



**“APOYO JURÍDICO PARA LA ADECUACIÓN
DE LA LEY N°19.968, QUE CREA LOS
TRIBUNALES DE FAMILIA, A LAS NORMAS
DEL PROYECTO DE LEY DE GARANTÍAS
DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ”**

JEFE DE PROYECTO

ADJUDICATARIO

Luis Ignacio De Ferari Vial¹

EQUIPO DE CONSULTORES

Ricardo Antonio Garrido Álvarez²

Harry Andrés Ortúzar Flores³

Luis Ignacio De Ferari Vial

¹ Abogado, Universidad de Chile. Diplomado en Reforma Procesal Penal y Derecho Penal Económico, Universidad Alberto Hurtado. Profesor del ramo Socio-Jurídico “Reformas al Estado”, Universidad Alberto Hurtado.

² Abogado, Universidad de Chile. Magister en Derecho Procesal, Universidad de Rosario. Profesor del ramo Lógica Jurídica, Universidad de Atacama.

³ Abogado, Universidad Alberto Hurtado.

INTRODUCCIÓN

El presente informe es el resultado de la Propuesta Técnica de Estudio “Apoyo Jurídico para la Adecuación de la Ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, a las Normas del Proyecto de Ley de Garantías de los Derechos de la Niñez”, encomendado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante MINSEGPRES) y el Consejo Nacional de la Infancia (en adelante e indistintamente, el Consejo), en el marco de la tramitación del Proyecto de Ley de Garantías de los Derechos de la Niñez, boletín parlamentario N° 10315-18 (en adelante, “el Proyecto”). Las bases técnicas y administrativas fueron aprobadas por MINSEGPRES en virtud de la resolución exenta N° 3917, de fecha 9 de noviembre de 2015. El estudio, en conformidad con las bases, se licitó en el portal de compras públicas del Estado, www.mercadopublico.cl, bajo el ID 617-14-LE15, adjudicándose al oferente, Sr. Luis Ignacio De Ferrari Vial, en virtud de la resolución exenta N°4176, del MINSEGPRES, de fecha 14 de diciembre de 2015.

El estudio se estructurará en 3 partes. La primera contendrá la fundamentación jurídica de las adecuaciones que se propondrán. La segunda parte consistirá en formular las propuestas de adecuación para cada uno de los objetivos específicos que se formulan en las bases técnicas. La última parte contendrá el anteproyecto de normas adecuatorias a la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

Por otra parte, durante el estudio, análisis y sistematización del presente informe, se revisaron las indicaciones presentadas por el Ejecutivo. Se advirtió que no podíamos colegir de ellas la instauración del sistema de entrada única que se trató en la reunión técnica de fecha 16 de diciembre de 2015. Sin perjuicio de lo cual, se decidió modificar el artículo 8°, numeral 7°, reservando la competencia del juez de familia para la aplicación de medidas de protección que digan relación con la separación del hijo o la hija de su padre o madre, o de ambos.

Por último, se debe tener en consideración que el estudio que ahora se presenta se basa fundamentalmente en los desarrollos y en las conclusiones del estudio encargado por el Consejo Nacional de la Infancia, denominado “Análisis del sistema actual de representación judicial de niños, niñas y adolescentes por curadores ad litem y propuesta de un sistema de acceso a la justicia en el marco de un Sistema Integral de Garantías de Derechos” (ID 617-13-LE14), realizado por este equipo de consultores entre los meses de diciembre de 2014 y enero de 2015.

OBJETIVOS

Los objetivos del presente estudio se desglosan en los siguientes, general y específicos:

1.1 Objetivo General

Estudiar y proponer –incluido el articulado- las adecuaciones que requerirá la ley de Tribunales de Familia para hacerla coherente con el sistema de garantías que establece el proyecto de ley de garantías de los derechos de la niñez, y cumplir con sus estándares, dando respuesta a los asuntos enunciados en los objetivos específicos

1.2 Objetivos específicos

Asesorar jurídicamente al Ministerio Secretaría General de la Presidencia, especialmente, respecto de los asuntos que se listan a continuación:

1. Proponer la fórmula más adecuada para consagrar la concepción del niño como sujeto de derecho en la ley 19.968, por ejemplo, en el reconocimiento expreso de su calidad de parte;
2. Dada la consagración expresa del debido proceso como una garantía de los niños en el proyecto de garantías, evaluar la necesidad de normas que establezcan y aseguren el cumplimiento de este principio;
3. Identificación y justificación de las normas del Título III de la Ley de Tribunales de Familia que requieren modificación conforme con el Proyecto, específicamente en relación con los derechos de los niños involucrados y su intervención en los procesos en razón de las normas vigentes;
4. Compatibilidad de la audiencia especial confidencial con el derecho al debido proceso de los niños y su calidad de parte en él.
5. Necesidad de modificar el artículo 18 de la ley N°19.968, relativo al interés superior del niño, dada la regulación contemplada sobre el particular en el Proyecto;
6. Compatibilidad del inciso 3° del artículo 16 con una noción de los niños como parte en los procedimientos judiciales;

7. Procedimiento idóneo para resolver la impugnación judicial establecida en el artículo 35 del Proyecto
8. Procedimiento idóneo para regular el mecanismo de revisión que se hace referencia en el artículo 36, inciso 4º, del Proyecto;
9. Facultades de los tribunales de familia para conocer de asuntos de naturaleza contencioso administrativa (Revisión de las actuales medidas de protección);
10. Cambios que debiesen efectuarse al Párrafo Primero del Título IV de la Ley N°19.968, relativo al procedimiento especial de aplicación de medidas de protección de los derechos de los niños; y
11. Relación entre la facultad del órgano administrativo para adoptar medidas, bajo los supuestos de intervención y requisitos establecidos en el Proyecto, con las facultades constitucionales exclusivas de los Tribunales de Justicia.

PRIMERA PARTE
FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

INTRODUCCIÓN

La presente fundamentación tiene por objeto apoyar jurídicamente las propuestas de adecuaciones que deben realizarse a la ley 19.968, teniendo en vista para tal propósito los estándares contenidos en el *Mensaje de S. E. la Presidenta de la República con el que Inicia un Proyecto de Ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez* (Mensaje N° 950-363, de fecha 21 de septiembre de 2015). El Mensaje presidencial alude a la necesidad de adecuar un conjunto de leyes y otras normas a esta nueva ley marco, que fundamentará y articulará un genuino y nuevo sistema de garantías de los derechos de la niñez, mencionando explícitamente el caso de la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia. La necesidad de dicha adecuación es doble. Por un lado, porque el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución entrega a todo tribunal y, en especial, a los tribunales de familia, no ha considerado a los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) en una medida equivalente con la concedida a toda persona mayor de 18 años, sobre cuyos derechos se decide mediante el ejercicio de la jurisdicción estatal. Usualmente, en un Estado Democrático de Derecho al conjunto de garantías y mecanismos jurídicos que una persona tiene para controlar la razonabilidad de la decisión judicial que le empece, se los reconoce como *proceso* o *debido proceso*. No obstante, este conjunto de garantías y dispositivos no han sido considerados en plenitud para los NNA, quienes evidentemente tienen derechos que son adjudicados por las decisiones que los tribunales de familia adoptan. Por otro lado, porque dentro del ámbito de competencia material que la ley concede a estos tribunales de familia está la protección de los derechos de los NNA, sin embargo, dichas decisiones de “tutela judicial” deben adoptarse y convivir, hasta hoy, con un conjunto más o menos inorgánico y poco sistemático de normas e instituciones dedicadas a la protección de los derechos de los NNA. Lo que es aún más deficitario, es que deben articularse con algunas normas subsistentes de la Ley de Menores, que, como su nombre lo sugiere, están pensadas en la lógica de la incapacidad jurídica del niño, adoptando una perspectiva institucional de clara orientación tutelar.

A presentar sucintamente estos dos fundamentos para la necesidad de adecuación de la ley 19968 y explicar cuáles son las justificaciones y las formas que dicha adecuación puede adoptar se dedican las siguientes líneas.

I) JUSTIFICACIÓN Y MARCO TEÓRICO PARA UNA ADECUACIÓN.

1.1 SOBRE LA IDEA DE DEBIDO PROCESO.

La ley 19.968 creó los tribunales de familia y regula los procedimientos jurisdiccionales con arreglo a los cuales éstos deben tomar las decisiones sobre los ámbitos materiales de competencia que esa misma ley establece. La necesidad de una regulación legal de estas cuestiones viene impuesta por la Constitución, es decir, se trata de una materia de reserva legal y, además, debe garantizar esta regulación legal ciertos mínimos que aseguren la razonabilidad de las decisiones que estos tribunales adoptan con arreglo a estos procedimientos. De hecho, cuando el procedimiento cumple estos requisitos se le denomina usualmente proceso⁴. La lógica de que sea la ley la que debe regular los procedimientos jurisdiccionales no es tan fácil de advertir usualmente, por lo que es necesario explicitar, muy sintéticamente, los principios justificadores de la reserva legal y de la forma específica que adoptan estos procedimientos en un Estado Democrático de Derecho. De esta manera, advertir cómo ello impacta en la situación actual de NNA en el marco de dicha regulación institucional.

