cuotas o será conmutable por servicios a la comunidad, calculando en proporción a 30 horas por cada 3 unidades tributarias mensuales.

Por último, las sanciones accesorias son aquellas donde el adolescente infractor de ley sin perjuicio de no encontrarse en un centro dependiente del SENAME, si lo están por orden del juez o del órgano interventor dentro de un centro mucho más especializado. Ejemplo de esto son la internación de jóvenes en centros de rehabilitación por adicción a drogas o alcohol (Ley N°. 20.084, 2005).

Respecto de las penas y sanciones que se aplican a los delitos más graves que cometen niños, niñas y adolescentes podemos señalar que a grandes rasgos, la pena aparejada a un delito disminuye en un grado cuando se trata de adolescentes infractores. Haciendo un análisis de los

tipos penales más recurrentes por los cuales son condenados niños, niñas y adolescentes, estos, al realizar un análisis de determinación de la pena nos entregaría los siguientes resultados:

- Robo con violencia, robo con violación, secuestro con violación o robo con homicidio: A lo menos dos años de reclusión en régimen cerrado, la cual una vez que es cumplida, puede optar a cumplir sus penas en régimen semi cerrado.
- Homicidio o robo calificado: Penas entre 5 años y un día, a los 10 años. El rango de sanciones que son aplicables a estos jóvenes infractores de ley para estos delitos son dentro de programas de reinserción social tanto en régimen cerrado como semi cerrado.
- Robo en lugar habitado, robo con violencia o intimidación: Penas que van desde los 3 años y un día, hasta los 5 años. Las sanciones aplicables son de programas de reinserción social, dentro de régimen cerrado y semi cerrado. Se incluye como pena dentro de estas la medida alternativa libertad asistida especial.
- Riñas con resultado de homicidio, porte ilegal de armas, lesiones graves: Estas penas van desde los 541 días hasta los 3 años de cárcel. Para estos tipos penales se contemplan sanciones en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida (en cualquiera de sus formas), y prestación de servicios en beneficio de la comunidad cuando el delito no implique un homicidio.

Cuando un niño reviste la calidad de imputado dentro del proceso penal, es importante señalar que la Defensoría de la Niñez ha adoptado una postura más ecléctica objetiva en su calidad de interviniente, a diferencia al resto de los querellantes que velan por sus intereses particulares dentro del proceso, abogando por el respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales penales de los niños, niñas y adolescentes imputados en el proceso, tutelando que estas garantías sean resguardadas por el Juez de Garantía dentro de los demás intervinientes, incluido el Ministerio Público al momento de presentar acusación o solicitar formalización. Esta intervención tuvo una mayor demanda para la Defensoría durante el estallido social de octubre de 2019 con motivo de la detención de adolescentes.

Durante este periodo, fueron muchas las denuncias que interpuso la Defensoría de la Niñez en favor de niños, niñas y adolescentes con razón de que agentes del Estado habrían vulnerado sus derechos fundamentales en contexto de manifestaciones sociales en el mes de octubre de 2019. Los hechos denunciados al Ministerio Público sucedieron con mayor ocurrencia en el espacio público y existen imputados que a la vez son víctimas de violaciones a los derechos humanos a lo largo de todas las regiones que componen el territorio nacional. De estos, Carabineros de Chile es la institución con la mayor cantidad de delitos denunciados donde niños, niñas y adolescentes son víctimas y a la vez imputados en un proceso penal, con un 83%. Los delitos más recurrentes son los de apremios ilegítimos (72%), abusos contra particulares (17%) y torturas y trato degradante hacia niños, niñas y adolescentes (5%). En el caso del delito de lesiones, 35 niños, niñas o adolescentes fueron víctimas de trauma ocular producto del actuar de Carabineros (Dorellana, 2021, 5p).

En ese sentido, la práctica de la defensoría de la niñez ha consistido en tutelar el efectivo cumplimiento de las normas y garantías procesales penales en el trato que dan las instituciones a los NNA cuando revisten la calidad de imputados dentro del proceso penal, incluyendo a niños que pueden ser detenidos tras una marcha o un hecho de violencia.

2.4.2. Cuando los NNA revisten la calidad de víctimas en el proceso penal:

Tal como se señaló en la introducción de este acápite, Chile ha ratificado una serie de tratados en materia de derechos humanos los cuales han promovido la creación y adecuación de un sistema de justicia especial para niños, niñas y adolescentes. En línea con esto, el año 2007 se ratificó por Chile las Directrices de Naciones Unidas sobre la Justicia de los Niños Víctimas y Testigos (Boletín 05-2005). Este trabajo mancomunado de Naciones Unidas buscó establecer directrices para la ampliación de normativas en distintos países para la prevención del delito y justicia penal adolescente, y para la protección de niños, niñas y adolescentes que figuraban dentro de un proceso penal como víctimas o testigos de algún delito violento. Estas recomendaciones están dirigidas a quienes participan de la administración de justicia a fin de moldear su trato para con NNA (Conde, 2009, 195p). Estas son las siguientes:

1. Derecho a un trato digno y con empatía para con el NNA durante todo el procedimiento, donde el juez, fiscal, defensores públicos y demás intervinientes deben atender las necesidades especiales individuales y la edad de los niños, usar un lenguaje comprensible, evitar las entrevistas innecesarias y el trato por profesionales no capacitados, como así también evitar la sobre injerencia en la vida privada del niño.
2. Derecho de protección contra la discriminación.
3. Derecho a estar informado de los servicios de apoyo existentes y de todo lo que acontece a lo largo del procedimiento, como por ejemplo servicios sociales, de representación y asesoría jurídica, apoyo financiero de emergencia, fecha y lugar de las audiencias, información sobre cómo solicitar medidas de protección, conocer a ciencia cierta el papel del niño dentro del procedimiento, la forma en que se realizarán los interrogatorios durante el procedimiento y el juicio, derecho a conocer sobre la evolución y estado de su causa, y oportunidades para la reparación en el proceso penal o civil.
4. Derecho a expresar opiniones y ser oído.
5. Derecho a una asistencia jurídica eficaz, toda vez que además del establecimiento de servicios de atención a víctimas, quienes participen de la administración de justicia deben estar debidamente capacitados para ayudar a los niños que proporcionen su testimonio y pruebas correctamente sin sufrir, ya sea en calidad de víctimas o testigos. Esto en Chile es cumplido por las Corporaciones de Asistencia Judicial a través de sus Centro de Atención de Víctimas de Delitos Violentos.
6. Derecho a la privacidad, toda vez que la participación de un niño, niña o adolescente en un proceso debe ser protegida, para lo cual el Juzgado competente ante el cual se siga el procedimiento logre ordenar se evite la divulgación de información, impidiendo la presencia del público y de los medios de comunicación en sala.

7. Derecho a ser protegido de todo perjuicio que pueda causar el proceso de investigación y enjuiciamiento, acompañando al niño a lo largo del proceso reduciendo de esta forma que se sienta intimidado, planificar la participación del niño en las audiencias a través de salas especiales, modificación y programación de audiencias en horas apropiadas y con descansos, si fuese necesario, garantizar la agilidad del proceso, limitar el número de entrevistas, declaraciones y audiencias, entre otras que garanticen la protección del menor.
8. Derecho a la seguridad, previniendo las situaciones en las cuales un NNA pueda ser intimidado, amenazado, antes y durante la prosecución de un proceso, notificando a las autoridades competentes, facultando al juez a que incluso mantenga en secreto su paradero.
9. Derecho a la reparación, estableciendo información dentro del proceso penal respecto de los mecanismos de justicia y las instituciones del Estado para solicitar su responsabilidad civil derivada del delito y el pago de las costas judiciales.
10. Derecho a medidas preventivas especiales cuando exista la posibilidad que se siga victimizando al niño.

Respecto a la situación en Chile, no existe en nuestra legislación un cuerpo legal, ley integral o código que aborde íntegramente la violencia contra niños, niñas y adolescentes. Su regulación se encuentra dispersa en diversos cuerpos normativos, siempre en marco, como hemos sostenido a lo largo de este capítulo, de la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico de la Convención de los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos (Comité de derechos del niño, 2015). Los principales cuerpos normativos son los siguientes:

1. Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, que conocen los asuntos en que aparezcan NNA gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, los actos de violencia intrafamiliar, entre otras materias;

2. Ley N° 20.066, de violencia intrafamiliar, que sanciona civil y penalmente los actos de violencia intrafamiliar contra los hijos menores de edad o los niños, niñas o adolescentes bajo el cuidado del grupo familiar (entre otros sujetos pasivos);
3. Ley N° 20.207 que establece que la prescripción en delitos sexuales contra personas menores de edad se computará desde el día en que estos alcancen la mayoría de edad;
4. Ley N° 20.507, que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, considerando mayor sanción cuando la víctima es menor de edad;
5. Ley N° 20.526, que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil;
6. Ley N° 20.536, que sanciona el acoso escolar;
7. Ley N° 20.594, que crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades;
8. Ley N° 21.013, que tipifica como delito el maltrato corporal relevante contra niños, niñas y adolescentes (entre otros sujetos pasivos) y, Ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales;
9. Ley N° 21.160, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

Los Tribunales de familia, regulado en sus actuaciones a través de la ley 19.968 tiene competencia para conocer todos los asuntos en que aparezcan gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, los actos de violencia intrafamiliar regulados en la Ley N° 20.066 y, en lo relativo al maltrato de menores. En su título IV contempla procedimientos especiales, como el de aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de NNA (en su párrafo primero), y en lo relativo a los actos de violencia intrafamiliar. En la ley 19.968 es posible

distinguir cuatro ámbitos en los cuales se establecen medidas de protección de derechos de NNA:

1. Principios del procedimiento: El artículo 13 de la ley de Tribunales de Familia le permite al juez de oficio adoptar todas las medidas necesarias para proteger a víctimas de VIF y NNA.
2. Reglas generales del procedimiento: Establece en el artículo 22 la potestad cautelar y procedimiento para establecer medidas cautelares conservativas o innovativas en favor del menor.
3. Procedimiento especial de aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, cuando estos se encuentren vulnerados (art. 71 Ley 19.968), entre las que se encuentran la entrega inmediata a sus padres del NNA, ingreso a familias de acogida, disponer la concurrencia de NNA a programas de apoyo, suspender las relaciones directas y regulares del niño, prohibir la presencia del ofensor en el hogar y lugar de estudio del niño, y/o la internación en un establecimiento hospitalario o psiquiátrico.
4. Procedimiento especial relativo a actos de Violencia Intrafamiliar: El artículo 92 de la Ley 19.968 permite al juez adoptar medidas para proteger a la víctima, su grupo familiar, y cautelar la subsistencia económica de los NNA. Entre estas se cuentan la prohibición de acercarse a la víctima, y fijar alimentos provisorios en favor del menor.

Por otro lado, la ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar contempla también medidas de protección para que el juez, incluyendo a jueces de garantía en sede penal, las adopte en contexto de situación de riesgo (art. 7° Ley 20.066), vale decir, cuando existe un riesgo inminente de sufrir violencia intrafamiliar. El artículo 9 y el 15 de la Ley N° 20.066 establece las medidas accesorias que se deben aplicar al momento de dictar sentencia en una causa por hechos de Violencia Intrafamiliar en sede penal, entre las que se cuentan la obligación del ofensor de abandonar el hogar común, prohibición de acercarse a la víctima, prohibición de

porte y tenencia de armas de fuego, asistencia obligatoria a programas terapéuticos y reglamentarios, entre otras que garanticen la debida protección de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de violencia intrafamiliar. Estas medidas de protección pueden ser decretadas de forma accesoria (art. 16 Ley N° 20.066) por los Tribunales Orales en lo Penal al momento de dictar sentencia, las cuales deben ser de un mínimo de seis meses y un máximo de dos años, sin perjuicio de las sanciones que deriven de estos delitos.

Respecto de las actuaciones de la Defensoría de la Niñez para la defensa y promoción de derechos de NNA cuando estos revisten la calidad de víctima en el proceso penal, es importante referirnos que esta reviste la calidad de querellante asumiendo la representación de un niño, niña o adolescente que es víctima en un proceso penal en los casos que la ley autoriza. Es de suma importancia su rol de querellante, en el cual ha velado por el respeto a las garantías procesales penales referidas anteriormente, sobre todo en lo relativo al respeto de estas en audiencia. Ejemplo de esto es la solicitud que realiza la Defensoría de la Niñez en calidad de interviniente para que no se expongan vía transmisión telemática de la audiencia aquellos hechos que vulneren la privacidad, intimidad personal e indemnidad sexual de los NNA cuando son víctimas de delitos. Es importante señalar que en materia de derecho de familia la Defensoría de la Niñez no tiene facultades para intervenir como parte. En sede penal, la Defensoría de la Niñez puede intervenir sólo como querellante, en los casos que la Ley 21.067 autoriza, en virtud de lo dispuesto en sus artículos 4° y 16.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL A TRES AÑOS DE LA LEY QUE CREA LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ. ¿UNA INCIDENCIA SUSTANCIAL O SOLO FORMAL?

3.1. Diagnóstico actual de la Defensoría de la Niñez:

A tres años de entrada en vigencia la ley N° 20.067 que creó la Defensoría de la Niñez, no obstante existir críticas a su funcionamiento las que se desarrollarán en los siguientes acápite, son numerosas las acciones y requerimientos que ha tramitado en pos de velar por una correcta tutela de los derechos de NNA en nuestro país. Para concretar sus actuaciones durante su tiempo de funcionamiento, la ley 21.067 mandata a la Defensoría de la Niñez a emitir informes y recomendaciones a diversas instituciones que tengan por objeto la promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Para esto, se ha establecido por la Defensoría una metodología de generación de recomendaciones al Estado, a la sociedad civil, al mundo privado, y a otros destinatarios que desempeñen funciones con y para los NNA (Defensoría de la Niñez, 2021, 40p). Para efectos de esta tesis, y de realizar un diagnóstico para analizar en los acápite siguientes lo que ha significado el trabajo de la Defensoría de la Niñez, realizaremos un análisis de sus actuaciones, primero, a instituciones del Estado que tengan relación y atención con NNA, en segundo lugar, las recomendaciones legislativas que elabora la Defensoría de la Niñez desprendidas a través de su último informe anual, y en último lugar, las recomendaciones y acciones judiciales realizadas ante el Poder Judicial.