Aunque no sea fácil de advertir en una primera mirada, la fundamentación ideológica del proceso jurisdiccional regulado legalmente, y con garantías que aseguren la razonabilidad de las decisiones judiciales, es la autonomía. En efecto, en un Estado Democrático de Derecho las personas son autónomas para realizar su propio plan de vida, para sustentar ideas distintas acerca de lo que es correcto y ejercen los derechos del orden constitucional en la medida de esa realización⁵. Las leyes, a su turno, deben expresar la deliberación compartida acerca de lo que es conveniente o correcto para todos los miembros de la comunidad política, puesto que de otro modo aquéllas no implicarán un acto de autogobierno, sino un acto de sujeción. La obligación institucional de los jueces de aplicar las leyes a la resolución de los casos que deben decidir se basa en estas suposiciones ideológicas. Si el juez pudiera decidir el caso usando como criterio de decisión su propia comprensión acerca de lo que es adecuado para el mismo, entonces su decisión sería un acto político en sentido neto, y estaría decidiendo ilegítimamente sobre asuntos que conciernen a otros. Mucha literatura reciente

⁴ ALDUNATE (2008), p. 200.

⁵ RAWLS (1982); SEN (2009)

sobre derechos de NNA ha remarcado que el gran problema de los sistemas de justicia bajo el imperio de la doctrina tutelar se refiere al posicionamiento anti democrático y antijurídico en el que quedaban los tribunales de menores. Desde este punto de vista, el gran defecto de una judicatura de menores es que anula la autonomía de los sujetos a su decisión⁶. Recientemente, el propio Comité de Derechos del Niño ha expresado que la idea que decidir usando como “consideración primordial” el “interés superior del niño” no puede implicar otra cosa que decidir conforme a sus derechos pre existentes, con la subsiguiente fundamentación⁷.

En el ámbito de la justicia “para adultos”, la idea de que los jueces deben usar las normas del derecho como razones preexistentes de su decisión no resulta para nada una idea novedosa y como se explicaba, es normalmente expuesta como unos de los principios fundadores de la judicatura en un estado democrático de derecho. Sin embargo el acento teórico siempre ha sido puesto en las normas como razones de fondo, es decir las normas con arreglo a las cuales el asunto es decidido (*ratio decidendi*) tanto que la garantía estrella para la verificación de esta obligación institucional siempre se ha considerado la explicitación del argumento justificatorio de la decisión⁸, el que, de ese modo, puede ser controlado. La adecuación de las normas procesales, a los estándares de un Estado Democrático de Derecho al menos en el contexto latinoamericano, ha ido más atrás y en el ámbito de la justicia para NNA muchísimo más⁹.

Desde el punto de vista procesal, la idea de que el juez resuelve sobre un asunto que concierne a las partes del juicio y no al Estado (juez) como resolutor tiene una correlación bastante evidente en la estructura del procedimiento jurisdiccional. La idea del Debido Proceso, *due process of law*, *Droit de la Defense* o similares (en nuestro país expresado en la fórmula constitucional de un racional y justo procedimiento), es una idea de antigua raigambre jurídica y ha ido evolucionando y adquiriendo un contenido que tiene mucho que ver con esta dimensión. De hecho, las garantías que lo componen pueden ser modernamente justificadas como expresión de la autonomía personal y de la titularidad de los derechos de las partes que intervienen en el proceso. Veamos cómo opera esto con algunas de las garantías más importantes del debido proceso.

⁶ CILLERO (2009); GARRIDO (2013)

⁷ Véase Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General N° 14, CRC/C/GC/14, de 29 de mayo de 2013.

⁸ MACCORMICK (2000); ALEXY (1981); ATRIA (2009)

⁹ NUÑEZ (2009)

a) El derecho a la Defensa Es un contenido clásico del debido proceso, tanto así que en algunos sistemas como el argentino o el francés se identifican. El derecho a la defensa se caracteriza por tener un contenido multidimensional y se manifiesta de muchas maneras a lo largo del procedimiento o el proceso. En primer lugar, la defensa de las partes implica la posibilidad de sustentar no solo una versión del caso, sino del derecho aplicable al mismo (lo que explicaría la necesidad de la defensa letrada como un componente indisoluble del mismo). En los hechos, lo que las partes de cualquier proceso hacen es sustentar versiones competitivas de lo que el Derecho dice para el caso. La defensa no consiste tan sólo en articular un relato acerca de lo que ocurrió o de los antecedentes que deben ser tenidos en cuenta por el juez desde el punto de vista de los hechos, sino que consiste en una medida importante en la posibilidad de sustentar esas interpretaciones jurídicas y articular un argumento justificatorio del cual el proceso no es más que medio de verificación. Cuando en doctrina se dice que el proceso es un medio de debate (ALVARADO, 2005), no se está pensando tan sólo en que es un medio para debatir o “comprobar” los hechos pertinentes del caso, sino que el proceso es modernamente un espacio de construcción intersubjetivo de lo que el Derecho dice o debe decir en relación con el caso que debe ser resuelto por el juez; esto se trasunta no sólo en los escritos o alegaciones de demanda y contestación, sino que en el control que cada una de las partes, en igualdad de condiciones, puede hacer de las calificaciones jurídicas, procesales y de fondo, que el juez realiza durante el proceso. Contrariamente a lo que se sostuvo bajo el influjo de positivismo legalista del siglo XIX, i.e., el Derecho no es un dato. Subsecuentemente, el derecho a la defensa se despliega en el ejercicio de las demás garantías del debido proceso como la posibilidad de aportar prueba, controlarla, la de recurrir de las resoluciones, etc. De suerte que de algún modo la posibilidad de ejercicio adecuado y pertinente de todas las demás garantías quedan condicionada por la disposición de una defensa técnica y especializada que sea adecuada.

b) La posibilidad de aportar prueba Evidentemente la posibilidad de aportar prueba se relaciona con este espacio de construcción de lo que es “verdad” en el caso. La aplicación del derecho supone atribuir a fenómenos del mundo material las consecuencias previstas por una norma ante su ocurrencia¹⁰. De esta suerte, la correcta aplicación del derecho que es una obligación institucional del juez se vuelve metodológicamente factible y jurídicamente legítima si son las partes las que aportan las pruebas o medios de confirmación de esa verdad, cuestión que el juez debe luego “apreciar”,

¹⁰ MACCORMICK (2007)

es decir, analizar y establecer la verdad de sus conclusiones fácticas a través de métodos válidos intersubjetivamente. Si fuese el juez el llamado a producir la prueba del caso, entonces, él podría escoger los hechos relevantes para la determinación de la norma que el mismo considera apropiada lo que en la práctica implicaría una apropiación ilegítima del conflicto que pertenece a las partes.

c) Controlar la prueba. No solo las partes pueden ofrecer prueba sino controlar su producción. Como la verdad del caso es una construcción de las propias partes a quienes pertenece el conflicto, el control intersubjetivo de la prueba de su calidad, de su falibilidad, depende de la actividad de las partes. El propósito de estas normas es precisamente evitar que el juez introduzca su comprensión acerca de lo que es correcto al determinar lo que es verdadero y correcto para el caso, valga la redundancia, a través de una producción enteramente entregada a las partes del juicio.

d) Doble instancia o derecho al recurso. Antiguamente se hablaba del fundamento del derecho a la apelación indicando que se basaba en la falibilidad del juez¹¹. En el contexto de un Estado democrático del Derecho, el derecho al recurso se funda en la correcta aplicación del Derecho y/o de la correcta aplicación de las reglas para la determinación de los hechos del caso¹². Como la función institucional de la judicatura es resolver lo que sea el derecho de una persona con arreglo a criterios preexistentes, constituidos por las reglas que esos mismos destinatarios han acordado, es necesario contar con mecanismos de control intersubjetivo de que esa operación se haga correctamente. La explicitación del argumento justificatorio es una exigencia legal, cuando no constitucional, porque de ese modo se puede saber si el argumento en que la sentencia consiste ha aplicado correctamente el derecho en el sentido de haber seleccionado una norma pertinente, haberla interpretado adecuadamente y haber atribuido las consecuencias que se siguen en derecho, de esa aplicación. Del mismo modo, ha de ser posible encontrar en ese fundamento el argumento que justifica las conclusiones acerca de los hechos del caso de manera que ese razonamiento parezca concordante con la lógica y las máximas de la experiencia que no son otra cosa que criterios de racionalidad válido para cualquier interlocutor racional. Dada la estructura de los procedimientos adversariales, orales y públicos (que no son otra cosa que control democrático de la actividad judicial), el derecho del recurso se ha ido transformando cada vez más en un derecho de control argumentativo al punto que el derecho a recurrir ante

¹¹ YAÑEZ Y MATCOVICH (2005)

¹² NUÑEZ (2009)

el superior jerárquico se ha ido desplazando desde la lógica de la revisión (apelación) a la del control argumentativo¹³ (nulidad).

1.2- SITUACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA LEY 19968 EN RELACIÓN CON LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Las breves explicaciones anteriores, tienen un doble objetivo: mostrar hasta qué punto existe una conexión de fundamentación entre la autonomía personal y el reconocimiento de la persona como sujeto de derechos y la estructura del proceso de forma que sus garantías expresan no sólo la exigencia de un derecho constitucional importante, sino también la idea misma de personas titulares de derechos. Por otro lado, intenta establecer la proyección multidimensional que tiene, de forma que los diferentes aspectos son todos importantes para respetar la idea de que quien es destinatario de una decisión judicial es el protagonista del proceso que tiene como resultado esa decisión. Siendo así, se orienta claramente el contenido de las modificaciones y adecuaciones que, en lo procesal, se deben hacer a la ley 19.968. En efecto, las regulaciones actuales, no solo en Chile, que prevén “audiencia” para los NNA, o que consultan la posibilidad de nombrar representantes para algunas hipótesis problemáticas, no son sólo incompletas o insuficientes, sino que están en abierta tensión con la misma idea de debido proceso. En consecuencia, con la idea ya establecida en el contexto de la doctrina jurídica internacional sobre derechos de NNA de que éstos son sujetos de derechos y que esto implica su autonomía.

El propio Comité de derechos del Niño, en consonancia con los instrumentos internacionales, ha establecido a propósito de la “justicia de menores”, que ello implica como un mínimo indispensable, el reconocimiento de las mismas garantías básicas que ya existen en el plexo constitucional, pero con ingredientes añadidos o que refuercen esas garantías o bien que supongan un abordaje especializado del proceso a la condición especial que la niñez y la adolescencia son como etapas de la vida¹⁴, cuestión que en nuestro medio ha sido ampliamente respaldada por la doctrina especializada¹⁵. Esto da una guía certera del tipo de adecuaciones que se deben hacer en el sentido de que la conexión de las garantías con su justificación muestra cuáles son los ajustes y cambios que permitirán el despliegue de la autonomía y el ejercicio de los propios derechos “en el proceso”. Existe una cierta tendencia

¹³ TARUFFO (2006); NUÑEZ (2009)

¹⁴ Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General N° 10, CRC/C/GC/10, de 25 de abril de 2007.

¹⁵ DUCE (2010)

a considerar que la “especialidad” en materia de procesos, en relación con niños y adolescentes, no es otra cosa que los ajustes que se necesitan para el ejercicio autónomo de los derechos en el proceso. Un ejemplo paradigmático lo constituye las condiciones especiales de la declaración de NNA en el proceso penal, que, dadas las condiciones de la adolescencia de menor dominio del acto y de dependencia afectiva con los adultos protectores, se requiere de ciertas salvaguardas para que aquélla exprese realmente una declaración autónoma¹⁶. Si bien la mayor parte de estas reflexiones han tenido lugar en el contexto del proceso penal de adolescentes, la lógica que las inspira es totalmente aplicable a todo tipo de proceso.

2.- SUJETO DE DERECHO Y PROCESO.

De lo que se viene expresando se desprende que la calidad de sujeto de derecho que desde la Convención Internacional sobre Derechos del Niño se ha venido instalando como el paradigma prevaleciente en materia de relaciones de la infancia con el estado y su sistema institucional y, que recoge explícitamente el proyecto de ley sobre sistema de garantías de derechos de la niñez, tiene como correlato necesario la calidad de sujeto procesal y parte procesal del NNA en los procedimientos jurisdiccionales que adjudican derechos del mismo.

Esta conclusión debe ser tomada en toda su extensión en el sentido de que el debido proceso que el mismo proyecto consagra no implica solo ajustes o “salvaguardas” a los mecanismos de participación procesal actual, algo que podría pensarse desde la construcción errática que la dogmática chilena ha hecho de la garantía del debido proceso, sino un cambio sustantivo en la situación procesal de los NNA sobre cuyos derechos se resuelve en estos procedimientos. Ello, por supuesto, impone una reconfiguración completa de la regulación actual que lleva desde la capacidad procesal, el derecho a ser oído, derechos y cargas procesales hasta la asesoría letrada especializada.

3.- ALGUNOS AJUSTES IMPORTANTES Y SU JUSTIFICACIÓN.

Uno de las adecuaciones ineludibles que sin duda es el ancla en que reposa la posibilidad de una articulación consistente de la protección de los derechos de NNA en sede judicial es la relativa a un derecho de defensa y representación jurídica especializada,

¹⁶ DUCE (2010); ESTRADA (2009)

subsecuente. En el estudio *ID 617-13-LE 14* tuvimos ocasión de remarcar que la representación judicial de NNA, como está concebida en el artículo 19 de la ley 19. 968, es defectuosa por varias razones importantes.

No es necesario realizar un examen dogmáticamente exhaustivo para comprobar que se trata de una norma que pugna, en su inspiración y consecuencias lógicas, con la idea del derecho a la defensa de NNA y por esa vía con la idea de que son titulares plenos de derechos diferenciables del de los representantes legales y que deben manifestarse en el proceso y que más bien parece inspirada en la idea de la curaduría y el tutelarismo anterior:

a) En primer lugar, la norma habla de asuntos de competencia de los juzgados de familia en que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas o adolescentes. Esta redacción parece sugerir que se trata siempre de asuntos de terceros (los padres) que pudieran afectar o involucrar a los niños. La norma pasa por alto que en un número importante de casos y en materias nada triviales, como la corresponsabilidad de los padres, el asunto es centralmente un caso que debe adjudicar un derecho del niño, niña o adolescente y, sólo tangencialmente o por consecuencia, proyecta obligaciones para los padres. El esquema procesal parece haber absorbido por completo la noción del niño como sujeto de derecho que la dogmática civil aplicable ha tenido la lucidez de establecer con mucha claridad (ACUÑA SAN MARTIN, 2013, 21 Y SS).

b) En segundo lugar, la regla legal habla de intereses de niños, niñas, adolescentes o incapaces. Esta enumeración habla claramente de la lógica desde la que se construye la figura de la representación judicial de NNA en los procesos de familia, anclada como está a la ausencia de adecuada representación adulta y en un esquema dogmático de los niños y adolescentes como incapaces y, a los efectos procesales, con severas y completas limitaciones a la hora de ejercer sus derechos por la vía de la reclamación judicial de los mismos

c) En tercer lugar, la norma habla de que la designación de abogados en estos casos procederá cuando el NNA carezca de representante legal como regla general y sólo excepcionalmente, por resolución fundada, cuando se estableciera que los intereses se mostrasen independientes o contradictorios. Esta parte de la norma es el núcleo de la formulación defectuosa que tiene. En efecto, una concepción de los NNA como titulares de derechos debería tener por consecuencia que siempre los intereses de los niños son diferenciables y que, en casos paradigmáticos como la custodia parental, los alimentos, las

medidas de protección, etc., la adjudicación es el asunto de fondo que el juicio debe resolver y no un asunto en el que simplemente los niños están involucrados, implicados o que les “conciernen”. Hay aquí una razón importante para deslindar conceptual y dogmáticamente el derecho a ser oído del derecho del derecho a la defensa, que se proyecta desde la titularidad de derechos. No solo el alcance del derecho a ser oído es más amplio en términos del tipo de autoridades o asuntos a los que se aplica (todo asunto a resolver por una autoridad en que el niño se ve involucrado), sino también tienen un alcance mayor pero al mismo tiempo menos preciso en el contexto de un proceso judicial. En efecto, el niño desde el estándar del artículo 12 de la CDN debe ser oído siempre que un asunto le concierna o afecte, sin embargo, cuando la cuestión versa sobre un derecho del niño que ha de ser adjudicado entonces el estándar debería desplazarse hacia la necesidad de establecer una defensa formal y técnica especializada en consonancia con estándares del debido proceso que se proyectan desde la constitución como desde el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

d) En cuarto lugar, cabe preguntarse por la circunstancia de existir intereses distintos, o contradictorios, ¿pero con quién? La redacción sugiere por sí sola que los asuntos que un tribunal de familia debe resolver son siempre un asunto de los adultos, porque sólo ellos son partes procesales y, consecuentemente, sólo ellos podrían tener intereses o derechos en juego en la resolución de los asuntos del tribunal de familia

e) Por último, la existencia de intereses diferentes o contradictorios queda entregada a la estimación del juez volviendo imposible estructurar desde esa regulación un genuino derecho a la defensa desde que el juez simplemente puede “estimarla” innecesaria. Lo lógico es concluir que si se está pensando en una defensa especializada para NNA por consideraciones relativas al principio de protección especial dicha defensa, ha de ser preceptiva u obligatoria como ocurre en Uruguay o Argentina y no facultativa para el juez.