Respecto de las recomendaciones realizadas a instituciones del Estado, desde junio de 2020 a junio de 2021 se realizaron un total de 228 recomendaciones enviadas por oficio a diversas instituciones públicas⁸. Se destaca, por sobremanera el trabajo realizado por la Defensoría de la Niñez en noviembre de 2020, en la cual se estableció una recomendación al

⁸ De estas instituciones, 209 corresponden a organismos de la administración del Estado, desglosándose de la siguiente forma: 33 oficios enviados al Servicio Nacional de Menores, 30 oficios enviados al Ministerio de Hacienda, 33 oficios enviados al Ministerio de Educación, 16 oficios enviados al Ministerio de Interior y Seguridad Pública, 15 oficios enviados al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y 13 oficios al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, todos con recomendaciones para la actuación con NNA. De esto, se realizaron 1 recomendación a un organismo con autonomía constitucional como lo es el Ministerio Público, 11 recomendaciones al Poder Judicial, y 11 recomendaciones al Poder Legislativo.

Ministerio de Desarrollo Social y Familia para trabajar en un plan de incorporación de las voces y opiniones de niños, niñas y adolescentes en las próximas etapas del proceso constituyente, idea que se concretó mediante el lanzamiento del proyecto “Mi Voz Constituye Cambio” presentado en julio de 2021 por la Defensoría de la Niñez en conjunto con la Subsecretaría de la Niñez (El Maule informa, 2021). La Defensoría de la Niñez estableció en mayo de 2020 una metodología de seguimiento de recomendaciones a través del Observatorio de Derechos de la Defensoría de la Niñez.

Junto con esto, referida es la participación de la Defensoría en las mesas de trabajo sectoriales de distintas instituciones del Estado relacionadas a NNA. Destacan ante esto la intervención en los protocolos policiales en procedimientos que incluyan a niños, niñas y adolescentes con el Ministerio de Interior y Seguridad Pública, y la mesa de trabajo acerca de la situación de niños y niñas que conviven con sus madres privadas de libertad y mujeres embarazadas privadas de libertad con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entre otras (Defensoría de la Niñez, 2021, 47p).

Respecto del diagnóstico a las intervenciones y recomendaciones realizadas por la Defensoría al Poder Legislativo, entre junio de 2020 y junio de 2021 fueron 29 los oficios enviados con observaciones y recomendaciones a diversos proyectos de ley. Así también, fueron 13 las sesiones legislativas en las que diversos funcionarios de la Defensoría de la Niñez expusieron la postura institucional de esta ante la iniciativa legislativa en discusión por cada una de las sesiones. Destacan durante el año 2018 la intervención de la Defensoría de la Niñez en la discusión del proyecto de ley que crea el Servicio de Protección Especializada (Boletín 12027-2007), a partir de 2019 destacan las intervenciones al proyecto de Ley que crea el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez (Boletín N° 10315-2018); durante 2020 destaca la intervención en la discusión del proyecto de ley que crea la retención del seguro de cesantía para pagar deuda de pensión de alimentos, y en 2021 sobresalientes son las intervenciones en la creación del registro nacional de deudores de pensiones de alimentos (Boletín N° 14077-2018), en el proyecto de ley de promoción de la participación e información de niños, niñas y adolescentes en el proceso constituyente en el ámbito escolar (Boletín 14003-04), junto con la participación en presentaciones ante el Congreso de temas de coyuntura nacional, tal como son

los hechos de violencia en la Araucanía, siendo de alta relevancia durante este año (Defensoría de la Niñez, 2021, 43-50p).

Respecto del proyecto de ley que crea un sistema de garantías de la niñez, durante la tramitación de este proyecto, que buscaba garantizar la creación de una nueva institucionalidad en materia de protección de derechos de NNA, a través de la política nacional de niñez y adolescencia y la des judicialización de la protección de derechos de NNA, la creación de Oficinas Locales de la Niñez en cada región dependientes de la Seremi de Desarrollo Social de la Subsecretaría de la Niñez, un grupo de diputados de la Unión Demócrata Independiente frenó su tramitación a través de un requerimiento al Tribunal Constitucional, el cual fue acogido por existir una excesiva interferencia regulatoria del Estado en el espacio de la libertad de las familias y por el derecho preferente de los padres de criar a sus hijos y elegir los espacios de formación que estos tengan (Defensoría de la Niñez, 2021, 46p).

Por último, revisando el diagnóstico de la intervención y requerimientos que realiza la Defensoría de la Niñez al Poder Judicial, podemos señalar que esta se materializa actualmente a través de tres formas: La implementación del nuevo Servicio de Protección Especializada; la Representación Jurídica; y en la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados (Defensoría de la Niñez, 2021, 51p).

Desde sus inicios, la Defensoría de la Niñez ha recibido solicitudes de niños, niñas y adolescentes, la ciudadanía en general y últimamente, de instituciones que derivan casos, de atención, consulta, apoyo y representación judicial. Las solicitudes se revisan a través de un mecanismo de gestión de requerimiento y casos. Primero, ingresa un requerimiento en la página web de la Defensoría de la Niñez, el cual, en caso de ser admisible, abre un requerimiento por vulneración de derechos. Este requerimiento, siendo estudiado en su mérito, puede materializarse ya sea mediante una intervención judicial, a través de, por ejemplo: una denuncia penal, *amicus curiae*, acciones constitucionales, querrelas criminales, medidas de protección, entre otras. Por otro lado, ante un requerimiento de representación se puede dar como respuesta una intervención no judicial. Ejemplo de estas son las denuncias realizadas a otros organismos, derivación del caso, atención efectiva, oficios requiriendo mayores antecedentes a las

instituciones y personas naturales involucradas, minutas o recomendaciones de actuación, entre otros. Durante junio de 2020 a junio de 2021, la Defensoría de la Niñez recibió un total de 2818 requerimientos por vulneración de derechos fundamentales de NNA. Así también, la Defensoría presentó en el mismo espacio de tiempo un total de 78 denuncias al Ministerio Público, y un total de 44 querellas, la gran mayoría de estas en contra de adultos por comisión de delitos de connotación sexual de los cuales fueron víctimas niños y adolescentes. Tres de estas querellas fueron por hechos cometidos mientras los NNA se encontraban bajo resguardo de un centro del SENAME (Defensoría de la Niñez, 2021, 81p). Así también, se presentaron 8 acciones constitucionales (recursos de protección y amparo) por situaciones de violencia física y psicológica ejercidas por personal de Carabineros durante procedimientos policiales en los que se vieron involucrados NNA (Defensoría de la Niñez, 2021, 82p).

No cabe duda que tres años no son suficientes para efectuar un análisis que comprenda toda la gama de problemas y beneficios que la Defensoría trae aparejada en el ámbito proteccional. Sin embargo, creemos que en este corto tiempo ya es posible al menos emitir un primer juicio respecto de la puesta en marcha de esta institución. Dicho lo anterior y en concordancia con lo expuesto en los dos capítulos previos es que creemos que la Defensoría de la Niñez juega un rol relevante en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, no solo por su actuar procesal analizado a propósito de su rol de querellante en el proceso penal cuando un NNA ha sido víctima de un delito, sino que en una serie de otros aspectos que inciden en la vida de los niños.

3.2 Casos de alta conmoción pública donde la Defensoría de la Niñez se ha hecho parte como interviniente:

Algunas consideraciones previas a tener presente respecto de este análisis jurisprudencial.

En primer lugar, es menester señalar que atendida la naturaleza de los casos a tratar, en donde se tocan temas que son sensibles al público, no solo por el involucramiento de NNA como víctimas, sino también porque los hechos sobre los que versan son de un contenido violento. Por consiguiente y en consideración a principios y derechos como el de la privacidad, intimidad,

honra y honor tanto de la víctima como de sus familia, los tribunales toman medidas tendientes a que dichos derechos no se vean vulnerados. En este sentido, muchas diligencias y hasta la narrativa misma de los hechos pueden estar sujetas a secreto y/o reserva para el público general, teniendo por consecuencia acceso a la carpeta judicial solo los intervinientes del caso respectivo.

Luego, y en atención a lo explicado en el punto anterior, el siguiente análisis se efectuará por medio de una construcción hecha por lo expuesto en los medios de prensa, así como las audiencias públicas transmitidas en su oportunidad por el Poder Judicial. Esto en el entendido de que muchas de estas audiencias se produjeron en el contexto de la actual pandemia del coronavirus y que por lo tanto, fueron transmitidas vía telemática para dar cumplimiento al principio de publicidad que se establece en el ordenamiento procesal penal (Oyarzún, 2011, 9p).

Además, y en relación con el punto anterior, es necesario tener en consideración que en la mayoría, si no es que en todos los casos de esta naturaleza, la jurisprudencia tiene el carácter de reservada o protegida, por lo que no es posible tener un acceso explícito a aquella. Lo anterior, se fundamenta principalmente por la naturaleza de los temas que se ven tanto en la fase de investigación como en el eventual Juicio Oral. Estos, por una parte se refieren a menores, a quienes se les debe dar una adecuada protección de sus derechos a la honra, intimidad y privacidad y porque además, la sensibilidad de los antecedentes que se traten podrían general incluso situaciones de revictimización tanto en menores mismos como a en familias.

Por último, es necesario también señalar que el propósito de exponer este caso no es efectuar un análisis del mismo en el sentido de la calificación jurídica de los delitos cometidos o de analizar los fallado por el tribunal; sino que más bien se pretende apuntar específicamente a exponer la intervenciones que tuvo la Defensoría de la Niñez en su rol de querellante. Esto con motivo de poder vislumbrar, ya a un nivel práctico, cuál es la incidencia real y efectiva de esta institución en el proceso penal. En el primer caso, en uno donde se investiga la desaparición y muerte de un niño y el segundo en donde existe al mismo tiempo la calidad de víctima y de imputado por parte del menor. Sin perjuicio de lo anterior, también se harán alusiones a las intervenciones tanto de la fiscalía como de los otros querellantes, a fin de poder analizar en qué concuerdan y en qué discrepan estos intervinientes con la Defensoría de la Niñez.

3.2.1 Caso desaparición y muerte de Tomas Bravo:

El siguiente caso a analizar ocurrió a principios de este año y fue titular de casi todos los medios de comunicación a nivel nacional, esto por la gran conmoción que causó en la conciencia pública. Entre las razones de dicha conmoción se encuentra la gravedad del caso y las numerosas incógnitas que hasta el día de hoy lo envuelven.

Los hechos del caso se exponen seguidamente.

El 17 de febrero de 2021 a eso de las 19:30 hrs. tuvo lugar la lamentable desaparición del menor de tres años Tomás Bravo en la localidad de Caripilun, comuna de Arauco. Dicho suceso acontece mientras Tomás se encontraba en compañía de su tío abuelo, realizando labores de arreo de ganado. Llegado un punto, ambos se separan y el pequeño Tomas no es visto nuevamente hasta nueve días después, cuando lamentablemente se encuentra por parte de funcionarios de la PDI el cuerpo sin vida del menor. Dentro de esos días se realizó una intensa búsqueda por parte de la familia, la unidad USAR de Bomberos, el GOPE de Carabineros, efectivos de la Bicrim de la PDI y hasta de la misma comunidad de Arauco quienes acudieron con la esperanza de encontrar al menor con vida. Dicho despliegue por parte de las instituciones mencionadas ocurre a propósito de que el Ministerio Público tomó conocimiento de la desaparición en la madrugada del 18 de febrero, es decir unas horas después de que se le pierde la pista a Tomas. Así también, este último solicitó a la brigada de homicidios que comenzará con las labores de analizar posibles teorías del caso.

Finalmente, y en el mismo contexto de la búsqueda, se tomaron fotografías con drones, aviones de la FACH y satélites, con las cuales se establecieron distintos puntos de interés. Precisamente en uno de ellos se produjo el hallazgo del cuerpo sin vida del menor en un fundo vecino al de la familia del pequeño Tomás.

El caso a analizar entonces, se va a desglosar en las cuatro audiencias que tuvieron lugar a efectos de poder esclarecer los hechos que llevaron a la muerte del menor y donde se verifican actuaciones efectuadas por la Defensora de la niñez, Patricia Muñoz García. A fin de, como se

mencionó anteriormente, ver cuáles fueron estas y que importancia tuvieron en la tramitación del procedimiento.

1. 27 de febrero de 2021. Audiencia de control de detención por el homicidio de Tomás Bravo. Juzgado de Garantía de Arauco (Poder Judicial Chile, 2021a). Causa RIT O-255-2021:

Los intervinientes en este caso son los siguientes:

- El Ministerio Público, representado por el fiscal jefe de la zona de Arauco Don José Ortiz.
- Querellante N° 1, la abogada doña Patricia Muñoz García en representación de la Defensoría de la Niñez (Poder Judicial Chile, 2021a).
- Querellante N° 2, correspondiente al padre del niño don Moisés Eduardo Bravo Salazar, representado por el abogado Don Cristian Carrasco.
- Querellante N° 3, correspondiente a la madre del menor, representada por la Fundación Amparo y Justicia.
- La Defensoría Penal Pública en representación del imputado, don Jorge Escobar.
- El imputado, quien ya individualizado en el punto anterior.

Asimismo, existe una solicitud de querrela por parte de la abuela del menor, por medio del abogado Don Patricio Olivares, que el tribunal declara inadmisibile toda vez que de acuerdo a los establecido en el artículo 108 del CPP, se entiende que existe un orden de prelación para querrellarse en representación de la víctima. Y como se ya encuentran como intervinientes los padres de la víctima, no cabe lugar a que la abuela pueda de la misma manera presentar querrela.

Luego de haberse individualizado los intervinientes en la audiencia, se procede a efectuar las peticiones previas. Por parte de la Defensora Patricia Muñoz en representación de la Defensoría de la Niñez se verifican la siguientes:

1. Solicita que, en virtud de la resolución dictada por el tribunal referente a la inadmisibilidad de la querrela por parte de la abuela del menor, el abogado Patricio Olivares no pueda permanecer en la sala de audiencia (Poder Judicial Chile, 2021a).
2. Solicita a la Jueza de Garantía que en virtud de lo dispuesto en el artículo 182 del CPP se disponga que el fiscal levante el secreto de la investigación habida cuenta de que en razón de que se ha permanentemente difundido por los medios de prensa, evidentemente los detalles de la causa ya son conocidos, haciendo alusión incluso a que el mismo señor fiscal en un punto de prensa da a conocer detalles del caso (Poder Judicial Chile, 2021a). El fundamento que señala la Defensoría es que no ha podido conocer ninguno de los antecedentes de la investigación, por lo tanto solicita el levantamiento del secreto y de esa manera dar la posibilidad también a los otros querellantes de conocer de los antecedentes con los que cuenta el MP para proceder como corresponda.
3. Solicita que, respecto de la causa, el tribunal en la página web del Poder Judicial se mantenga con las reservas correspondientes para que no sea accesible al público, sino sólo a quienes intervienen en la causa. Esto porque la Defensoría ha tenido casos muy graves de niños en donde se vulnera el derecho a la privacidad de la víctima (Poder Judicial Chile, 2021a). En este sentido tanto los abogados de la madre y del padre adhirieron a la petición efectuada por la Defensoría de la Niñez.

La defensa por su parte, solicita al igual que la Defensoría de la niñez y en virtud al artículo 182 del CPP se levante el secreto de la investigación. Sus fundamentos son sin embargo distintos a los esgrimidos por la Defensoría de la Niñez. Argumentan que el secreto socavaría el derecho de defensa del imputado, puesto que no se conoce la prueba de cargo. Además, alegan que en razón del principio de presunción de inocencia necesitan tener conocimiento de los antecedentes con los que cuenta el Ministerio Público.

La Fundación Amparo y Justicia en representación de la madre solicita que el secreto se levante, pero en forma parcial. El Tribunal a las peticiones previas resuelven lo siguiente:

1. La primera solicitud fue denegada en virtud del principio de publicidad. Se le permitió por lo tanto al abogado Patricio Olivares permanecer en la sala de audiencia (Poder Judicial Chile, 2021a).

2. Traslado al MP por la segunda solicitud de la Defensoría de la Niñez.

El Ministerio Público señaló que el secreto fue en razón de las labores de búsqueda que se realizaban⁹. En consecuencia, en este estado de la investigación el MP no tiene ninguna intención de privar a los intervinientes de la carpeta de investigación. Señala que la reserva ya se encontraba alzada y que solo faltaba el escrito para entregárselo al tribunal. Así también se compromete a enviar dicha carpeta a todos los intervinientes el lunes siguiente a esta audiencia.

En consecuencia, el Juzgado de Garantía de Arauco alzó el secreto de las actuaciones de la investigación. Luego de efectuadas las peticiones previas, la jueza procedió a efectuar preguntas al detenido, tales como dónde y a qué hora fue su detención, si se le comunicaron sus derechos, entre otros. Cabe mencionar que este tipo de información, así como otras que se verán a lo largo del análisis de este caso, se encuentran censuradas, con motivo de proteger el derecho a la privacidad de la víctima y en algunos casos del imputado mismo. Luego de esto, el fiscal comenzó con el relato de los hechos desde el momento en que el Ministerio Público tomó conocimiento del asunto hasta cuando se encontró el cadáver. Justamente en esto último, la Defensora de la Niñez Patricia Muñoz interrumpió el relato a fin de que no se dieran detalles de la situación específica del niño y que apuntan a particularidades especialmente sensibles como son el estado en que se encontró el cuerpo y que pueden derivar en situaciones de revictimización, así como violaciones al derecho a la honra y el honor de la víctima y su familia. Solicitó por lo tanto al tribunal que no se conozca por personas que no son intervinientes y además que se corte la transmisión del Poder Judicial para que no sean antecedentes a los que pueda acceder el público en general (Poder Judicial Chile, 2021a). La magistrada acogió la solicitud, y se suspendió la transmisión de la audiencia realizada a través de la página web del Poder Judicial.

⁹ En el momento en que se efectúa esta audiencia el cuerpo sin vida ya había sido encontrado y el fiscal había solicitado el secreto de la investigación con motivo de que no se entorpeciese esta.

Posteriormente, la jueza declaró ajustada a derecho la detención del imputado (Poder Judicial Chile, 2021a). El fiscal solicitó la ampliación de la detención en tres días a la cual la Defensoría de la Niñez adhirió (Poder Judicial Chile, 2021a). Esto dice relación con que estaba pendiente el resultado de la autopsia. El tribunal de garantía accedió a la ampliación de la detención por el plazo máximo legal. Se fijó la audiencia de formalización para el día 2 de marzo de 2021 a las 11:30 hrs.

2. 02 de marzo de 2021. Audiencia de formalización de la investigación en contra del imputado por el homicidio de un niño de iniciales T.E.B.G. seguida ante el Juzgado de Garantía de Arauco (Poder Judicial Chile, 2021b):

Comparece como querellante la abogada Patricia Muñoz García en representación de la Defensoría de la Niñez (Poder Judicial Chile, 2021b).

El Ministerio Público formalizó la investigación en virtud de los artículos 229 y siguientes del Código Procesal Penal en contra de Jorge Escobar Escobar. El fiscal indicó que el imputado habría dado muerte al menor y procedió a señalar que a continuación se tratarán tópicos sensible que dicen relación con el hallazgo del cuerpo, por lo cual intervino la Defensora de la Niñez para reiterar la solicitud efectuada en la audiencia de control de detención a fin de que se corte la transmisión de la audiencia al público general, con motivo de proteger la privacidad de la víctima y de su familia (Poder Judicial Chile, 2021b).

El fiscal calificó los hechos como constitutivos del delito de homicidio calificado del artículo 391 numeral 1, circunstancia primera del Código Penal. En el mismo sentido se calificó al imputado como autor inmediato y directo según el artículo 15 del mismo código y los hechos se encontraban en grado de consumado (Poder Judicial Chile, 2021b).

La fiscalía solicitó, en virtud del artículo 140 del CPP, la prisión preventiva en atención a que su libertad es un peligro para la sociedad y en virtud del riesgo de fuga por parte del imputado. Luego procedió a la narración pormenorizada de los hechos que dan cuenta de la

desaparición de Tomás. Esta narrativa cabe indicar que es principalmente dada por el fiscal del caso. Puede inferirse que esto se debe a que el Ministerio Público es el principal órgano persecutor en el proceso penal, y por lo tanto es el ente que generalmente cuenta con la mayor cantidad de información disponible en relación con los hechos.

La Fundación Amparo y Justicia en representación de la madre del menor señalaron que no se encuentran en condiciones de poder fundar alguna solicitud y tampoco adhirieron a la solicitud de medida cautelar que hizo el Ministerio Público (Poder Judicial Chile, 2021b).

El querellante en representación del padre del menor adhirió a la solicitud del Ministerio Público de la medida cautelar de prisión preventiva para el imputado teniendo como fundamentos los mismos esgrimidos por el fiscal. Al mismo tiempo estuvieron de acuerdo con la calificación del delito de homicidio calificado.

Por su parte la Defensoría de la Niñez en la línea de los que corresponde al análisis de los antecedentes de la investigación y especialmente lo que dice relación con una causa indeterminada de muerte como también elementos de suficiencia y capacidad para poder sostener aquello, decidieron no hacer peticiones en esta materia (Poder Judicial Chile, 2021b). Aquí existió una discrepancia importante entre lo solicitado por el fiscal, y la posición de la Defensoría de la Niñez en relación con la medida cautelar. Además, tampoco se pronunció respecto de la calificación del delito en los términos efectuados por el Ministerio Público.

La jueza pregunta a la Defensoría de la Niñez si realizará alguna solicitud referente a otras medidas cautelares a lo que la representante Patricia Muñoz dice que no (Poder Judicial Chile, 2021b). En la misma línea tampoco lo hace la fundación Amparo y Justicia.

Para resolver, el Tribunal determinó la concurrencia de los tres requisitos copulativos del artículo 140 del CPP. El tribunal estimó que en lo referente al requisito contenido en la letra a) del artículo 140, es de vital importancia contar con las conclusiones contenidas en los informes de autopsia del Servicio Médico Legal, el que señaló que la causa de muerte es indeterminada y en estudio. Y que además no es posible confirmar ni descartar la actuación de

terceras personas en el acto (Poder Judicial Chile, 2021b). Así las cosas y teniendo como fundamento los peritajes, no fue posible tener por acreditado a esta altura de la investigación una acción homicida en los términos descritos en la formalización de la investigación. Tampoco es posible extraer una conclusión científicamente confiable sobre las características del sitio del suceso y del estado del cuerpo del menor. Finalmente, también señaló el tribunal que en este sentido no se incorporó por parte del Ministerio Público, una explicación relativa al elemento contundente tipo elástico que habría sido utilizado para los efectos de producir la asfixia del niño, descartando en consecuencia que no se encuentra acreditada la concurrencia de la letra a) del artículo 140 del CPP.

En lo relativo a la participación, señaló el tribunal que si bien el imputado fue la última persona con la que el menor estuvo con vida, tampoco existe evidencia en las vestimentas del individuo, o en su auto o en su domicilio que lo vincularan con la concurrencia del homicidio.

Conforme al razonamiento descrito, el tribunal concluyó que no existe y no se han acreditado los presupuestos materiales del delito por lo que no cabe pronunciarse a la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal. En vista y consideración del tribunal, no procede la medida cautelar de prisión preventiva. El fiscal señaló en aquella audiencia que interpondrá recurso de apelación (Poder Judicial Chile, 2021b).

En este sentido, puede concluirse respecto de esta resolución que la magistrada entendió de la misma forma que la Defensoría de la Niñez que en primer lugar era de toda relevancia contar con un resultado concluyente de la autopsia del cuerpo a fin de poder establecer que efectivamente se cometió un delito. El informe pericial de la autopsia practicada al cadáver del menor era inconcluso, lo que llevó a que no se cumpliera con el requisito contenido en la letra a) del artículo 140 del CPP, descartando por tanto la interposición de la medida cautelar de prisión preventiva.

La defensa del imputado pidió un plazo de investigación de tres meses, a lo que la fiscalía argumentó que este plazo era demasiado corto habida consideración del tipo de investigación y teniendo en cuenta las múltiples aristas pendientes que dicen relación tanto con el sitio del

suceso como con las pericias efectuadas al cuerpo, las que aún no tenían un resultado concluyente. Por lo tanto, solicitaron al tribunal que el plazo no fuese inferior a seis meses. En este sentido, todos los demás querellantes adhirieron a la petición del Ministerio Público por las mismas razones esgrimidas por este. Así también lo hace la Defensoría de la Niñez. El tribunal accedió a la petición del Ministerio Público y se decretó por consiguiente un plazo de seis meses para la investigación.

3. 04 de marzo de 2021. Alegatos de Apelación de medidas cautelares del imputado por su presunta responsabilidad en la muerte de Tomás Bravo. Corte de Apelaciones de Concepción (Poder Judicial Chile, 2021c):

En esta instancia, el juez dejó saber a todos los intervinientes que aquellos que no interpusieron el recurso de apelación como es el caso del Ministerio Público y de quien adhirió a esta, como es el caso de querellante en representación del padre, no podrían intervenir en esta audiencia en lo referido al recurso, sin perjuicio de concederles el derecho de permanecer como oyentes.

Efectuados los alegatos, se confirmó la resolución apelada de 02 de marzo de 2021 dictada por el juzgado de Garantía que no hizo lugar a decretar la medida cautelar de prisión preventiva respecto del imputado Jorge Eduardo Escobar, con un voto disidente.

No existe en esta etapa del proceso una intervención de la Defensoría de la Niñez puesto que esta no adhirió a la apelación efectuada por el Ministerio Público. En este orden de cosas, existe una discrepancia material en cuanto a las teorías del caso efectuado por este último y la Defensoría de la Niñez. Esta no estuvo de acuerdo con la calificación que esgrimió el Ministerio Público principalmente porque consideró de capital relevancia la falta de prueba en orden a imputar el delito homicidio calificado.

4. 16 de septiembre de 2021. Audiencia de ampliación de plazo de investigación y discusión de sobreseimiento del imputado por su presunta responsabilidad en la muerte de un niño en la comuna de Arauco. Juzgado de Garantía de Arauco 58 (Poder Judicial Chile, 2021d).

Compareció en esta audiencia nuevamente en representación de la Defensoría de la niñez, Patricia Muñoz García a quien acompañó la abogada de la misma institución Teresa Carrasco (Poder Judicial Chile, 2021d).

La Defensoría Penal Pública en virtud del artículo 250 letra a) y b) solicitó el sobreseimiento del imputado después de seis meses de investigación en donde no se ha acreditado ni la configuración del hecho por el cual el imputado fue formalizado, ni tampoco su participación en el mismo.

La Fiscalía interrumpió la alegación de la defensa del imputado para que no sea censurada la audiencia en la misma forma que se venía haciendo anteriormente, puesto que esgrimieron, existen intereses más importantes que el principio de publicidad. Esto dice relación con los mismos argumentos dados anteriormente relativos a los derechos a la honra, dignidad, honor y privacidad de la víctima y de su familia.

En la misma línea, la defensora de la niñez pidió que dicha audiencia no fuese transmitida por el Poder Judicial al público en conformidad a lo establecido en el artículo 289 del CPP, y en consideración al artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño, puesto que este caso ha sido tratado en forma bastante mediática por los medios de comunicación. La Defensora criticó derechamente a la prensa y calificó dicho trato como bastante cuestionable desde una óptica de la ética profesional periodística (Poder Judicial Chile, 2021d).

Además, y en virtud de lo establecido en el artículo 289 letra c) del CPP solicitó al tribunal que prohibiera a los intervinientes la divulgación de información tratada dentro de la audiencia, haciendo aún más gravosa la medida solicitada por el fiscal. El cual sin embargo, adhirió a este último argumento, al igual que todos los demás intervinientes con excepción de la Defensoría Penal Pública quienes señalaron que se debía estar a lo ya decretado anteriormente en las audiencias previas.

La jueza para los efectos de dar protección de la intimidad y privacidad decretó en consecuencia que se prohibiera la transmisión de la audiencia por parte del canal del Poder Judicial y así mismo y en conformidad a la letra c) del 289 del CPP, se prohibió a los intervinientes entregar información discutida en la audiencia a los medios de prensa acogiendo una solicitud efectuada por la Defensoría de la Niñez.

Finalmente, el Tribunal resolvió ampliar el plazo de investigación a seis meses más y se rechazó la solicitud por parte de la defensa del imputado en lo relativo al sobreseimiento definitivo (Andrew, 2021).

Es necesario señalar que el caso expuesto aún no encuentra responsable por el horrible crimen cometido en contra de Tomás, puesto que, debido a la ampliación del plazo de investigación, hasta el día de hoy se continúa con la realización de diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos. Entre estos se cuenta por ejemplo una autopsia realiza por encargo del padre del menor a un laboratorio forense estadounidense a cargo de una profesional experta en agresiones sexuales, quien determinó concluyentemente bajo su criterio que la muerte no fue accidental (24 horas, 2021) A esto, se suma también que el menor no murió en el mismo lugar donde fue encontrado por lo que se concluye la intervención de terceros al menos de manera preliminar.

No obstante todo lo anterior, y abocados al objetivo perseguido en el análisis de este caso, cabe discutir a qué orden de cosas hacen referencia las intervenciones de la Defensoría de la Niñez.

En primer lugar, y de manera general se puede concluir que la mayoría de las intervenciones en este caso en específico dicen relación con el ámbito proteccional de derechos fundamentales de la víctima como el honor, la honra, la intimidad y la privacidad. Esto consideramos tiene una importancia sustancial, ya que las intervenciones de esta naturaleza son estrictamente necesarias a la hora de tratar casos en donde la sensibilidad de los hechos puede perjudicar tanto a las mismas víctimas como a sus familiares, generando una situación de

revictimización y aumentando de esta forma el daño emocional provocado por la comisión de delitos tan graves como el homicidio.