El análisis del artículo 19 de la ley 19.968 muestra no sólo un problema de inadecuación, sino uno de abierta tensión con la posibilidad de defensa y debido proceso en el sentido que se ha venido explicando y que se reconoce expresamente en el proyecto de garantías de los derechos de la niñez. Desde luego, ello proyecta la necesidad de ajustes que trascienden el tema de la representación judicial y que **comiencen por reconocer que los tribunales de familia no toman decisiones que “afectan” a los niños si no que adoptan, y deben hacerlo, decisiones que adjudican sus derechos.** Lo anterior ha

venido siendo reconocido por la doctrina “de fondo” en materias de familia, al punto que se ha expresado que, por ejemplo, en materias de cuidado personal o custodia, el derecho adjudicado es no solo concurrente con el de los padres, si no preeminente o único en una lectura consistente con la idea de interés superior del niño consagrada en la CDN¹⁷. Pero hasta ahora ello no ha tenido ninguna consagración en materia de procedimientos jurisdiccionales que adjudiquen derechos de NNA.

4.- DERECHO DEL NIÑO A SER OÍDO.

En el ámbito de la doctrina chilena y latino americana sobre derechos de la niñez¹⁸, se ha construido una especie de derecho de defensa especial sobre la base del derecho a ser oído y, particularmente, alrededor de la posibilidad de la audiencia reservada y, más especialmente aun, sobre las obligaciones del curador. Algunos tribunales han acompañado esta doctrina concediendo al curador *ad litem* verdaderos derechos de postulación en el marco de las designaciones que se efectuaban. Aunque bien intencionado este esfuerzo, estaba destinado a generar más confusiones que claridades, en parte debido a las limitaciones que ya se apuntaron y dentro de las cuales tal vez la más problemática es el nombramiento eventual del curador. El derecho a ser oído es un derecho básico y fundamental de los NNA que los sitúa como miembros activos de la comunidad política a la que pertenecen, reconociendo su calidad de personas, de ciudadanos activos que deben ser oídos cada vez que un adulto está llamado adoptar una decisión a su respecto y, más en general, cada vez que lo estiman sobre un asunto que les concierne. Es, si se quiere, mucho más abarcador que el derecho a la defensa, puesto que se refiere a todo tipo de situaciones y, en lo que concierne al Estado, a todo tipo de autoridades (por cierto, también a las administrativas). En un nivel analítico podría decirse que el derecho de defensa es su expresión en el proceso en el sentido de que las personas a través de la defensa pueden, como ya se explicó, sustentar ideas acerca de lo que el derecho dice para su caso, presentar y producir la prueba de los hechos y controlar la actividad del juez en relación con todos esos fenómenos. Pero si es así, ¿Por qué darle un significado que minimiza el contenido dogmático del derecho a la defensa en vez de mejorarlo o ampliarlo?, ¿No son el derecho a la defensa y el debido proceso lo suficientemente sofisticados en sus alcances y aspectos dentro del proceso como para estimar que sus garantías son por sí solas suficiente herramienta para ser oído por el Juez? En rigor

¹⁷ ACUÑA (2013)

¹⁸ MILLAN Y VILLAVICENCIO (2002); VIVEROS (2008).

los estándares internacionales alientan la idea de que los Estados reconozcan a NNA los mismos derechos procesales que los adultos, pero que al mismo tiempo dispongan medidas que se hagan cargo de la especificidad que demanda la intervención de un NNA en el proceso o en toda instancia de decisión. En este sentido, la declaración de un niño debe a nuestro juicio concurrir a los derechos procesales de la defensa y el debido proceso y no ser absorbido u otro derecho por uno solo de ellos. En rigor, siendo el derecho a ser oído un derecho tan importante en relación con la expresión de la personalidad y la entidad política de los niños niñas y adolescentes **debe también jugar un rol dentro del proceso especializado considerándolo como insumo de la decisión final que se adopte a su respecto.** En ese evento y expresándolo “procesalmente” la opinión del niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, jugará como parte de las premisas de justificación de la decisión contenida en la sentencia y las dimensiones de la defensa como base de legitimidad de los instrumentos y medios para arribar a ella. Después de todo, esa es justamente la función institucional de las garantías del debido proceso la legitimación del proceso de decisión más allá de la pertinencia o adecuación de las decisiones consideradas las cuestiones contingentes.

Como se ha tenido ocasión de citar en otras oportunidades, quien ha desarrollado de mejor manera el contenido normativo (alcances) del derecho a ser oído en el marco del artículo 12 de la CDN es la profesora irlandesa Laura Lundy, quien ha identificado cuatro aspectos o dimensiones que deben satisfacerse para que estemos en presencia de un genuino derecho a ser escuchado¹⁹.

En primer lugar, **el espacio** alude a que los niños, niñas y adolescentes deben tener la oportunidad para expresar una opinión. Dicho espacio no debe confundirse con un lugar físico aunque suele incluir la exigencia de condiciones físicas adecuadas para que los niños puedan expresar su opinión con seguridad y comunicarla eficazmente. El niño debe gozar de las condiciones necesarias, creadas por el Estado, para expresar sus opiniones de manera segura, no expuesto a ningún daño, riesgo o peligro. Esto supone que el niño sea efectivamente protegido de presiones y manipulaciones, y que el juez debe evaluar las presiones a que está sujeto el niño al manifestar su opinión. Por otro lado, el entorno debe ser suficientemente inclusivo y, no, por el contrario, hostil o intimidatorio, ni tampoco insensible o inadecuado a la edad del niño o la niña. Debiendo las circunstancias concretas

¹⁹ LUNDY (2007)

del niño o niña, y evidentemente las condiciones apropiadas de acuerdo a su género y etnicidad, etc.

Esto incluiría actividades como el deber de ser informado sobre las circunstancias que lo afectan, cómo, cuándo, dónde y quienes lo escucharán para poder expresar su opinión. También debe estar en condiciones de comprender adecuadamente las implicancias del proceso, sus derechos y posibles decisiones, para su defensa. La información del caso transmitida a los niños debe adaptarse a sus condiciones específicas, incluyendo circunstancias de género y etnicidad.

En segundo lugar, la **voz** consiste en que debe facilitársele a los NNA la expresión libre de sus opiniones. En primer lugar, el niño debe decidir expresarse autónomamente y no puede ser obligado o considerado como un recurso de información “a disposición” de los operadores del procedimiento, ni siquiera del juez. El art. 12 no obliga al niño a expresar sus opiniones, sino que establece que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente. Esta posibilidad de ser oído debe estar al alcance de todos los niños capaces de formarse una opinión y es importante destacar que esta condición no tiene que ver con una edad o un estado general de madurez. Dicha expresión, como se dijo, puede ser por cualquier medio y no puede quedar restringida sólo a un lenguaje verbal o escrito, pudiendo incluir manifestaciones pictóricas o de movimientos corporales significativos como mímicas, expresiones faciales o juego. Se estima que esto comprende la posibilidad de expresar su opinión cuantas veces él o ella quiera y cuando lo estime necesario.

El art. 12.1 exige la condición de que los niños estén en situación de formarse un juicio propio. Los que deben atender, escuchar y entender la opinión de los niños tienen entonces la obligación de evaluar la capacidad de éste de formarse un juicio propio. La Opinión Consultiva N°17 del Corte Interamericana de Derechos Humanos señala a este respecto que la libertad de expresar la opinión del niño no es ilimitada, precisamente porque la autoridad debe valorarla según la posibilidad que tenga el niño de formarse un juicio propio. Para expresar una opinión los niños no requieren estar en posesión de un conocimiento exhaustivo o cabal de todos los aspectos del asunto sobre el cual opinan.

Por otro lado, los niños pueden necesitar asistencia para formarse y expresar su opinión. Ello incluye la necesidad de disponer de los mecanismos para allanar las dificultades de lenguaje o comunicación que estén presentes. Este rasgo suele ser muy relevante a la hora

de establecer estándares de defensa y reglas procedimentales en legislaciones estatales específicas.

Esta dimensión del derecho a ser oído impone el deber de atender, escuchar y entender directamente al niño, sin la intervención de un intermediario o representante, salvo que así lo haya requerido el niño. El niño no puede ser subrogado sin su consentimiento en la expresión de su opinión. Es parte del deber de asistencia de los padres, apoyar a los niños en la expresión de su voz. Sin embargo, los niños, en cualquier momento pueden requerir una representación independiente. Este derecho hace necesario establecer prácticas de evaluación seria de las capacidades y competencias del niño de formarse un juicio propio y participar en el proceso, así como para inspirarle la necesaria confianza.