En segundo lugar, la intervención de la Defensoría sirve positivamente para profundizar las discusiones que se tienen en las audiencias. Esto puesto que en su calidad de querellante puede introducir argumentos distintos a los esgrimidos por el órgano persecutor del MP. Esto contribuye a que el tribunal pueda tener en cuenta no solo la teoría del caso esgrimida por el último, sino que otras alternativas que pueden ser más verosímiles y que pueden llevar al verdadero esclarecimiento de los hechos.

Por último, creemos que es posible criticar o al menos cuestionar en la actuación de la Defensoría de la Niñez la falta de actuaciones o diligencias investigativas puntuales. Sin embargo, lo anterior puede obedecer a las circunstancias del caso en particular, puesto que como se mencionó, existió una diferencia de posturas entre Ministerio Público y Defensoría de la Niñez a la hora de ejercer acciones como la de solicitar medidas cautelares o la calificación misma del delito. En este sentido la actuación de la Defensoría de la Niñez incide principalmente en lo que el tribunal falló respecto de las medidas cautelares, puesto que la Defensoría no compartía los argumentos del fiscal tendientes a que se verificarán los requisitos del artículo 140 del CPP. Ahora bien, de los antecedentes presentados, creemos que es posible que el tribunal haya llegado a su conclusión no necesaria o exclusivamente por lo esgrimido por la Defensoría de la Niñez, sino que por el actuar poco diligente del fiscal a cargo a la hora de presentar una teoría del caso convincente y con el sustento jurídico necesario para que el tribunal haya acogido sus solicitudes.

3.2.2 Caso Catrillanca – NNA víctima de DD.HH:

El día 14 de noviembre de 2018, en efecto, un operativo policial a cargo de Carabineros de Chile en la localidad de Ercilla, en la Región de la Araucanía resultó con una víctima fatal, el comunero mapuche Camilo Catrillanca, hecho que además implicó la vulneración de derechos de un adolescente de tan sólo 15 años (Defensoría De La Niñez, 2019). Dada la magnitud del

proceso por la alta conmoción pública que ocasionó¹⁰, la Defensoría se constituyó en la región de la Araucanía con un equipo multidisciplinario para conocer en terreno los acontecimientos y evaluar acciones a seguir. En ese contexto, la Defensoría de la Niñez en conjunto al Instituto Nacional de Derechos Humanos presentaron, ambas en representación del adolescente de 15 años, dos querellas por los delitos de tortura y homicidio frustrado en 2018.

Este caso tiene tres relevancias importantes: primero, es de las primeras querellas por delitos contra NNA interpuesta por la Defensoría, ya que con anterioridad sólo se habían presentado denuncias y requerimientos; en segundo lugar, un NNA reviste la calidad tanto de imputado en un procedimiento por ser posible autor del delito de robo con violencia de vehículo, y a la vez víctima por parte de Carabineros de Chile; y, en tercer lugar, porque en atención a sus actuaciones la Defensoría de la Niñez tuvo que movilizar a una cantidad no menor de profesionales hasta el sur de nuestro país para atender este caso durante casi un año.

De acuerdo al relato oficial de Carabineros, un helicóptero de esta institución habría ubicado un vehículo encargado por robo al interior de una comunidad mapuche en la localidad de Temucuicui. Los análisis a las grabaciones de la cámara del helicóptero revelaron con posterioridad, en atención a la resolución de imagen de la cámara, es imposible saber si coincidía o no con la patente y modelo del vehículo robado.

Ante la premura por haber encontrado esta camioneta, y por ende, por la comisión del supuesto delito, la versión de Carabineros indica que sus oficiales integrantes del “Comando Jungla” no habrían alcanzado a instalar sus cámaras GoPro en sus chalecos antibala. En este contexto es que, habiendo ingresado a la localidad en Temucuicui, habría muerto Camilo Catrillanca al encontrarse involucrado en un enfrentamiento contra efectivos de la policía. La versión del menor de iniciales M.C.P. indica que, al momento de ser detenido, los oficiales habrían cometido aprehensiones ilegales y torturas en contra del niño al interior del vehículo que trasladaba a los carabineros. y que, además, los imputados sí portaban sus cámaras GoPro durante todo el procedimiento. El día sábado 17 de noviembre de 2018 a eso de las 18:00 horas

¹⁰ La muerte de Camilo Catrillanca en 2018 provocó reacciones y protestas tanto a nivel nacional como internacional.

el ministro de interior de la época don Andrés Chadwick mantiene una reunión con el general de Carabineros Hermes Soto. A las 12:00 del día domingo 18 de noviembre de 2018 en una conferencia de prensa, admiten que las cámaras de vigilancia de carabineros sí existían, y que las tarjetas de memoria de estas cámaras fueron destruidas por los mismos oficiales de esta institución que participaron del procedimiento.

Al ser un hecho con características de ser una vulneración grave de derechos hacia un adolescente, y de los delitos que faculta la ley para la participación de la Defensoría de la Niñez atendida la alarma nacional que provoca el caso en cuestión, la institución se hizo parte en la audiencia de control de detención del adolescente, inicialmente imputado por el delito de receptación de vehículo. En esta instancia, dicha institución recogió información relevante y decidió presentar una querrela por homicidio calificado en grado de ejecución frustrado donde el adolescente era la víctima. Así también, junto al Instituto Nacional de Derechos Humanos presentan una querrela por delito de torturas cometido contra el mismo adolescente.

La querrela fue anunciada por Consuelo Contreras, directora del INDH, y la Defensora de la Niñez, doña Patricia Muñoz García. Ambas anunciaron en conferencia de prensa una querrela por los malos tratos de los cuales fue víctima un adolescente en el episodio que culminó con la muerte del joven comunero mapuche, Camilo Catrillanca. En el caso Catrillanca se produjo una afeción particular al principio de igualdad y no discriminación, hacia un adolescente que transitaba junto al comunero asesinado. El adolescente, inmediatamente de ocurridos los hechos, fue detenido por el delito de receptación, sin siquiera visibilizar que podía estar siendo víctima de un delito cometido por agentes del Estado. Dichas querellas se presentaron ante el Juzgado de Garantía de Collipulli en contra de todos quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los delitos señalados.

A juicio de la Defensoría, este ha sido uno de los casos más emblemáticos en relación con las discriminaciones históricas y estructurales contra el pueblo mapuche, y que, con ocasión de estas, afectó de forma directa la vida e integridad física de un adolescente. El caso da cuenta cómo una vez más el Estado ha infringido el principio de igualdad y no discriminación respecto de quienes integran el pueblo mapuche (Defensoría De La Niñez, 2019).

La Defensoría de la Niñez, representada por el abogado Juan Pavéz Farías, se hizo presente en la audiencia de control de detención por homicidio calificado y frustrado, haciendo presente la responsabilidad que tiene el Estado de Chile, y en particular el señor Ministro de Interior de la época don Andrés Chadwick para con la comisión del delito.

En la audiencia de formalización por los delitos de obstrucción a la justicia, ya conocidos los antecedentes sobre la destrucción de las cámaras GoPro, la defensa del imputado sargento Ávila solicitó se excluyese a la Defensoría de la Niñez por carecer de legitimidad activa al existir una multiplicidad de partes que representan los intereses de la Administración del Estado (Consejo de Defensa del Estado, Intendencia Regional de la Araucanía, y además la Defensoría de la Niñez en conjunto al Instituto Nacional de Derechos Humanos). La Defensoría de la Niñez en compañía del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en audiencia evacuó el traslado conferido por la Jueza de Garantía señalando que entienden que existe de acuerdo al artículo 11 del Código Procesal Penal un mandato constitucional para que se querellen estos organismos públicos. Se allana a la solicitud que se excluya a la Intendencia Regional de La Araucanía por depender del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, y por ende, tener calidad de responsables de los delitos imputados a los funcionarios de Carabineros de Chile involucrados. La solicitud de la defensa fue rechazada no por sus alegaciones, sino por no haber impugnado en la instancia procesal correspondiente la resolución que admitió a tramitación las querellas deducidas por la Defensoría de la Niñez en conjunto al Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Intendencia Regional de Temuco, y el Consejo de Defensa del Estado, y que, por lo demás, las querellas deducidas por estos institutos no son facultativas, sino que responden a una obligación legal en sus correspondientes leyes orgánicas.

Es importante señalar que en esta audiencia la abogada Patricia Muñoz sólo intervino una vez, el resto de las intervenciones que correspondían las realizó el abogado del Instituto Nacional de Derechos Humanos don Marcos Rabanal Toro, toda vez que ambos actuaban de consuno en calidad de querellantes. Sólo intervino para efectos de hacerse cargo de las alegaciones acerca de la prueba testimonial ofrecida por el Ministerio Público consistente en la declaración del imputado Ávila. Señaló que esta declaración se encontraría viciada dados los

acontecimientos claros de encubrimiento conocidos por la opinión pública. En su intervención, la Defensora de la Niñez señala que ni los involucrados ni el Tribunal estarían tomando en cuenta el vicio de la declaración del imputado sólo para efectos de llevar adelante la audiencia.

En la Segunda Jornada de alegatos de preparación del juicio oral, la Defensoría de la Niñez se sumó a la acusación del Ministerio Público, solicitó que se sumara como prueba los videos filtrados a la opinión pública de las cámaras GoPro de los oficiales que participaron en el operativo y una entrevista grabada por el oficial de carabineros que se difundió a través de redes sociales mientras se encontraba detenido donde habló sobre el contexto bajo el cual se le inculcó, apuntando al Director de Carabineros y al Ministro de Interior por haberlos hecho inculparse. Solicitó además excluir de su propia prueba aquellas que ya estaban consideradas en la acusación del Ministerio Público. Respecto de la alegación de la Defensoría, esta fue declarada impertinente en audiencia, rechazando su solicitud el Tribunal por considerar que acogerla sería una renuncia forzada al derecho del sargento Ávila en su derecho a guardar silencio, y al declararla fuera de los ámbitos de audiencia su relato sólo era un medio de defensa personal a su imagen pública, no así ser un medio de prueba en la audiencia.

El 7 de enero de 2021 el principal acusado, el ex carabinero Carlos Alarcón Molina, fue declarado culpable de homicidio simple consumado de Camilo Catrillanca y de homicidio simple frustrado contra el menor que acompañaba a la víctima el día del homicidio. Otros 6 acusados, 5 carabineros (Raúl Ávila, Patricio Alejandro Sepúlveda, Braulio Valenzuela, Gonzalo Pérez, Jorge Contreras Figuera y Manuel Valdivieso) y un abogado (Cristian Inostroza) involucrados en el crimen, fueron declarados culpables de apremios ilegítimos y obstrucción a la investigación. Las condenas fueron informadas por el Tribunal Oral en lo Penal de Angol el 28 de enero de 2021. Carlos Alarcón Molina fue condenado a un total de 16 años de prisión por ambos delitos, mientras que Raúl Ávila a tres años y un día de cárcel efectiva. En tanto, la sentencia estableció que los demás carabineros condenados deberán cumplir sus sanciones a través de libertad vigilada intensiva: Patricio Sepúlveda a 61 días, Braulio Valenzuela a 3 años y un día, Gonzalo Pérez a 61 días, Manuel Valdivieso a 300 y Jorge Contreras a 300 días. Por su parte, el abogado Cristián Inostroza fue condenado a 300 días de presidio, también con el beneficio de libertad vigilada intensiva (La Tercera, 2021)

La Defensoría de la Niñez se mostró conforme con el veredicto condenatorio, al establecer la culpabilidad por los distintos delitos que se dedujo acusación. Por una parte, el delito de homicidio frustrado contra el adolescente (cometido por el sargento Alarcón), y el delito de apremios ilegítimos (cometido por el sargento Dávila). En entrevista grabada, señaló que era necesario que el Estado de Chile a través de una condena lograra la reparación del adolescente imputado (Defensoría de la Niñez, 2021).

No obstante, en el primer aniversario de la muerte de Camilo Catrillanca, su hija de tan sólo 7 años fue detenida por personal de la PDI que ingresó hasta la comunidad donde se realizaba un responso en memoria del comunero asesinado. La Defensoría de la Niñez se hizo parte a través de un recurso de amparo presentado en contra de la Policía de Investigaciones de Chile, el cual fue acogido por la Corte de Apelaciones de Temuco (El Mostrador, 2021). La propia defensoría admite que la situación en la Región de la Araucanía ha provocado un estándar de vulneración grave, generalizada y sistemática de violaciones a los derechos humanos.

Con la finalidad de visibilizar la realidad que enfrentan los niños, niñas y adolescentes mapuches, la Defensoría de la Niñez expuso ante la Comisión Investigadora del Caso Catrillanca, sostenida por la Cámara de Diputados el día 4 de marzo de 2019. En esta instancia abordó que la población indígena es la que presenta mayor vulneración socioeconómica, culturales, y de brecha social que afecta en nudos críticos a los NNA integrantes de estas comunidades (Defensoría de la niñez, 2020). En esta misma oportunidad denunció que, además de las querellas presentada, en uso de sus facultades realizó recomendaciones con enfoque de DD.HH. para NNA integrantes de comunidades mapuches a fin de que el Estado de Chile respete con plena vigencia a los márgenes internacionales la dignidad e integridad de estos niños, brindando la protección reforzada y velando por la efectivización de sus derechos. Estas recomendaciones siguen plenamente vigentes, toda vez que no han existido cambios significativos que mejoren la ya precaria situación en que se encuentra este grupo vulnerable (Defensoría de la niñez, 2019).

3.2.3 Caso violación con Homicidio de la menor Ambar Cornejo Causa RIT 225-2021 - TOP Viña del Mar:

El día 29 de julio de 2021 a eso de las 11 am, en la calle Covadonga de Villa Alemana, la adolescente Ambar Cornejo, mientras se encontraba en su casa, recibe un llamado de su madre Denisse Llanos, solicitando acudir hasta su domicilio a fin de entregar un dinero por concepto de pensión de alimentos que le había enviado su padre. Ámbar tiene un hermano menor, de nombre Daniel, de tan sólo 8 años de edad al momento de ocurridos los hechos, el cual había sido enviado hace tan sólo instantes al colegio donde estudiaba.