En tercer término, **la audiencia** significa que la opinión debe ser efectivamente atendida, escuchada y entendida. Esto quiere decir que el niño no sólo debe ser oído pasivamente, sino que activamente escuchado, lo cual exige una atención y consideración especiales, y ser entendido se refiere a que sean captadas todas las dimensiones de significado de lo que el niño desea comunicar. Esto exige también que quien escucha no sólo oiga lo que el niño dice sino que observe el contexto, haciéndose una opinión fundada sobre sus motivaciones, condiciones, miedos y silencios. Esto requerirá un adecuado apoyo interdisciplinario cuando sea necesario.

Finalmente, la opinión del NNA debe tener **influencia**, en el sentido de que debe influir en las consideraciones de las decisiones que se tomen en el procedimiento (Argumento justificatorio). El art. 12.2 exige que se debe decidir “teniendo debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. Esto se refiere al impacto adecuado que deben tener las opiniones del niño sobre las decisiones que los afectan y que refleja en dichas decisiones la consideración al interés superior del niño al que están comprometidos los adultos que son responsables de la decisión. Esto implica que los adultos que son responsables de una decisión sobre asuntos que conciernen al NNA no deben resolver arbitrariamente cuando el niño dice algo relevante para la decisión o no.

Como puede apreciarse el contenido del derecho a ser oído en el marco de la CDN no se circunscribe a, ni se identifica con, el derecho a la defensa, aunque existan evidentes similitudes y relaciones de fundamentación entre ambos derechos. Todo lleva a pensar que el procedimiento ante los tribunales de familia debe satisfacer el contenido de ambos derechos por razones enteramente diferenciadas que tienen que ver con el respeto de los

derechos del niño como sujeto de derecho en primer lugar y por la etapa especial de la vida por la que atraviesa en segundo.

También resulta fácil advertir que las necesidades de habilitar las condiciones del derecho a ser oído no son privativas del espacio judicial y pueden predicarse claramente del ámbito administrativo, cuando éstos tengan competencia para decidir cuestiones concernientes a los derechos de los niños. Lo que supondría habilitar asistencia, ayuda técnica, presencia de defensa letrada entre otros requisitos. Recientemente la Corte Suprema de Justicia informando sobre el proyecto de ley sobre garantías para los derechos de la niñez (Oficio 123-2015) ha hecho ver su preocupación por la disposición de una defensa letrada si algunos aspectos concernientes a la protección de los derechos de los NNA van a quedar entregados a los mismos entes administrativos encargados de su ejecución (considerando décimo tercero) esta es una preocupación pertinente, sin duda, porque identifica correctamente exigencias de debido proceso y condiciones para el ejercicio de los derechos de NNA que no pueden considerarse privativos de la judicatura. Pero al mismo tiempo sugiere, equívocamente a nuestro juicio, que tales preocupaciones son menos acuciantes si el asunto sigue entregado a los tribunales como sugiriendo que por si sola la presencia de un juez es garantía de que los derechos de los NNA serán correctamente atendido. Como hemos tenido ocasión de explicar a propósito de los principios justificadores del debido proceso y la defensa, la regulación actual no contiene tal garantía porque sencillamente no distribuye de manera universal el derecho a sustentar el derecho y a probar los hechos del caso cuando los destinatarios de la decisión judicial son los NNA, por lo que debe prestarse el mismo celo en la configuración de garantías apropiadas en ambas sedes: administrativa y judicial.

5.- DEBIDO PROCESO EN SEDE ADMINISTRATIVA.

Tanto nuestra doctrina como nuestra jurisprudencia han sido poco claras y ciertamente equívocas en establecer la aplicabilidad de los requisitos del debido proceso a ámbitos distintos del jurisdiccional: puestas las cosas bajo la óptica que se explicaba más arriba, i.e., en la lógica de las garantías del debido proceso como ámbitos que permiten controlar los procesos de aplicación o determinación del derecho a un caso concreto y los supuestos fácticos que le sirven de fundamento, esto es la jurisdicción, parece difícil hacer esa asimilación “in toto” aunque esa sea la regla en algunos sistemas comparados como el colombiano. Sin embargo, si uno se acerca a una comprensión más amplia y general del debido

proceso como mecanismos y garantías que buscan la razonabilidad de la decisión final la asimilación es aceptable. En general se entiende que hay muchos órganos administrativos que tienen facultades para interpretar la ley y el alcance de los derechos de los ciudadanos (como la inspección del trabajo, las superintendencias u órganos fiscalizadores) e incluso imponer las consecuencias que se siguen del incumplimiento de la interpretación de esas normas (sanciones) y en general se estima que aunque no son asimilables del todo al ejercicio de la jurisdicción y no pueden predicárseles todas la garantías del debido proceso, si debe al menos existir ciertas garantías que aseguren el ejercicio no arbitrario y razonable de dichas facultades sin perjuicio de la posibilidad de control judicial posterior de dichas atribuciones. Unas de las garantías que típicamente se consideran de alcance general para ese debido proceso “administrativo” es precisamente la “audiencia” es decir la posibilidad de ser oído en el contexto del procedimiento que lleva a la adopción de la decisión de órganos administrativos. Ya hemos visto que el alcance normativo de la garantía del derecho a ser oído para NNA es bastante exigente y evidentemente el cumplimiento, incluso por parte de nuestro sistema judicial está bastante lejos de satisfacer ese estándar como ha mostrado la evidencia empírica sobre el punto en el estudio patrocinado por la Universidad Diego Portales y el UNICEF²⁰. En el informe de la Corte Suprema, que ya se citó, nuestro máximo tribunal expresa su preocupación en torno a que si bien existen órganos administrativos con facultades sancionatorias sin que ello afecte la idea de un debido proceso en otros campos, ello “pareciera de más difícil justificación cuando lo que está en juego es la posible vulneración de derechos de niños o niñas y la aplicación de medidas que, amén de ir en beneficio directo o indirecto del protegido no dejan de ser intrusivas para los padres o cuidadores del mismo” (Considerando undécimo). Esta opinión nos parece atendible pero confusa en sus motivaciones; como ya se ha dicho los órganos jurisdiccionales chilenos están lejos de satisfacer los estándares del debido proceso en esta materia y ello es mucho más grave tratándose de la acciones cautelares como la de medida de protección y por las razones que el mismo informe aclara, ¿Que podría implicar un temor a una delimitación de competencias distintas en ausencia de un sistema totalmente garantista sino un velado reclamo de la doctrina del *parens patriae* judicial? Más allá de esa apreciación el más grave problema es, como se indicaba al comienzo de este informe, que los órganos judiciales están desconectados del sistema administrativo de prestación de servicios que constituyen la manera eminente de satisfacción de necesidades y de derechos al margen o en ausencia de la familia y la satisfacción de estos derechos parece alejarse inconvenientemente de la tarea

²⁰ CORREAS Y VARGAS (2011)

propiamente jurisdiccional en un número elevado de casos pasando a configurar una atribución discrecional en sede judicial con todos los inconvenientes que ello implica : En nuestro medio se ha estudiado suficientemente la conveniencia de un sistema distinto de manera coherente al modo propuesto en el proyecto de ley de garantías²¹ cuestión que será abordada en otros apartados de este informe. Nada de lo anterior implica que el proceso de adopción de medidas de protección en sede administrativa no deba tomar una serie de resguardo en relación con el derecho de los NNA por lo que se imponen una serie de modificaciones y adecuaciones en relación con ese punto y con el necesario control judicial en sede de impugnación de estas atribuciones.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NNA.

En su informe sobre Chile del año 2007, el Comité de Derechos del Niño indicó que el establecimiento de los tribunales de familia era un gran avance en relación con la situación de los derechos de los niños y niñas dentro del país. La asociación entre tribunales de la familia y protección de derechos de NNA pudiera parecer poco obvia desde un enfoque jurídico tradicional, pero desde una perspectiva de la protección de los derechos de la infancia es bastante coherente. La satisfacción de las necesidades elementales innegables que se deben distribuir a todo niño y niña, y particularmente aquellas que merecen adoptar la forma de derechos mínimos exigibles son de cargo de la familia en un nivel que resulta difícil si no imposible de reemplazar y es que la familia constituye no solo una primera esfera de protección para el bienestar del niño sino también provee la satisfacción de necesidades materiales y afectivas que son nucleares para el ejercicio futuro de su autonomía. Circunstancias claves como como el apego, el cuidado amoroso de los padres y la satisfacción de necesidades materiales y afectivas durante la infancia (con énfasis en la primera infancia) tiene un impacto determinante en la formación de las capacidades que se necesitan para la expresión de la propia personalidad (el núcleo duro de un enfoque de derechos) y en las posibilidades de ejercicio de los derechos y libertades en la situación actual y futura de los NNA²². Desde ese punto de vista, la competencia de los tribunales de la familia que resuelven sobre asuntos de custodia, cuidado personal, contacto permanente y regular, alimentos, adopción y otros similares, son el espacio idóneo para realizar una consideración sistemática

²¹ LATHROP (2014)

²² NUSBAUMM (2012)

e integral de los factores que influyen y determinan una mejor y más afectiva protección de los derechos de los NNA.

Sin embargo, y como ya hemos mencionado la protección jurisdiccional ha estado marcada por una articulación con los dispositivos institucionales y procesales que vienen de la época de la justicia tutelar (Ley de menores) y por otro lado, no ha estado premunida de instrumentales institucionales que le permitan efectuar una coordinación armónica y consideración sistemática con la red de servicios públicos y eventualmente privados que existen para la satisfacción de los derechos de los niños de forma integral. Entre otros aspectos que una adecuación de esta ley debe contemplar es la derogación de la ley de menores (algo que el comité de derechos del niño había recomendado ya en 2007) y por consecuencia la eliminación de las referencias de la ley de tribunales de familia a esa normativa tutelar.

En este escenario la idea de que las garantías para la protección de los derechos deben hacer probable la concretización del derecho con “su vigencia efectiva en el plano de la realidad”²³. Hasta ahora se ha concretado solo de manera parcial y difusa por falta de una articulación más realista y consistente entre las esferas jurisdiccionales y administrativas de protección de los derechos de los NNA.

En este sentido creemos que las atribuciones concedidas o que se conceden a órganos administrativas están dentro del marco constitucional en la medida en que buscan el sentido de garantía efectiva que la propia constitución alienta. En este sentido la doctrina nacional estima generalmente que estas atribuciones administrativas sobre distribución de derechos y aplicación de consecuencias normativas son aceptables i.e., constitucionales cuando satisfacen tres criterios copulativos: no aplica penas corporales, no conozca o conceda indemnizaciones (solo aplique multas a beneficio fiscal) y que sean revisables. En este sentido la propuesta es que se consagre una regulación enteramente compatible con estos criterios y aún más que se reserva la afectación de ciertos derechos graves al conocimiento de los tribunales de justicia como se propone en el proyecto de Ley de garantías. Las aprehensiones de la Corte Suprema, como se ha dicho son atendibles pero son subsanables que si consagra un derecho a la impugnación judicial de las medidas que se decreten por quienes puedan resultar afectados y estas no impliquen nunca la separación del

²³ ALDUNATE (2009), p. 77.

NNA de las personas que lo tienen a su cuidado salvo en casos graves en que se pudiera actuar cautelarmente por tiempo brevísimo.

Esto fuerza una revisión y eventual adecuación de la intervención jurisdiccional en materia de protección cautelar (Por la vía de acciones de naturaleza cautelar, i.e., de tutela urgente de los derechos fundamentales) de los derechos de NNA que se de en un plano más estrictamente jurisdiccional ya sea para controlar la idoneidad y legalidad de la multitud de dispositivos administrativos existentes para la satisfacción de derechos de NNA en los diferentes aspectos de su integralidad y también reservándose los casos que impliquen un pronunciamiento acerca de la separación del NNA de sus padres o personas a su cuidado. Esta reserva asegurará tanto la concretización efectiva de la satisfacción de necesidades y derechos de los NNA por la vinculación de los órganos responsables de esta satisfacción con la política pública encargada de la prestación de servicios públicos tanto como el carácter estrictamente jurisdiccional de la intervención encargada a los tribunales de familia la nunca perderá el control por la vía de la impugnación sobre la racionalidad, y legalidad de las medidas así adoptada.

III.- PRINCIPIOS FUNDANTES Y ARTICULADORES EN MATERIA DE NNA.

Por último, un tercer tipo de razones que proyectan la necesidad de una adecuación de los términos de la ley 19.968 es el tratamiento más sistemático, actualizado y operativo que el proyecto de ley de sistema de garantías de los derechos de la niñez hace de los principios rectores y articuladores de dicho sistema especial de protección. Por un lado este proyecto presenta por primera vez al menos en el contexto legislativo interno algunos principios como alojados en el sistema especial (como el caso del debido proceso) y por otro, realiza una explicitación más operativa de algunos principios ya presentes en nuestra legislación.

El caso más saliente por la magnitud y extensión de sus consecuencias normativas y por la controversia histórica que ha suscitado es el Principio de Interés Superior del Niño, cuya nueva explicitación merece un comentario en esta primera parte. Como se sabe el principio de Interés Superior de Niño, corresponde a una fórmula de uso corriente en algunas legislaciones importantes aún antes de la vigencia de la CDN y está aludida en este instrumento internacional en su artículo 3 como una consideración primordial que debe tener cualquier autoridad que haya de tomar una decisión que afecte a los NNA, lo que, desde

luego, es aplicable a los órganos jurisdiccionales. EL uso de esta cláusula es intensivo y reciente tanto en la jurisprudencia internacional como interna, no obstante lo cual se ha avanzado poco en la precisión de su contenido normativo. En el ámbito chileno el uso que nuestra jurisprudencia hace del criterio es bastante errático, y aunque se considera una cláusula de derecho pocas veces se explicita su contenido y no son pocas las ocasiones en que ha sido aludida para prescindir del uso de normas aplicables o para justificar el uso de facultades extraordinarias o excepcionales sobre la base de particularidades fácticas. Recientemente el Comité de Derechos del Niño en su observación n° 14 ha aclarado algunos aspectos importantes en relación con la cláusula de interés superior del Niño en una línea que buena parte de la doctrina internacional y también chilena había venido sosteniendo²⁴. El comité ha dicho claramente que el interés superior del niño implica la consideración de los derechos del NNA y no puede ser usado para prescindir de su aplicación si no para adjudicarlo en armonía con la legislación vigente, de un modo que armonice el conjunto de derechos de los que el NNA debe disfrutar. Entre otras cosas el comité ha recomendado que los Estados partes de la CDN elaboren un catálogo de criterios que sirvan de base para determinar lo que sea el interés superior en cada caso particular, una recomendación que el proyecto ha seguido al pie de la letra proveyendo de un conjunto de criterios que si bien aún dejan margen para el ejercicio discrecional delimitan el uso y hacen operativo el criterio y controlable su aplicación. Dado que la norma actual de la ley 19.968 solo hace una referencia a la relación entre el Interés Superior y los Derechos del NNA sin explicitar mayormente su contenido y atendida la trascendencia operativa de la cláusula, recomendaríamos hacer una remisión explícita al artículo 9° del proyecto cuando no su transcripción dejando también separada la referencia al derecho a ser oído que hace el artículo 16 actual de la ley sobre tribunales de Familia.

Dada las fundamentaciones que se han expuesto en este informe, la ley 19.968, debería incorporar también referencias explícitas al niño como sujeto de derecho, con su correlativo derecho a ser parte procesal cuando procediere, una consagración explícita y más clara del principio del debido proceso y de la defensa especializada letrada para su actuaciones en el proceso jurisdiccional tanto como en la etapa administrativa cuando ello tuviere lugar.

²⁴ GARRIDO (2013)

S E G U N D A P A R T E

A D E C U A C I Ó N D E L A L E Y N ° 1 9 . 9 6 8

ANTECEDENTES

El propósito del presente apartado es presentar un modelo normativo que regule la participación de los niños en los procedimientos que se ventilan ante los tribunales de familia. Asimismo, revisar y proponer una estructura del mecanismo procesal en los diversos procedimientos que se incoan con el objeto de debatir la aplicación de una medida de protección. El objeto principal del estudio es proponer un conjunto de normas sistemáticas, que sirvan para la preparación de los proyectos de ley que buscan adecuar las normas de tribunales de familia a las contenidas en el Proyecto. En otras palabras, el estudio ofrece como resultados el texto de un anteproyecto de reformas o modificaciones a Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en conformidad con las solicitudes formuladas en las bases técnicas de licitación. Se debe tener presente en qué consiste este estudio, es decir, qué materias son del ámbito del mismo, en estricto apego a los objetivos o requerimientos formulados.

En primer lugar, los objetivos planteados tienen como sustrato de fondo la ley de tribunales de familia, los procedimientos que ella contiene y el rol del niño como sujeto de derecho, capaz de postular actos procesales en los procedimientos u otras materias que se ventilen ante los juzgados de familia. Por tanto, el escenario legal y jurídico será el que se restringe al o los procedimientos de familia.

En segundo lugar, los objetivos se relacionan colateralmente con los procedimientos administrativos que se regularán una vez que entre en vigencia el Proyecto. Vale decir, la naturaleza, principios, actuaciones, sistemas de recursos o impugnaciones de los actos administrativos que tienen por finalidad la aplicación de una o unas de las medidas de protección que establece el Título III, párrafo 2º del Proyecto no forman parte del presente informe. Salvo, lo que dice relación con los medios de impugnación judicial y la aplicación de medidas de separación de los hijos/as de sus padres o sus madres, en cuyo caso el Proyecto prevé la reserva judicial de dichas decisiones. Con reserva judicial nos referimos a que el legislador ha optado, en esta fase de la tramitación legislativa, someter la resolución de dichas medidas a la autoridad judicial. En el caso de la medida de separación no podía ser de otra

manera, en consonancia con lo expuesto en este informe, toda vez que la sentencia se pronunciará sobre el derecho de un niño o una niña a vivir con sus padres.