Ambar Cornejo, al acudir al domicilio de su madre, quien residía junto a su pareja Hugo Bustamante en el domicilio de este último, quien fue condenado en 2005 por el asesinato de su pareja y el hijo de esta, quienes fueron encontrados al interior de un tambor en el patio de su casa. Ambos sujetos reducen y contienen a la adolescente, la que luego fue violada en múltiples ocasiones por Hugo Bustamante. Posterior a eso, ambos esperan a las afueras del domicilio al hermano menor de la adolescente, Daniel, quien regresaba del colegio. Este NNA solamente hace ingreso hasta el baño, donde ahí escucha un golpe, el cual presumiblemente fue de Ámbar. Denisse Llanos, ante la llegada de su hijo menor, se retira de este lugar junto al menor, trasladándose hacia el domicilio de Llanos en la comuna de Limache. Mientras tanto, Hugo Bustamante continuó en su hogar violando y golpeando en reiteradas ocasiones a la adolescente Ambar Cornejo hasta provocar su muerte. Posterior a eso, cercenó su cuerpo en varias partes, las introdujo en tres cooler de color azul y los enterró en un agujero de 52 centímetros que cavó bajo el piso de su hogar especialmente para ocultar estos restos.

Tras intensos días de búsqueda de la adolescente Ambar Cornejo desaparecida hasta ese entonces, el día 6 de agosto de 2020 Denisse Llanos y Hugo Bustamante fueron divisados en la comuna de Limache al interior de un camping por personal de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI). En esa diligencia, Llanos delató a Bustamante, entregando los escabrosos detalles sobre el asesinato de la menor Ambar Cornejo a la Policía de Investigaciones en calidad de testigo. Posteriormente, la investigación determinaría que Denisse Llanos habría planificado el homicidio de su hija, comprado los implementos para encubrir el crimen, junto con ayudar a

contener y reducir a la adolescente en la vivienda de Bustamante para su posterior asesinato. El cuerpo de Ambar Cornejo fue encontrado enterrado en la casa de Hugo Bustamante ocho días después de intensa búsqueda. Este caso conmovió a la opinión pública por lo macabro del delito cometido contra la adolescente Ámbar Cornejo, de tan sólo 16 años de edad al momento de suceder los hechos.

La Defensoría de la Niñez, a los días de desaparecida la adolescente, interpuso una querrela por el delito de sustracción de menores. La Defensoría cuestionó el beneficio de libertad condicional que fue concedida al imputado Hugo Bustamante, a pesar del informe negativo de Gendarmería para con la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, toda vez que la vida de Ámbar no sería devuelta (CNN Chile, 2020).

1. Audiencia de formalización 10 de agosto de 2020. Formalización de la investigación contra Hugo Bustamante por el femicidio de Ámbar Cornejo (Poder Judicial Chile, 2020):

En la audiencia de formalización de Hugo Bustamante, la Defensoría de la Niñez en su rol del querellante, presentó un recurso de reposición ante el Juzgado de Garantía que conoce de la causa en el entendido de que habría una falta de legitimación activa por parte de tres instituciones, a saber: El Servicio Nacional de Menores, la ilustrísima Municipalidad de Villa Alemana y la Intendencia Regional de Valparaíso. La Defensoría de la Niñez arguye que las querrelas interpuestas por estas instituciones no serían admisibles en atención a que sus respectivas leyes no las facultan expresamente para la interposición de querrela en el caso en particular de que se trata y por lo tanto no se daría cumplimiento al presupuesto procesal establecido en el artículo 111 del Código Procesal Penal. En este sentido, la defensora, Patricia Muñoz, argumenta que los mencionados servicios públicos se estarían excediendo en la esfera de sus atribuciones al ejercer esta acción.

A la interposición de dicho recurso, la magistrada acogió la reposición respecto del SENAME y de la Municipalidad de Villa Alemana y ordenó que dejen la sala virtual. En otro

tanto y respecto de la Intendencia regional, el tribunal rechazó el recurso y por lo tanto reitera la admisibilidad de la querella.

En lo respectivo a la solicitud de medidas cautelares, la Defensoría de la Niñez al igual que el Ministerio Público y todos los demás querellantes, solicitan la previsión preventiva, a lo cual el tribunal accede por configurarse todos los presupuestos procesales necesarios que se establecen en el artículo 140 del Código Procesal Penal. Por último, en esta fase del proceso, existe unanimidad entre los intervinientes en que la querella interpuesta corresponde al delito de violación con homicidio calificado para lo cual solicitan la pena de presidio perpetuo calificado.

2. Juicio oral en lo penal 26 de octubre de 2021. Inicio de juicio oral contra acusados por el homicidio de la adolescente Ámbar Cornejo en 2020 (Poder Judicial Chile, 2021e):

Una vez finalizado el periodo de investigación decretado por el Tribunal, se pasa al Juicio Oral en el que la intervención de la Defensoría de la Niñez, al menos en las diligencias accesibles al público en general, se centraron en la protección de los derechos a la honra, intimidad y dignidad de la víctima. En este sentido, la Defensoría de la Niñez, al igual que en los casos analizados previamente, recalca la importancia que ha de tener la protección de dichos derechos. En este sentido la primera petición se funda en el artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niños así como en el artículo 289 letra a del CPP para que en conformidad a este se impida el acceso a los medios de comunicación de lo que se discuta en la audiencia por los eventuales tópicos de carácter sensible que se tratarán y debido a la connotación pública del caso. Por otro lado, y al igual que en el caso de Tomas Bravo, se solicitó la prohibición de emitir y divulgar comentarios por parte de los intervinientes en todo lo que diga relación con lo que acontezca en el desarrollo del proceso. Esto en consideración a la protección de los derechos anteriormente mencionados de la víctima.

La lectura del veredicto en el juicio oral se produjo el día 26 de noviembre de 2021. En esta oportunidad, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar argumentó sobre la

decisión que tomó este jurado al declarar culpables a Hugo Bustamante y Denisse Llanos por los delitos de violación con femicidio (prescrito y sancionado en el artículo 372 Bis del Código Penal), violación con homicidio (prescrito y sancionado en el artículo 372 Bis del Código Penal), estupro (sancionado por el artículo 363 N° 2 del Código Penal) y por el delito de corrupción de menores en carácter de reiterado (sancionado en el artículo 366 quáter inciso 3 en relación con el artículo 363 del Código Penal), todos cometidos en contra de los hijos de esta última, la adolescente Ambar Cornejo y el hermano menor de esta, de tan sólo 8 años al momento de suceder los hechos (Poder Judicial Chile, 2021f).

En esta audiencia se fijó lectura de sentencia para el día 7 de diciembre de 2021. En esta audiencia se condenó a Hugo Bustamante con la pena de presidio perpetuo calificado por el delito de violación con femicidio, con la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de estupro (pena que fue solicitada por la Defensoría de la Niñez en audiencia de fecha 26 de noviembre de 2021), con la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de abuso sexual a mayor de 14 años y con la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de corrupción de menores, junto con la imposibilidad absoluta de ejercer cargos públicos y derechos políticos (Poder Judicial Chile, 2021f). Por otro lado, a la madre de los menores Denisse Llanos el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal la condenó a la pena de presidio perpetuo calificado por el delito de violación con homicidio. En esta audiencia además se absolvió a Hugo Bustamante por el delito de inhumación ilegal prescrito en el artículo 320 del Código Penal por entender que dicha conducta se encuentra inmersa en los delitos por los cuales fue condenado.

Junto con esto, importante es señalar que la Defensoría de la Niñez dedujo solicitudes especiales, en relación con las penas accesorias especiales señaladas en el artículo 372 del Código Penal, decretando el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar interdicción de ambos imputados al derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente de los menores Ámbar y Daniel en diversos casos tales como repudiación de herencia, indignidades para heredar, y otros casos que la ley señalase; a la sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, la obligación de informar a Carabineros de Chile cada tres meses su domicilio actual; y a la pena de inhabilitación absoluta para cargos,

oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con niños, niñas o adolescentes.

La Defensoría de la Niñez cuestionó y centró el debate en cómo las autoridades e instituciones públicas no supieron cautelar los derechos fundamentales de la adolescente asesinada. Ambar Cornejo era usuaria del programa PAE de Villa Alemana, el cual estaba al tanto de los hechos de abandono y violencia sexual de los cuales era víctimas junto a su hermano tanto respecto de su madre como de su cuidadora y la pareja de este último, y no obstante, jamás intervino. SENAME en el año 2008 tomó conocimiento de los hechos de los cuales era víctima Ámbar y su hermano Daniel. La Defensoría de la Niñez cuestionó además la excesiva intromisión de los medios de comunicación al caso por la alta conmoción pública que provocó el caso, pero que no obstante, significó una vulneración al derecho a la honra e intimidad de las víctimas. Incluso un fotógrafo disfrazado de perito ingresó hasta el domicilio de Hugo Bustamante a fin de grabar imágenes que luego serían reproducidas en un programa matinal de televisión.

Este caso fue de alta conmoción pública, como se señaló, en primer lugar debido a la brutalidad con la que fueron cometidos los delitos en contra de Ámbar Cornejo. Pocos registros existen registros de casos con el que se trate con tanta crueldad a víctimas NNA. El descontento generalizado provocó protestas a lo largo del país y la vandalización de la casa de su madre Denisse Llanos. En segundo lugar, existe un descontento generalizado en la opinión pública debido a que Hugo Bustamante tenía el beneficio de libertad condicional, a pesar de un informe de Gendarmería de Chile que recomendó rechazar la postulación de Bustamante a dicho beneficio ya que mantenía rasgos psicopáticos. Por lo anterior, un grupo de diputados dedujo una acusación constitucional en contra de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso Silvana Donoso Ocampo, quien presidía la comisión de libertades condicionales que otorgó el beneficio a Bustamante. Dicha acusación constitucional fue rechazada por el Senado el día 24 de septiembre de 2020. Por último, quedó demostrada la inexistencia de un sistema de protección especializada para menores, ya que las instituciones públicas, en especial el SENAME, fallaron en los mecanismos de fiscalización y seguimiento de este caso. No actuaron

en intervenir su círculo cercano y no fueron capaces de protegerla, cuestión que pudo haber evitado la comisión del delito que acabó con la vida de Ámbar

3.3 Análisis de instituciones similares a la Defensoría de la Niñez en el Derecho Comparado:

Instituciones dedicadas a la protección integral de los derechos humanos de diversos grupos vulnerables existen en las más diversas partes del mundo. Esto, porque el problema de las vulneraciones de los derechos de estas personas, ha sido una nota constante y persistente a lo largo de todos los periodos de la historia. Siempre han existido colectividades que, compartiendo ciertas características intrínsecas como la edad, el sexo, la calidad de migrante, etc., se ven en desventaja en múltiples aspectos de la vida, haciendo muchas veces extremadamente dificultoso su desenvolvimiento en la sociedad, no por culpa o decisión de ellos obviamente, pero por ser considerados muchas veces como personas a las que se les trata distinto que al resto. En este sentido, existen dos principales modalidades que han adoptado los estados para dar protección a los derechos de estos colectivos. Por una parte, los ombudsman o defensores del pueblo y por otra, instituciones que velan por determinados grupos particulares de la sociedad como serían las Defensorías de la Niñez, las cuales se erigen como un mecanismo que viene, en primer lugar, a depurar esta situación de desigualdad y vulnerabilidad en la que se encuentran los NNA y, en segundo lugar, actuando ya a *posteriori*, a presentarse como una herramienta de ayuda y de agente de equilibrio si los derechos de niños, niñas y adolescentes ya se han visto vulnerados. Con esto último, nos referimos precisamente a las actuaciones judiciales que se le facultan a este tipo de instituciones para hacer justicia respecto de hechos de relevancia jurídica en donde se ven involucrados NNA.

Como es un problema que afecta a diversas sociedades en el mundo, no parece raro que para un mismo problema, exista una misma solución. Es decir, instituciones que compartiendo ciertos ideales, se dedican a proteger multidimensionalmente los intereses de niños, niñas y adolescentes. Por consiguiente, cabe exponer seguidamente algunas instituciones en el derecho comparado que cumplen un rol análogo a la Defensoría de la Niñez chilena. Esto con el motivo de apreciar tanto las similitudes y diferencias existentes, y de esta forma ver con mayor precisión cuales son las virtudes y deficiencias del caso chileno respecto de legislaciones comparadas.

3.3.1. El Defensor del Pueblo en España:

En España, existe aquella institución denominada “El Defensor del Pueblo” la cual se define según su ley como “el alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas, para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales y que ejercerá las funciones que le encomienda la Constitución y la presente ley (Ley N°. 3-1981, 1981). Esta institución tiene un carácter general de protección de los derechos fundamentales de las personas; y su ámbito proteccional no se reduce a un grupo específico de la sociedad como son los niños, niñas y adolescentes, los migrantes u otros, sino que por el contrario agrupa a todos ellos bajo el amparo de una misma institucionalidad. De esta manera el Defensor de Pueblo en la protección de los derechos fundamentales tiene competencia para conocer de asuntos relativos a menores (NNA), personas mayores, la comunidad gitana, extranjeros, personas privadas de libertad, víctimas de violencia de género, víctimas del terrorismo, entre otros. Todos ellos agrupados bajo el concepto de grupos sociales.

Ahora bien, esta institucionalidad no se configura de la misma forma que la Defensoría de la Niñez en relación con sus atribuciones, puesto que esta última cuenta con un catálogo específico respecto de su campo de actuación. Por el contrario, el Defensor del Pueblo se presenta como una figura que tiene más una misión de vigilante de los órganos de la administración del estado. En este sentido, el artículo 54 de la Constitución Española habilita al defensor del pueblo para supervisar genéricamente a la administración (Vera, 2002, p.49).

En cuanto a términos orgánicos y especialmente a la autonomía de ambas instituciones, el caso español se acerca al caso chileno, en cuanto doctrinariamente se sostiene que el Defensor del Pueblo disfruta de autonomía orgánica y funcional respecto al poder legislativo (Vera, 2002, p.68). Coincidiendo de esta manera, al menos en términos generales, con la Defensoría de la Niñez, la cual fue caracterizada previamente como una institución que goza de una fuerte autonomía en cuanto a su funcionamiento.

Por otra parte, y en lo que dice relación a la administración de justicia, el Defensor del Pueblo actúa con respecto a legislación que pudiera menoscabar derechos. Los problemas del derecho a la asistencia jurídica gratuita y el turno de oficio son objeto de atención. También los retrasos o dilaciones en los procesos civiles, penales, contencioso-administrativos y laborales. La institución actúa cuando existe falta de medios personales o materiales” (Defensor del pueblo, 1978a). Aquí se aprecia una diferencia importante entre una y otra institución, siendo el caso español uno en donde el nivel de incidencia en cuanto a la diversa naturaleza en las que puede incidir, son mucho más amplias que las que tiene la Defensoría, pudiendo la primera, actuar en lo que respecta a casos de familia, por ejemplo, circunstancia para la cual la Defensoría de la Niñez carece de facultades.