Por otra parte, es preciso traer a colación el contexto que justifica la creación y establecimiento de la ley 19.968, para una acabada comprensión de la misma, y, sobre todo, entender que en ella se previeron las potestades, insuficientemente reguladas, de protección jurisdiccional de los derechos de la infancia. Es este norte el cual ordena y articula las modificaciones adecuatorias que se propondrán como reforma legal, en conjunto con los lineamientos planteados en el Mensaje de S.E. la Presidente de la República al despachar el Proyecto, así como la necesaria y debida coherencia que el plexo de derechos contenidos en el mismo impacta en el sistema jurídico chileno, más aun teniendo en consideración el derecho al debido proceso que establece el Proyecto.

La judicatura de familia fue un impulso de reforma del sistema legal chileno que se acometió durante la administración del Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle. La ley de tribunales de familia (LTF) fue una iniciativa que se encuadró junto con otras que buscaron modernizar la administración de justicia, sacar los asuntos públicos de relevancia jurídica que afectan derechos de terceros desde los legajos y expedientes que constituían los procedimientos penales y civiles sobre asuntos de familia, de modo de asegurar con las reformas el acceso a la justicia. Esto significó oralidad, inmediación, oportunidad, legalidad de las decisiones y del procedimiento y fundamentación de las sentencias en conformidad con las normas y los hechos probados, sometidos al control de las partes en una continuidad temporal formal, a saber, la audiencia. Tal como señala el Mensaje de la LTF, la idea de suprimir los juzgados de menores y reemplazarlos por los juzgados de familia existentes, es que aquella se caracterizaba porque poseía “una inspiración conceptual y un diseño procedimental que no se condice ni con la especial naturaleza del contencioso familiar, ni, tampoco, con las exigencias que el derecho internacional de los derechos humanos -al que Chile se encuentra sometido por mandato constitucional- contempla” (p. 6). Es más, en relación con la calidad del niño de sujeto de derecho, el Mensaje es expreso en reconocerla, y considerar esta consagración como un motivo de la nueva legislación, que creó órganos jurisdiccionales nuevos y procedimientos nuevos. En el derecho comparado y en los instrumentos internacionales, “aconsejan considerar a los niños que se relacionan con el sistema jurisdiccional, como sujetos de derechos que deben ser oídos, en un proceso

interactivo, en que sus intereses sean especialmente considerados”²⁵. Si bien la ley de tribunales de familia, en su origen, establecía la competencia de estos órganos para conocer y resolver las infracciones juveniles a la ley penal, no puede prescindirse del fundamento que para ello se tuvo en mira para los efectos de este estudio. En efecto, el Mensaje alude a las garantías del debido proceso como fundamentos del procedimiento penal juvenil. Es de notar, desde ya, que el legislador tenía conciencia que las medidas que impactarían en los derechos del niño, si bien de corte penal, debían estar sustentadas en el debido proceso y en sus garantías. Por consiguiente, esta idea, el debido proceso adscrito al niño como derecho fundamental, no dejó de estar en vista y, como se demostró en el estudio anterior, ella ha sustentado los pilares del rol del niño y su defensa en la tramitación de las causas en que ellos se ven involucrados no es intrascendente, tampoco, considerar los objetivos específicos que el legislador señaló en su exposición de motivos. El primero de estos era manifiesto en fundamentar la reforma legal en “que exista una jurisdicción especializada en asuntos de familia”, de manera que las que se encuentren en conflicto “no deban iniciar varios procedimientos distintos”. Y, en dichas familias, que son formadas por hijos e hijas, evitar que se inicien varios procedimientos distintos. Se entendía por el legislador, en consecuencia, que los hijos y las hijas son parte de la familia, y que los procedimientos que se iniciaban los afectarían inevitablemente. Aunque en este punto la idea de debido proceso o protección de los derechos de los niños no aparece con nitidez, durante la tramitación de la ley, organizaciones como UNICEF plantearon que la iniciativa legislativa “intenta cumplir con las obligaciones constitucionales así con las obligaciones constitucionales de proteger y fortalecer a la familia y de **garantizar la protección de los derechos del niño**”²⁶ (el destacado es nuestro). A mayor abundamiento, UNICEF expresó que, en relación con la protección jurisdiccional de los derechos de los niños, “el proyecto se adecua perfectamente con la concepción jurídica moderna que se tiene del niño, según la cual el menor es un sujeto de derechos -que debe ser oído, en un proceso interactivo, e que sus intereses sean especialmente considerados- y no un objeto de protección o asistencia por parte de los órganos del Estado”. Más enfático aun, Unicef indicaba la “necesidad de transitar desde una justicia tutelar correccional del menor hacia otra apta para **dar amparo jurídico efectivo a sus derechos**” (el énfasis es nuestro). En consecuencia, la nueva justicia especializada de

²⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 19.968 Crea los Tribunales de Familia, 2004, p. 6

²⁶ Op. cit, p. 83.

familia tendrá en la mira, entre otros aspectos, “*la resolución de los conflictos de familia, la protección jurisdiccional de los derechos del niño*”²⁷ (el énfasis es nuestro).

CAPITULO I.- EL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHOS ANTE LOS PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA.

Este capítulo implica abordar los siguientes objetivos:

1.- Proponer la fórmula más adecuada para consagrar la concepción del niño como sujeto de derecho, como por ejemplo en el reconocimiento expreso de su calidad de parte.

De manera liminar, reviste los atributos de un imperativo categórico la constatación que en el ordenamiento jurídico chileno el niño es un sujeto de derechos. Este estatus de persona le es atribuido por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentran vigentes y, en especial, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Otros cuerpos normativos, tales como la ley General de Educación o la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes expresan coherentemente esta perspectiva.

Ahora bien, es una condición imperativa que la eficacia de ser sujeto de derechos pasa necesariamente por las condiciones jurídicas para hacer efectivos dichos derechos. Vale decir, que les sean adjudicados a las personas en casos de conflictos intersubjetivos sobre la existencia, naturaleza, alcance y contenido de dicho derecho. En los ordenamientos jurídicos occidentales esa función corresponde a la sentencia judicial, pronunciadas por un órgano que ejerce la jurisdicción. En otras palabras, sin un acceso eficaz a la justicia, la atribución de ser sujeto de derechos se vuelve espuria. Por lo mismo, la garantía de este acceso se ha constituido en un derecho fundamental de las personas, denominado comúnmente como el derecho a la acción o acción procesal.

²⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 19.968 Crea los Tribunales de Familia, 2004, p. 84

Adicionalmente esta acción procesal ha de tener lugar en el marco de un procedimiento con garantías que aseguren la razonabilidad de la decisión adjudicativa. Ahora bien, el derecho al debido proceso se articula en un conjunto de garantías básicas, a saber, el derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por la ley con anterioridad al hecho, derecho a un proceso previo legalmente tramitado, derecho a un juez imparcial, derecho a la asistencia letrada.

El derecho al debido proceso forma parte del catálogo de derechos fundamentales de los niños, de manera que se transforme en un articulador de la efectividad de los demás derechos que le asisten.

En el caso de la legislación de familia, se debe entender que esta orgánica de la judicatura especializada, pretende resolver la adjudicación de los derechos relacionados con las relaciones de familia, entre los que se encuentran los derechos de los niños. De esta suerte que el paradigma de la justicia de familia busca superar la lógica de la suma cero, es decir, lo que gana el otro es lo que yo pierdo. Por el contrario, los incentivos del sistema están en las soluciones colaborativas, las conciliaciones, y en la resolución de los conflictos que eviten el procedimiento adversarial.

Sin perjuicio de lo anterior, en varios asuntos de competencia de los tribunales de familia, se comprenden derechos de niños que han de ser adjudicados, o cuyos derechos y/o intereses serán afectados por la sentencia judicial. Es por estas razones que la opacidad legal que adolece la ley de tribunales, en cuyo articulado no se expresa el derecho del niño a contar con defensa legal, ni tampoco a considerarlo parte en los procedimientos en que se ventilan asuntos de relevancia jurídica, hace perentorio la reforma legal que estatuya al niño como un sujeto procesal en los procedimientos de familia. Vale decir, reconocerle capacidad de ejercicio y de postulación procesal.

La fórmula más adecuada para ello estiba en reconocer que el niño goza de capacidad de postulación en juicio, que le permite ejercer actos procesales. Corolario de lo anterior es **establecer su derecho a la defensa letrada, siendo preceptiva la participación del abogado del niño** en los procedimientos que se adjudiquen derechos (v. Gr., a la comunicación directa y regular con el padre o la madre que no lo tiene bajo su cuidado personal), o en los cuales aquéllos o sus intereses se vean afectados con la resolución que el tribunal adopte en la sentencia judicial. Esto significa, en otras palabras, proponer e incorporar un estatuto jurídico que habilite al niño a ejercer actos procesales, de ser parte en el proceso y tener derecho a la defensa técnica.