En materia de niñez específicamente y con respecto a las funciones del Defensor del Pueblo, este es definido 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 Española y la Convención sobre los Derechos del Niño sean una realidad en España (Defensor del pueblo, 1978b). Esto se traduce en que la función principal de dicha institución va en la línea de atender las quejas que plantean tanto niños, niñas y adolescentes, como los adultos en cuanto a las potenciales actuaciones incorrectas o irregulares de la administración, instituciones y autoridades públicas en las que se vean afectados los derechos de NNA. En este sentido, en el libro del Defensor del Pueblo (2016, p.85) se señala que la queja del ciudadano es lo que define más popularmente a la institución siendo esta la función más trascendente del Defensor del Pueblo en el sentido de que es el mecanismo con el cual cuentan los ciudadanos para poder resolver las problemáticas que digan relación con un indebido o incorrecto funcionamiento de los órganos de la administración del Estado.

Sin embargo, nada se dice en cuanto a la materia específica de representación jurídica de menores de edad en términos específicos como ocurre con la Defensoría de la Niñez chilena. Mucho menos se hace mención respecto de la facultad de querellarse por parte del Defensor del Pueblo en circunstancias en que se vean vulnerado los derechos no solo de NNA, sino que atendiendo a su carácter de órgano proteccional general, a cualquiera de los otros colectivos

vulnerables mencionados anteriormente. No obstante lo anterior, sí existe un ámbito en donde el Defensor del Pueblo tiene una incidencia jurisdiccional puesto que este, está facultado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y amparo ante el Tribunal Constitucional (Suanzes-Carpegna, 1983. p.72). En este sentido y en relación al recurso de inconstitucionalidad, puede convertirse en un instrumento por medio del cual el Defensor del Pueblo acoja las quejas de los ciudadanos, los cuales no pueden acceder por esta vía al Tribunal Constitucional (Pérez, 2005, p.18). La institución en comento sirve de puente para que los ciudadanos puedan contar indirectamente con la legitimidad activa necesaria para poder recurrir al TC español.

No obstante estas atribuciones, creemos, el Defensor del Pueblo se mantiene en una línea de un ente eminentemente vigilante, en contraste con nuestra Defensoría de la Niñez, la cual además de poder asumir un rol de vigilante en la observancia del respeto irrestricto de los Derechos Fundamentales de NNA, además posee una gama de atribuciones de naturaleza práctica a tanto a nivel judicial como extrajudicial.

3.3.2 El Defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Argentina:

Si bien en Argentina la Defensoría se creó en el año 2005 mediante la ley N° 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescente, fue recién el año 2020 cuando pudo venir a entrar en funcionamiento dicha institución, esto debido a la vacancia que existía respecto de las autoridades llamadas a conformar la Defensoría. Cuestión que por lo demás se debió a la falta de designación por parte del congreso de ese país (ACIJ, 2020) Creemos que es un buen punto de comparación, toda vez que al igual que el caso chileno, existe un corto tiempo de funcionamiento. De esta forma podrá verse, a diferencia del caso español donde existe un defensor del pueblo general, en qué coinciden y en qué divergen el caso la Defensoría argentina y la chilena tanto en términos de diseños normativos como en los prácticos, es decir en las funciones que se la atribuyen a la Defensoría de la Niñez Argentina.

En primer lugar, cabe destacar la particularidad en cuanto al diseño normativo relativo a la materia de infancia, puesto que en el caso de Argentina se regula esta mediante la ley N°

21.061 en donde en una misma norma se establece todo el sistema proteccional de la niñez distribuido en cada uno de los títulos de dicha ley. Así en el título I se tratan las disposiciones generales, en el título II se tratan los principios, derechos y garantías de los NNA, en el título III se toca lo relativo al sistema integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes y en el título IV, los órganos administrativos de protección de derechos. Dentro de este, en su capítulo III se crea la figura del Defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el artículo 47 (Ley N°. 26.066, 2005).

En cuanto a las atribuciones que tiene el Defensor argentino, el artículo 55 de la ley respectiva, al igual que el artículo 4 de la ley N° 21.067, despliega una serie de facultades que se le otorgan para la consecución de los objetivos que tiene este organismo. En este sentido, muchas son similares en cuanto brindar una protección multidimensional de los derechos de NNA. Dicho esto, aquella atribución que presta mayor relevancia en el entendido del involucramiento de menores en procedimientos judiciales es primeramente la letra b) del artículo 55 de la ley argentina, el cual dispone que una de sus funciones es “interponer acciones para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en cualquier juicio, instancia o tribunal. Así como también en la letra c) del mismo artículo, se le atribuye al “Defensor para velar por el efectivo respeto a los derechos y garantías legales asegurados a las niñas, niños y adolescentes, promoviendo para esto todas las acciones judiciales y extrajudiciales del caso...”. Por lo tanto, no cabe duda de que en el caso argentino existe una incidencia judicial en la protección de derechos de NNA. Si bien, al igual que en el caso español, no se habla de facultad de querellarse como es el caso chileno, si se aprecia que el defensor puede participar en la interposición de acciones judiciales. Haciendo en este sentido una interpretación amplia de la disposición de la ley argentina, debería poder tener el defensor facultad para interponer querrela penal, pues habla de “interposición de acciones en cualquier juicio, instancia o tribunal” no haciendo una distinción respecto de la naturaleza del proceso de que sea trate y por consiguiente pudiendo ser este, civil, de familia, administrativo e inclusive penal.

A pesar de ser una institución reconocida dentro de la legislación argentina, existen voces disidentes respecto de su puesta en práctica. A pesar de haber sido creada en 2005, recién trece años más tarde el Gobierno de la Nación Argentina nombró al primer Defensor de la Niñez

en dicho país, visualizando una falta de interés o instrumentalización política de esta institución (Ravetllat, 2018, p.3). No obstante, en palabras de Guillermo Escobar, la evidencia empírica demuestra un grado importante de legitimación social, situándose como una institución bastante valorada por la población civil, ya que responde directamente a las preocupaciones de los ciudadanos respecto de NNA (2008, p.23), no perdiendo de vista la diversidad de personas menores de edad residentes en el territorio argentino, planteándose como meta la inclusión de aquellos colectivos que, por regla general, están siempre fuera del sistema especialmente los niños y niñas en situaciones de pobreza, con capacidad especiales, inmigrantes, pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas o tutelados por parte de la administración pública.

En las legislaciones comparadas generalmente instituciones como estas se ven incorporadas en figuras como las del ombudsman, participando en numerosos casos, divididas en distintas áreas proteccionales dependiendo del grupo al que se busca brindar una protección especial.

3.4 Críticas y deficiencias en cuanto al actual rol que juega la Defensoría de la Niñez en Chile:

La Defensoría de la Niñez es una institución autónoma en su conformación, siguiendo la línea de un modelo de atención a niños, niñas y adolescentes que se vieran vulnerados en sus derechos que no dependiera de alguna institución gubernamental, garantizando su completa independencia al momento de desplegar sus actuaciones. Esto ha permitido a la Defensoría de la Niñez seguir ciertas líneas de trabajo de forma autónoma e independiente, con una valoración positiva por parte de un gran porcentaje de la población hacia sus campañas y trabajo. Sin embargo, no toda la opinión acerca de su funcionamiento ha sido positiva, por el contrario, existen importantes voces disidentes que han criticado tanto la orgánica de la Defensoría de la Niñez, como su composición y funcionamiento desde su creación a la fecha. Tal es el caso del profesor Francisco Estrada, experto en Derecho de Familia y Derechos de la Niñez, quien, sin perjuicio de acompañar varias investigaciones realizadas por la Defensoría de la Niñez, es de una opinión más crítica acerca de la composición orgánica y del trabajo que han realizado distintos consejeros e integrantes de la Defensoría.

En primer lugar, se presenta la crítica acerca de los objetivos de la Defensoría de la Niñez, los cuales se han centrado mucho más en el ámbito penal que en cualquiera de las otras líneas de trabajo y obligaciones que emanan para la Defensoría, las que deberían tener, a juicio de Estrada, un enfoque multidisciplinario en la atención y tutela de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Esto viene dado, en opinión del profesor, en el hecho de que la actual Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz, es justamente una abogada, ex fiscal de alta complejidad, por lo cual se ha potenciado más su figura en el ámbito penal más que otros ámbitos multidisciplinarios, tales como la atención psicológica, la participación de niños, niñas y adolescentes en el ámbito político, campañas de educación y formación en derechos humanos de NNA, entre otras actividades. Sin embargo, en su opinión, esto es un problema de la conformación orgánica de la Defensoría de la Niñez, dada al momento de establecer sus funciones y funcionamiento interno durante las discusiones legislativas del proyecto de ley, más que del trabajo mismo desplegado propiamente tal. Por la vía de requerimiento, de igual forma y como se mencionó en acápite anteriores, la Defensoría de la Niñez no puede hacerse parte en ninguna causa que se tramite ante la judicatura de familia. Por otro lado, tal cual es la tónica, la falta de recursos impide que existan servicios centralizados en la Defensoría de la Niñez tales como atención psicológica, defensa y atención a víctimas de VIF, entre otras. Para esto la Defensoría ha intentado crear convenios con otras instituciones privadas, lo que, no obstante ser un gran avance, genera inconsistencia a juicio del profesor Estrada respecto a las escasas atribuciones que tiene la Defensoría en esta materia y la objetivación de sus recursos.

En segundo lugar, la facultad de querellarse es ampliamente limitada. La Defensoría de la Niñez sólo y únicamente puede querellarse cuando exista un caso de alta connotación pública donde se vean vulnerados derechos de NNA. No es una facultad privativa para cada caso donde niños vean vulnerados sus derechos, lo que limita la representación legal de los NNA ante un hecho que implique eventuales vulneraciones. Además, esto no impide ni restringe la posibilidad de que sean otros actores dentro de un proceso penal quienes puedan querellarse igualmente (tales como las Intendencias Regionales, el Ministerio de la Mujer, entre otros), provocando una multiplicidad de partes que sólo afecta el debido proceso, la correcta prosecución legal, y en último, el resultado a través de una condena favorable. Durante la

discusión legislativa esto fue un punto de inflexión toda vez que el proyecto de ley no contempla la representación legal de NNA cuando estos revisten la calidad de imputados. No es posible que un niño infractor de ley tenga un defensor público, y un niño que pertenece al sistema proteccional no tenga abogado. Durante la discusión legislativa esto fue tema de preocupación y análisis por parte de los senadores Juan Pablo Letelier, Jacqueline Van Risselberghe, y Patricio Walker, sin embargo, esto fue rechazado por representantes del Ejecutivo, junto con representantes del Consejo Nacional de la Infancia. Entre otros motivos la falta de profesionales capacitados para la defensa y tutela de imputados que sean NNA fue un criterio para adoptar dicha decisión. Por otro lado, Nicolás Eyzaguirre (ministro de economía de la época, quien participó de las sesiones de discusión legislativa en la Cámara) postuló que es institucionalmente complicado atendido los conflictos de interés que pudiese significar el hecho de que la Defensoría de la Niñez tenga autonomía y facultades en su conformación orgánica, y al mismo tiempo asuma labores de representación de NNA cuando estos tengan la calidad de imputados. Hoy la Defensoría sólo representa a víctimas de delitos, e imputados cuando estos además han visto vulnerados sus derechos en el marco de un proceso penal (tales como violaciones a los derechos humanos en contexto de detenciones de menores), sin que se entregasen los recursos suficientes para desplegar estas funciones, lo que provoca que existan funciones y obligaciones atribuidas por ley, pero no así recursos que hicieran realmente operativas dichas funciones. Hoy la defensa de niños imputados e infractores de ley se asume a través del programa “Mi Abogado” dependiente de las Corporaciones de Asistencia Judicial a lo largo de todo el país.

En tercer lugar, por último, la territorialidad también se transforma en un problema. Hoy la Defensoría de la Niñez tiene su sede en Santiago, acotando en gran proporción la cantidad de instituciones provenientes de regiones que pueden efectivamente participar, e impidiendo más aún la participación de consejeros que no tengan residencia en la Región Metropolitana, sobre todo en el caso de los NNA que integran su Consejo Consultivo. Extraordinariamente en su presupuesto se establece expresamente que no va a tener presencia regional atendida la gran cantidad de recursos que se necesitaría para establecer una Defensoría por región. Si uno compara a la Defensoría con cualquier otra institución autónoma (a excepción de ciertas Universidades), esto no ocurre con aquellas que sí tienen un carácter descentralizado, las cuales tienen presencia a lo largo de todo el país, como es el caso de la Defensoría Penal Pública o el

Instituto nacional de Derechos Humanos. No obstante todo lo anterior, la valoración pública del trabajo de la Defensoría de la Niñez ha sido altamente positiva.

CONCLUSIONES

A tres años de entrada en vigencia de la ley N° 21.067 que creó la Defensoría de la Niñez, el balance respecto de su actuación en la defensa y promoción de este colectivo vulnerable que agrupa a los niños, niñas y adolescentes ha sido positivo, más allá de las críticas que se puedan esgrimir acerca de su funcionamiento, actuaciones judiciales y conformación orgánica. No obstante lo anterior y de acuerdo a lo señalado en su Informe Anual 2021 publicado el pasado 30 de noviembre del mismo, la Defensoría ha hecho este diagnóstico, y se ha definido priorizar entre sus metas del próximo año la destinación de recursos financieros y humanos en distintas áreas de atención que requieren los niños, niñas y adolescentes fuera de la judicial, tales como la definición de gestiones públicas donde existan espacios de participación de niños, niñas y adolescentes en el proceso constituyente, centros de acción de derechos humanos de NNA, entre otras propuestas (Defensoría de la niñez, 2021).

Dicho lo anterior, la Defensoría de la Niñez se creó, desde su discusión legislativa hasta la promulgación de la Ley 20.067 en base a dos criterios. El primero de ellos fue ser una respuesta institucional del Estado de Chile a la crisis del Servicio Nacional de Menores que provocó en 2015 una alta conmoción pública y cuyos efectos aún se visualizan el día de hoy en la división de este centro en dos, uno para NNA infractores de ley, y otro para acoger y educar NNA vulnerables. El segundo de estos criterios fue el objetivo de adaptar la normativa relativa a los derechos de NNA a estándares internacionales promovidos por diversos tratados ratificados por Chile en la materia y que desde el año 1990 no se cumplían, no se ejecutaban o derechamente no se promulgaba un reglamento nacional para dichas normativas internacionales. En base a lo anterior, podemos observar que la crisis del SENAME pudo haber sido inclusive evitada si Chile hubiera adaptado sus políticas públicas en materia de garantías de NNA con anterioridad, ya que habría existido un mecanismo eficiente de control y fiscalización para con los centros del SENAME, y centros especializados de acuerdo con la edad y contexto social tanto para niños que dependan de estos centros, como para menores de edad infractores de ley.

No obstante, su funcionamiento ha estado limitado en importante medida por su escasa capacidad de recursos, tanto económicos como humanos. Siendo una institución autónoma sólo

tiene presencia en la ciudad de Santiago, lo cual acota bastante el rango de participación de NNA en esta institución, como también, limita las atenciones a víctimas y, por ende, el número de causas penales en las que participa en calidad de querellante. Sobre este punto, a lo largo de esta tesis hemos sido enfáticos en que es negativo que sólo le permitan a la Defensoría presentar querrela cuando exista un caso en sede penal de alta conmoción pública donde se vean vulnerados derechos de NNA en determinados tipos penales, no agrupando a la totalidad de los delitos donde ellos sean víctimas, lo que limita más aún su actuación, la que se concentra sólo a estos casos dejando de lado a muchos niños, niñas y adolescentes afectados.

Remitiéndonos a nuestra memoria, podemos señalar que esta cumplió con dar respuesta a las dos preguntas generales propuestas en un inicio, a saber: ¿Cuál es la incidencia real de la Defensoría de la Niñez en su rol de querellante dentro del proceso penal?; y, ¿fueron estas actuaciones calificadas como positivas? A nuestro juicio, existe una incidencia real pero acotada dentro del rol de querellante de la Defensoría de la Niñez, toda vez que su trabajo como querellante ha permitido dilucidar una potente protección para los niños, niñas y adolescente que representa, involucrándose en la investigación, pero sin embargo sólo puede involucrarse cuando existen casos de alta connotación pública donde NNA hayan visto vulnerados sus derechos, lo que claramente limita su actuación únicamente a estos casos.

Primeramente desarrollamos el concepto de vulnerabilidad, pudiendo encauzar a los niños, niñas y adolescentes como integrantes de un colectivo vulnerable, recabando antecedentes que nos permitieron ver la interseccionalidad que sufren, junto con la protección dada tanto por la normativa nacional como por los tratados internacionales ratificados por Chile a este grupo vulnerable. Pudimos concluir en este capítulo que, no obstante la actual protección de niños, niñas y adolescentes en nuestra legislación, existió la oportunidad de reformar y potenciar esto a través de la Ley de Garantías de la Niñez, la cual no llegó a trámite legislativo por temas eminentemente políticos, se mantuvo la figura del curador ad ítem que atiende a NNA en materia civil, VIF, y familia, no se pudieron concretar importantes programas en formación de género y sexualidad para con NNA, no potenció la fiscalización no judicializada por parte de la Defensoría de la Niñez a los centros del SENAME, y entre otras reformas que no se concretaron, a nuestro criterio, más por diferencias ideológicas que de funcionamiento.

Luego, logramos concluir que la conformación orgánica de la Defensoría de la Niñez permite una correcta participación democrática de integrantes de este grupo vulnerable dentro de su Consejo Asesor. Así también, permite el desarrollo de programas en pos de que los niños, niñas y adolescentes puedan conocer sus derechos y garantías. Sin embargo, a pesar de los comentarios positivos a su funcionamiento, son limitadas las veces en que la Defensoría de la Niñez puede presentar querrela en caso de delitos violentos donde NNA sean víctimas, lo cual a nuestro juicio se vuelve problemático por no garantizar un acceso universal de defensa cuando NNA requieren ayuda en el caso de ver vulnerados sus derechos.

Finalmente, logramos concretar un diagnóstico de las actuaciones judiciales de la Defensoría de la Niñez en casos de alta conmoción pública. Conseguimos analizar la actuación de dicha institución en videos de audiencias en casos de alta conmoción pública donde NNA revistieron la calidad de víctima, y llegar a la conclusión de que su rol si es relevante y necesario dentro del proceso penal cuando se vean involucrados NNA, y que ese rol puede ser potenciado. Los aspectos positivos que podemos vislumbrar en este sentido quedan evidenciados en los casos estudiados y podemos mencionar los siguientes:

Primero, las intervenciones de la Defensoría de la Niñez gozan indudablemente de un alto nivel de conocimiento jurídico de la normativa tanto sustantiva como procesal penal necesaria. A su vez, dichas intervenciones vienen aparejadas de la especialización requerida en materia proteccional de la niñez cumpliendo de esta forma con el objetivo para el cual fue creada dicha institución.

Segundo, y en cuanto al nivel de participación dentro del proceso, podemos observar a partir de los tres casos estudiados, que la institución no entorpece el adecuado desarrollo de las audiencias, demostrando poseer prudencia y diligencia a la hora de intervenir. Esto queda demostrado en que en la mayoría de las peticiones, recursos y calificaciones jurídicas de los delitos que hace la Defensoría, los magistrados fallan en conformidad con lo propuesto o requerido por ella.

Como tercera ventaja, la naturaleza jurídica de querellante conjunto autónomo que reviste la Defensoría de la niñez, creemos debe ser calificada como un aspecto positivo puesto que el grado de independencia con el que cuenta en el proceso le permite la libertad de generar un debate mucho más amplio principalmente entre el Ministerio Público y el Tribunal que conoce del asunto.

Respondiendo con la segunda interrogante de nuestra tesis, expresamos que, de todas formas, las críticas de la sociedad chilena a la Defensoría de la Niñez son altamente positivas. Consideramos que su incidencia y participación dentro del proceso penal, en la defensa y promoción de las garantías procesales y derechos de niños, niñas y adolescentes, no obstante tener sus críticas fundadas por parte de expertos en la materia, ha sido indudablemente efectiva. Esto ha quedado demostrado en diversas notas de prensa, en las intervenciones de la Defensora de la Niñez en distintas entrevistas en canales de televisión, y, por qué no decirlo, su casi nula participación en controversias, en un país altamente polarizado y con una fuerte desconfianza en las instituciones públicas. La Defensoría de la Niñez ha representado de forma mucho más eficaz y directa los intereses de las víctimas e inclusive de la misma sociedad en los diversos procesos penales a su cargo, fomentando el debate crítico y condena social ante hechos de gran envergadura como son los delitos de alta conmoción pública donde las víctimas son justamente NNA. Consideramos necesario fortalecer esta institución a través de la creación de oficinas regionales que permitan un mejor acceso a la justicia por parte de NNA, las que son víctimas de hechos violentos en todo el país, mayor financiamiento, como así también fomentar la atención psicológica y de profesionales multidisciplinarios a quienes sean víctimas de estos delitos, y el acceso de los integrantes de este grupo vulnerable a reparaciones cuando estos vean vulnerados sus garantías y derechos.

No debemos olvidar que, de igual forma, estas políticas públicas debieran ser pensadas y ejecutadas para garantizar el bienestar de NNA en nuestra sociedad, transformando esto en una política de Estado más que de intereses particulares de determinados gobiernos o grupos políticos y de influencia.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Anderson, M. B. (1994). El concepto de vulnerabilidad: Más allá de la focalización en los grupos vulnerables. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 19(124), 336–341. <https://doi.org/10.1017/S0250569X00019075>
2. Andrew, J. (2021). Caso Tomás Bravo: tribunal rechaza el sobreseimiento del tío abuelo del menor y decreta otros seis meses de investigación. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/caso-tomas-bravo-realizan-audiencia-paradiscutirelsobreseimientodeltioabuelodelmenor/2E4DJHXZKBEU3BLQNTS72JZE44/>
3. Asociación Civil Por La Igualdad Y La Justicia, A. (2020). *Por primera vez, Argentina cuenta con una Defensora de Niñas, Niños y Adolescentes*. ACIJ. <https://acij.org.ar/por-primera-vez-argentina-cuenta-con-una-defensora-de-ninas-ninos-y-adolescentes/>
4. Bácares, C. (2020). Un estado del arte analítico de las publicaciones sobre los derechos del niño en español. A propósito de tres tendencias bibliográficas: La negacionista, la oficial y la contraoficial. *Derecho PUCP*, 85, 473–515. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.013>
5. Bannura, J., et. al. (2012). *El impacto de la figura del amicus curiae en las decisiones del Tribunal Constitucional chileno*. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.
6. Baquerizo, J. (2006). *El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas*. *Revista Jurídica*.
7. Bedregal, P. et. al. (2017). *Protección a la infancia vulnerada en Chile: La gran deuda pendiente*. *Temas de agenda pública*. (N.º 101). Centro de estudios UC. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2017/10/Paper-N%C2%BA-101-Protecci%C3%B3n-a-la-infancia-vulnerada-en-Chile.pdf>
8. Berríos, G. (2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. *Política criminal*, 6 (11) 163-191. <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v6n11/art06.pdf>
9. Butler, J. (2002). *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. (1.ª ed.). Paidós Iberica Ediciones S a.

10. Butler, J. (2007). *El género en disputa: El feminismo ya la subversión de la identidad*. (1.^a ed.). Paidós Iberica Ediciones S a.
11. Carocca, A. (2009). *Manual el nuevo sistema procesal penal chileno* (5.^a ed.). Legal Publishing.
12. Chahuán, S. (2007). *Manual del (nuevo) procedimiento penal* (5.^a ed.). Lexis Nexis.
13. Caqueo-Urizar, A. (2019). Discriminación percibida en escolares migrantes en el Norte de Chile. *Terapia psicológica.*, 37(2), 97–103.
<https://www.scielo.cl/pdf/terpsicol/v37n2/0718-4808-terpsicol-37-02-0097.pdf>
14. Carbonetti, B., & Chapman, A. (2011). *Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights* (3.^a ed., Vol. 33). The Johns Hopkins University Press.
<https://www.jstor.org/stable/23015998>
15. Cillero, M. (2000). Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. *Justicia y derechos del niño*, 2(1).
https://www.unicef.cl/archivos_documento/69/Justicia%20y%20derechos%202.pdf
16. Cillero, M., et. al. (2011). *Código penal comentado* (1.^a ed.). Legal Publishing Chile.
https://www.ucursos.cl/derecho/2020/1/D125A0634/2/material_docente/bajar?id_material=2985150
17. CNN Chile. (2020, 7 agosto). Caso Ámbar: Defensora de la Niñez cuestiona que Hugo Bustamante obtuviera la libertad condicional [Vídeo]. YouTube.
https://www.youtube.com/watch?v=M8DZYxvMnmY&ab_channel=CNNChile
18. Comité De Los Derechos Del Niño. (2015). Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. *Convención sobre los Derechos del Niño*.
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/CHL/CO/4-5&Lang=Sp
19. Conde, M. J. (2009). El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes. *Revista HDH*, 50, 191–207. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25534.pdf>
20. Cubillos, J. (2015). La importancia de la interseccionalidad para la investigación feminista. *Oxímora: revista internacional de ética y política*, 7, 119–137.
<https://raco.cat/index.php/Oximora/article/view/304071>

21. Defensor Del Pueblo, D. (1978a). *Administración de Justicia*. Defensor del Pueblo.
<https://www.defensordelpueblo.es/area/administracion-de-justicia/>
22. Defensor Del Pueblo. (1978b). *En defensa de los derechos*. Defensor del Pueblo.
<https://www.defensordelpueblo.es/derechos-de-ninos-y-adolescentes/>
23. Defensoría De La Niñez. (2021). *Informe Anual 2021*. Defensoría de la niñez.
<https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2021/>
24. Defensoría De La Niñez. (2019). *Informe Anual 2019*. Defensoría de la niñez.
<https://www.defensorianinez.cl/informeanual2019/docs/Cuenta Publica e Informe Anual 2019.pdf>
25. Defensoría De La Niñez. (2018). *Plan estratégico institucional 2018-2023*.
<https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/07/PLAN-ESTRAT%C3%89GICO-INSTITUCIONAL-DEFENSOR%C3%8DA-DE-LOS-DERECHOS-DE-LA-NI%C3%91EZ.pdf>
26. Defensoría de la Niñez. (2019). *Propuesta basada en un enfoque de derechos en la intervención pública respecto de niños, niñas y adolescentes mapuches de la Región de La Araucanía*.
<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=162752&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>
27. Defensoría De La Niñez. (2020a). *Informe situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de estado de emergencias y crisis social en Chile*. Defensoría de la niñez.
<https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2020/01/Informe-DDN-Crisis-Social-ajustado-22-de-enero-2020.pdf>
28. Defensoría De La Niñez. (2020b). *Situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de Estado de Emergencia y crisis social en Chile*.
https://www.defensorianinez.cl/wpcontent/uploads/2020/01/Informecrisis22enero_digital.pdf

29. Defensoría de la Niñez Chile. (2021, 7 enero). *Sobre el veredicto en el caso del adolescente M.A.P.C* [Vídeo]. YouTube.
<https://www.youtube.com/watch?v=AagGelxSNjM&feature=youtu.be>
30. Defensoría de la Niñez. (2020c). *Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial*. <https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/sobre-nosotros-adulto/unidad-de-proteccion-de-derechos-y-defensa-especializada/>
31. Dorellana, D. (2021). *A dos años del estallido social: Informe de Defensoría de la Niñez denuncia mínimos avances en verdad, justicia y reparación para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones a sus derechos humanos*. Defensoría de la Niñez. <https://www.defensorianinez.cl/noticias/a-dos-anos-del-estallido-social-informe-de-defensoria-de-la-ninez-denuncia-minimos-avances-en-verdad-justicia-y-reparacion-para-ninos-ninas-y-adolescentes-victimas-de-violaciones-a-sus-derechos-hum/>
32. Dorellana, D. (2020). *Defensoría de la Niñez presenta Informe Anual 2020 con énfasis en las vulneraciones a los derechos humanos en crisis social y crisis sanitaria*. Defensoría de la Niñez. <https://www.defensorianinez.cl/noticias/defensoria-de-la-ninez-presenta-informe-anual-2020-con-énfasis-en-las-vulneraciones-a-los-derechos-humanos-en-crisis-social-y-crisis-sanitaria/>
33. Duce, M., et. al. (2014). La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva Jurídica y criminológica. En *Política criminal* (18.^a ed., Vol. 9, pp. 739–815). Universidad de Talca.
34. Echeverría, F. (2017). *Sexismo y estereotipos de género en educación: El caso del ‘Primer foco de luz de la nación’ y el predominio de su cultura escolar*. Universidad de Chile, Departamento de antropología. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/152443/Sexismo-y-estereotipos-de-genero-en-educacion.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
35. El Maule Informa. (2021). *Ministerio de Desarrollo Social y Familia junto a Defensoría de la Niñez lanzan iniciativa “Mi Voz Constituye Cambio”*. El Maule Informa. <https://elmauleinforma.cl/ministerio-de-desarrollo-social-y-familia-junto-a-defensoria-de-la-ninez-lanzan-iniciativa-mi-voz-constituye-cambio/>

36. El Mostrador. (2021). Defensoría de la Niñez anunció «acción constitucional» por detención de la hija de Camilo Catrillanca. *El Mostrador*.
<https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2021/01/08/defensoria-de-la-ninez-anuncio-accion-constitucional-por-detencion-de-la-hija-de-camilo-catrillanca/>
37. *En Palabras Simples 124: Ley de Responsabilidad Penal Adolescente*. (2019, 3 enero). [Vídeo]. YouTube.
https://www.youtube.com/watch?v=KulrkM75i1Q&ab_channel=PoderJudicialChile
38. Escobar, G. (2008). *Defensorías del pueblo en Iberoamérica* (1.ª ed.). Aranzadi.
39. Escobedo, M. (2014). *Un defensor del pueblo para la infancia y adolescencia en Chile*. Repertorio académico de la Universidad de Chile.
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/132994/Un-defensor-del-pueblo-para-la-infancia-y-adolescencia-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
40. Espinoza, C. (2020). *La puesta en marcha de la defensoría de la niñez en Chile y su aproximación al ombudsman*. Repertorio institucional Universidad del Desarrollo.
<https://repositorio.udd.cl/handle/11447/3342>
41. Estrada, F. (2011). La sustitución de pena en el derecho penal juvenil chileno. En *Revista Chile de Derecho. Revista Chilena de Derecho*, 38(3), 545–572.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000300006
42. Estrada, F. (2015). *Leyes de Protección de Derechos del Niño en Latinoamérica*. Documento de estudio N° 4. Antros Impresiones.
43. Estrada, F. (2015). Principios del procedimiento de aplicación de medidas de protección de derechos de niños y niñas. *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, (8), 155 - 184.
<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/41513> }
44. Estupiñan-Silva, R. (2014). La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Esbozo de una tipología. *Manual de derechos humanos y políticas públicas* (pp. 193–231). Universidad Pompeu Fabra.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39780.pdf>
45. Etcheberry, A. (1998). *Derecho Penal. Parte General* (3.ª ed.). Jurídica de Chile.

46. Feito, L. (2007). Vulnerabilidad. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 30, 7–22.
<https://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v30s3/original1.pdf>
47. Fundación Infancia, Estrada, C., & Oyarce, N. (2020). *Familias de acogida. Recomendación para mejores prácticas en el quehacer de la oferta programática para el nuevo Servicio de Protección especializada a la niñez y adolescencia*.
<http://fundacioninfancia.cl/wp/wp-content/uploads/2021/03/Familias-de-acogida-FI-Final-1.pdf>
48. Gordon, D. et. al. (2007). *Pobreza, un glosario internacional*. Clacso Libros.
49. Hernández, A. (2018). Opresión e interseccionalidad. En *Debate: Vulnerabilidad, justicia y salud global. Nuevos desafíos y enfoques para la salud* (10.ª ed., Vol. 26, pp. 275–284). Dilemata.
<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000196/563>
50. Horvitz, M., & J, L. (2003). *Derecho Procesal Penal. Tomo I* (1.ª ed.). Jurídica de Chile.
51. Horvitz, M., & López, J. (2005). *Derecho Procesal Penal Chileno. Tomos I y II*. (1.ª ed.). Jurídica de Chile.
52. Juretić, J. (2015). *Definiciones conceptuales para un sistema de protección de niños, niñas y adolescentes*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.
https://www.unicef.org/chile/media/1246/file/definiciones_conceptuales.pdf
53. La Tercera. (2021). Caso Catrillanca: exGOPE Carlos Alarcón es condenado a 11 años por homicidio y 5 por homicidio frustrado. *La Tercera*.
<https://www.latercera.com/nacional/noticia/caso-catrillanca-exgope-carlos-alarcon-es-condenado-a-a-16-anos-por-homicidio/TUC5DMR43ZEZ3KPCC5SJIGYTNO/>
54. Lathrop, F. (2014). La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el Derecho Chileno. En *Revista Chilena de Derecho Privado. Revista Chilena de Derecho Privado*, 22., 197-229. <https://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n22/art05.pdf>
55. Luna, F. (2008). La metáfora de las capas. En *Vulnerabilidad* (1.ª ed., pp. 60–67). Jurisprudencia Argentina.
[http://www.saludcapital.gov.co/Capacitaciones%20%20Comit%20de%20tica%20para%20la%20Investigacin/6%20Sesi%C3%B3n%202016%20julio%202014/Luna_F%5B1%5D.Vulnerabilidad la metafora de las capas.pdf](http://www.saludcapital.gov.co/Capacitaciones%20%20Comit%20de%20tica%20para%20la%20Investigacin/6%20Sesi%C3%B3n%202016%20julio%202014/Luna_F%5B1%5D.Vulnerabilidad%20la%20metafora%20de%20las%20capas.pdf)

56. Maldonado, F. (2004). La especialidad del sistema de responsabilidad penal de adolescentes: Reflexiones acerca de la justificación de un tratamiento penal diferenciado. *Revista Justicia y Derechos del Niño*, 6. <https://dpenal.cl/wp-content/uploads/2021/04/FRANCI1-1.pdf>
57. Maldonado, F. (2014). Estado y perspectivas de la reforma proyectada en Chile sobre el sistema de protección de menores de edad. *Revista Ius et Praxis*, 2, 209–234. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art06.pdf>
58. Maturana, C., & Montero, R. (2010). *Derecho Procesal Penal. Tomo I* (1.^a ed.). AbeledoPerrot LegalPublishing.
59. Matus, J. et. al. (2003). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General* (2.^a ed.). Jurídica de Chile.
60. Mora, A. (2016). *El libro del Defensor del Pueblo*. Defensor del Pueblo.
61. Morlachetti, A. (2014). La Convención sobre los Derechos del Niño y la protección de la infancia en la normativa internacional de derechos humano. En *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables* (pp. 21–42). Red DHES.
62. Morondo, D. (2016). ¿Un nuevo paradigma para la igualdad? La vulnerabilidad entre condición humana y situación de *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 34, 205-221.
63. Nacional, B. D. C. (1970). *Ley N°17.284, rebaja de edad para votar a 18 años y se concede el derecho a voto a las personas analfabetas*. bcn.cl. https://www.bcn.cl/historiapolitica/elecciones/detalle_eleccion?handle=10221.1/63125&periodo=1925-1973
64. Nebra, J. (2020). Sistema Penal Juvenil y Comunidad: Una relación impensada. *Revista nuestraAmérica*, 8(15).
65. Observatorio Niñez Y Adolescencia. (2017). *Cifra negra de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes: Ocultamiento social de una tragedia*. Observa derechos. <https://www.observaderechos.cl/web2021/Reporte-Violencia-2017.pdf>
66. Oyarzún, J. (2011). *La publicidad del juicio oral penal y sus excepciones*. Pontificia universidad católica de Valparaíso. http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-8000/UCC8011_01.pdf

67. Patricia Muñoz García es la nueva Defensora de la Niñez. (2018). *Senado - República de Chile*. <https://www.senado.cl/sala-de-sesiones/patricia-munoz-garcia-es-la-nueva-defensora-de-la-ninez#top>
68. Pérez, J. L. (2005). El Defensor del Pueblo en España: Balance de veinticinco años de experiencia constitucional (128.a ed.). *Revista de Estudios Políticos* (nueva época).
69. Pinochet, R., & Ravetllat, I. (2015). Los principios de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en el sistema normativo chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 44, 69-96. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n44/a02.pdf>
70. Poder Judicial Chile. (2020, 10 agosto). Formalización de la investigación contra Hugo Bustamante por el femicidio de Ámbar Cornejo (1) [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=5YmZCP2QTP8>
71. Poder Judicial Chile. (2021a, 27 febrero). Audiencia de control de detención de imputado por homicidio de Tomás Bravo [Vídeo]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=HKCgh5yQLJc&ab_channel=PoderJudicialChile
72. Poder Judicial Chile. (2021b, marzo 2). Audiencia de formalización de imputado por homicidio de Tomás Bravo [Vídeo]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=BmsUJ00KTo&ab_channel=PoderJudicialChile
73. Poder Judicial Chile. (2021c, marzo 4). Caso Tomás Bravo - Audiencia de apelación contra Jorge Escobar [Vídeo]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=QScJ1WdG2To&ab_channel=Meganoticias
74. Poder Judicial Chile. (2021d, septiembre 16). Audiencia de sobreseimiento en causa contra imputado en el homicidio de Tomás Bravo. [Vídeo]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=Us_ldl1tbhE&ab_channel=PoderJudicialChile
75. Poder Judicial Chile. (2021e, 26 octubre). Inicio de juicio oral contra acusados por el homicidio de la adolescente Ámbar Cornejo en 2020 [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=jzxfU8EYTNU>
76. Poder Judicial Chile. (2021f, noviembre 26). Lectura de veredicto en juicio oral contra acusados por el homicidio de la adolescente Ámbar Cornejo [Vídeo]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=RjnhHQfcO8M&t=21s&ab_channel=PoderJudicialChile

77. Policía de Investigaciones. (2011). *Centro de asistencia a víctimas de atentados sexuales: Una revisión de la experiencia* https://pdichile.cl/docs/default-source/campa%C3%B1as/infocavas.pdf?sfvrsn=8f6cc057_2
78. Ravetllat, I. (2018). *El defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Argentina. De dónde venimos para saber hacia dónde vamos.* (200.^a ed.). La Ley.
79. Real Academia Española. (s.f.). Cultura. En Diccionario de la lengua Española. Recuperado en 30 de mayo de 2021, de <https://dle.rae.es/vulnerable>
80. Roxin, C. (2015). *Problemas Básicos del Derecho Penal* (1.^a ed.). Thomson Reuters.
81. Salas, P. (2011). Consideraciones prácticas de la ley de responsabilidad penal adolescente. *Revista de Estudios de la Justicia*, 14. 217-242. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29438/31214>
82. Suanzes-Carpegna, J. (1983). *La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo - Derecho Constitucional* (8.^a ed.). Revista Española de Derecho Constitucional.
83. Unidad Del Comisionado Para La Infancia Y La Adolescencia. (2016). *El Derecho a la Representación Jurídica de Niños, Niñas y Adolescentes.* Servicio Nacional de Menores.
84. Vera, J. M. (2002). *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía.* Imprenta nacional de boletín oficial del estado.
85. *¿Quiénes somos?* (2020). Defensoría de la niñez. <https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/sobre-nosotros-adulto/historia/>
86. 24 horas. (2021). Los errores y contradicciones en el Caso Tomás: Último informe certifica intervención de terceros. *24Horas.cl*. <https://www.24horas.cl/regiones/biobio/los-errores-y-contradicciones-en-el-caso-tomas-informe-certifica-intervencion-de-terceros-4940644>

Normativa y jurisprudencia:

1. Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra, párrafos 53, 54 y 60 y, Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 164.

2. Corte IDH, OC-17/02, precitado, párr.60, 86-87, 93; Corte IDH, Servellón García et al. vs. Honduras, 21 de septiembre de 2006, párr.116; Corte IDH, Familia Barrios vs. Venezuela, 24 noviembre 2011, párr.55.
3. Código Civil [CC]. Decreto Exento N°. 3296. 2015. Art.14 de diciembre de 1855 (Chile).
4. Código Procesal Penal [CPP]. Ley 19.696. 2021. Art.108-109-111-121-261-259. 29 de septiembre de 2000 (Chile).
5. Código Penal [CP]. Ley 21.310. 2021. Art 142. 12 de noviembre de 1874 (Chile).
6. Constitución Política de la Republica de Chile [CPR]. Art. 20-21. 21 de octubre de 1980 (Chile)
7. Ley N°. 16.618 de 1967. Fija el texto definitivo de la ley de menores. 3 de febrero de 1967. D.O. N°. 26.687.
8. Ley N°. 19.947 de 2004. Establece nueva ley de matrimonio civil. 7 de mayo de 2004. D.O. N°. 37.854.
9. Ley N°. 19.968 de 2004. Crea los Tribunales de Familia. 25 de agosto de 2004. D.O. N°. 37.949.
10. Ley N°. 20.066 de 2005. Establece ley de violencia intrafamiliar. 22 de septiembre de 2005. D.O. N°. 37.930.
11. Ley N°. 20.084 de 2005. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes con infracciones a la ley. 28 de noviembre de 2005. D.O. N°. 38.331.
12. Ley N°. 20.207 de 2007. Establece que la prescripción en delitos sexuales contra menores, se contra computará desde el día en que estos alcancen la mayoría de edad. 23 de agosto de 2007. D.O. N°. 38.852.
13. Ley N°. 20.507 de 2011. Tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal. 1 de abril 2011. D.O. N°. 39.931.
14. Ley N°. 20.526 de 2011. Sanción del acoso sexual de menores, la pornografía virtual y la posición de material pornográfico infantil. 12 de julio de 2011. D.O. N°. 40.034.
15. Ley N°. 20.536 de 2011. Sobre violencia escolar. 8 de septiembre de 2011. D.O. N°. 40.064.

16. Ley N°. 20.594 de 2012. Crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades. 13 de junio 2012. D.O. N°. 40.291.
17. Ley N°. 21.067 de 2018. Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez. 22 de enero de 2018. D.O. N°. 41.969.
18. Ley N°. 21.160 de 2019. Declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad. 11 de julio de 2019. D.O. N°. 42.406.
19. Ley N°. 21.302 de 2020. Crea el Servicio Nacional de Protección especializada en la niñez y adolescencia y modifica normas legales que indica. 22 de diciembre de 2020. D.O. N°. 42.846.
20. Ley N°. 26.066 de 2005. Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. D.O. N° 30767.
21. Ley N°. 3-1981 de 1981. Ley orgánica del defensor del pueblo. 6 de abril 1981 D.O. N° 146.
22. Resolución N°40/43 de 1985 [Organización de Naciones Unidas: Asamblea General] Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia juvenil (Reglas de Beijing). 29 de noviembre de 1985.
23. Resolución N°15-2018 de 2018 [Ministerio Secretaria General de la Presidencia] Estatuto de funcionamiento de la Defensoría de los Derechos de la Niñez. 18 de marzo de 2018.
24. Resolución N°2-2016 de 2016 [Servicio Nacional de Menores, Unidad del Comisionado para la Infancia y la Adolescencia] El Derecho a la Representación Jurídica de Niños, Niñas y Adolescentes. Abril de 2016
25. Observación General N°24 de 2019 [Organización de Naciones Unidas: Comité de los Derechos del Niño] Relativa a los Derechos del Niño en el sistema de justicia juvenil. 18 de septiembre de 2019.
26. Observación General N°20 de 2016 [Organización de Naciones Unidas: Comité de los Derechos del Niño] Relativa a la efectividad de los Derechos del Niño durante la adolescencia. 6 de diciembre de 2016.
27. Organización de Naciones Unidas. Convención de los Derechos del Niño. Art. 3-8-9-10-12-13-14-16-17-19-37-40-44. 20 noviembre 1989 versión en línea, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>