Se debe tener en consideración que no en todas las materias son susceptibles de admitir al niño como parte (por ejemplo, el divorcio). Incluso, reconociendo la legitimación activa del niño respecto del ejercicio de sus derechos (vr. Gr.: presentar acciones sobre cuidado personal o derecho a la relación directa y regular), se debe tener presente que en legislaciones comparadas se deja al juez de familia, en determinadas acciones cumplir la función de filtro jurídico, que fije un rasero de admisibilidad en la misma. La mejor fórmula es modificar el artículo 19, la comparecencia obligatoria de un abogado que defienda los derechos e intereses del niño, y que al niño se lo considerará parte en los procedimientos.

En este sentido, la jurisprudencia comparada ha sostenido es deber del juez designar un abogado que defienda los intereses del niño, “lo que se traduce que el niño y/o adolescente se constituye en parte del proceso, como abogado, el profesional que lo asista debe poner su ciencia y arte en pos de lograr el resultado que pretende el niño y/o adolescente -independientemente de lo que crea el abogado que es lo mejor”²⁸

2.- Dada la consagración del debido proceso como una garantía de los niños en el proyecto de ley de garantías, evaluar la necesidad de normas que establezcan y aseguren el cumplimiento de este principio en la ley 19.968.

El debido proceso es un derecho fundamental que el proyecto estableció para niñas y niños en su artículo 14, pasando en la actual fase de tramitación a ser establecido en el artículo 16, en virtud de las indicaciones enviadas por el Ejecutivo a la Cámara de Diputados, contenidas en el Oficio N° 1457-363, de fecha 16 de diciembre de 2015. Al tenor de este artículo, el Estado velará por asegurar que “todo niño o niña pueda hacer valer en los procedimientos en que se interviniere los derechos y garantías que le confieren la constitución, los tratados internacionales vigentes en Chile y las leyes”. Al tenor del artículo 4° de la CDN, que obliga a dar efectividad a los derechos de los niños, la obligación legal de velar no puede circunscribirse en la categoría general las normas programáticas, sino que como un deber normativo general (garantía), que tiene aplicación para todo el ordenamiento jurídico chileno. Vale decir, impacta normativamente en el deber jurídico de los Poderes públicos por establecer los medios y mecanismos procesales para hacer efectiva la garantía del derecho al debido proceso.

²⁸ MIRABAL (2013)

En consecuencia, esta norma del artículo 16 del Proyecto impacta normativamente en la ley 19.698, pues obliga a incorporar normas que hagan efectiva este mandato, de manera que las personas menores de 18 años de edad hagan valer los derechos de los cuales son titulares. A mayor abundamiento, el debido proceso, como se señaló más arriba, se compone de un conjunto de garantías, entre ellas la de la defensa letrada. Justamente, la asistencia jurídica es preceptiva para todo niño o niña, como un derecho de carácter general, y, por tanto, invocable ante los tribunales de familia. Este estándar ha sido erigido legislativamente en las legislaciones uruguayas y en la de la Provincia de Quebec, Canadá.

En este sentido, reiterando lo que se señaló en el punto 1, la jurisprudencia comparada ha sostenido que la designación de un abogado del niño lo transforma en parte del proceso.

3.- Identificación y justificación de las normas del Título III de la Ley 19.968 que requieran modificación, en conformidad con el proyecto, en relación con los derechos de los niños involucrados y su intervención en los procesos en razón de las normas vigentes.

Norma	Justificación
<p>Artículo 13, inc. 1°. Actuación de oficio. Promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar de oficio las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad. Este principio deberá observarse especialmente respecto de las medidas destinadas a otorgar protección a los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia intrafamiliar</p>	<p>Se debe ampliar las hipótesis de celeridad, haciéndola extensiva al procedimiento que se inicia en virtud del artículo 36 inc 4 del Proyecto. También respecto de las medidas de protección que supongan la separación del hijo de sus padres o madres.</p>
<p>Art. 16. Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído.</p>	<p>-Señalar que se garantiza el goce y ejercicio -Incorporar un inciso segundo que señale que todo niño podrá acudir al Tribunal de Familia competente y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos e intereses</p>

	-Se debe modificar inc 3 y señalar que la definición de niño es la que establece el Proyecto.
Establecer un 16 bis	El objeto será que el juez, cuando un niño ejerza su derecho a ser oído, el juez deberá darle la oportunidad para que se expresa personalmente. Ni el padre, la madre, su representante legal o quien lo tuviere legalmente bajo su cuidado podrá impedir la declaración del niño o el juez solicitar la autorización para tener por evacuada dicho acto.
Art. 19 Representación	-Debe modificarse su contenido y reemplazarlo por el establecimiento del derecho de defensa que tiene el niño -Obligatoriedad de la defensa letrada -Considerar parte al niño en los asuntos en los cuales sus derechos serán objeto de resolución judicial, o puedan verse afectados por el procedimiento o la sentencia.
Art. 21 Abandono de procedimiento	Se requiere indicar en el inciso segundo que en caso que un niño o niña sea parte en el procedimiento, verificadas las causales para declarar el abandono, se sujetará el procedimiento a lo señalado en el inciso mencionado.
22. Potestad cautelar	Modificar la causal de procedencia, pues la sustenta en el interés superior del niño, y no en derechos que pueden ser amenazados, perturbados o conculcados. Más aun cuando el objetivo de la ley declarado en el art. 16 es garantizar el goce y ejercicio de los derechos. Por tanto, es necesario hacer

	referencia a los derechos y no al ISN, puesto que esta es una cláusula para interpretar la adjudicación de los derechos. ISN está bien ubicada en el 16, pues señala un criterio interpretativo.
23. Notificaciones	En su calidad de parte, se requiere establecer un mecanismo de notificación de los asuntos que se ventilarán o trabará Litis y que versarán sobre derechos propios.
Art. 25 Nulidad Procesal	Audiencia en que el niño no concurre con su abogado, se perturba su acceso o se lleva adelante sin su presencia, debe ser declarada nula. Es el mismo fundamento de la nulidad en el CPP, hacer efectivo mediante sanciones procesales el derecho a defensa del niño.
Art. 41 Testigos niños, niñas o adolescentes	Establecer la posibilidad de tomar la declaración en un ambiente protegido.
Art. 50 Declaración de parte	En el caso de los niños, posibilidad de realizarla en audiencia reservada o en audiencia confidencial, con presencia de su abogado.

4.- Compatibilidad de la audiencia especial confidencial con el derecho al debido proceso de los niños y su calidad de parte en aquél.

La compatibilidad de la audiencia en comento encuentra su fundamento en el derecho a ser oído, establecido, en la legislación positiva, en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en el artículo 16 de la LTF. En el Proyecto, en el estado actual de la tramitación legislativa, se entiende el derecho a ser oído en una doble vertiente: como un estándar evaluativo para determinar el concreto interés superior del niño o la niña, al establecer en el artículo 10, inc. 2º, letra b) “la opinión que el niño o niña exprese”

como consideración obligatoria para las autoridades administrativas y judiciales. Por su parte, el artículo 21 del Proyecto lo establece expresamente.

El derecho a ser oído es una garantía especial y propia de los niños, que no puede subsumirse en el debido proceso. Los estándares de este último consideran la bilateralidad de la audiencia, el control de la prueba por parte de las partes, la completa formalización legal de las partes en todas las etapas del procedimiento. En un proceso de adultos, la entrevista confidencial de una de las partes con el juez, no sólo no está prevista, sino que vicia de nulidad el procedimiento, además de las consecuencias penales que eventualmente trae aparejada.

Por tanto, siendo el derecho a ser oído uno de naturaleza distinta, que asegura la protección reforzada de los derechos del niño, es ahí donde la audiencia especial confidencial encuentra no sólo su fundamento sino que además su coherencia con los derechos fundamentales del niño.

5. Necesidad de modificar el artículo 16, relativo al interés superior del niño, dada la regulación contemplada sobre el particular en el Proyecto.

La cláusula Interés Superior del Niño ha sido dotada de sentido por el Proyecto, señalando al juez de familia, dado el carácter general de la norma, las orientaciones y contenidos, aspectos normativos y fácticos a evaluar, por lo que, en virtud de una interpretación integradora del ordenamiento jurídico, se aconseja modificar el artículo 16 LTF, aludiendo a los criterios orientadores del artículo correspondiente del Proyecto.

El art. 16 LTF es clave para configurar la condición del niño como sujeto de derechos y funciona como basamento para apoyar el derecho al debido proceso. En efecto, el artículo sostiene: a) la ley tiene por objeto garantizar el ejercicio y goce pleno y efectivo de los derechos del niño en el territorio nacional; b) establecer que el interés superior del niño es un principio rector que el juez de familia debe tener siempre en consideración principal. Esta fórmula es coherente con la CDN, art. 3.1, que le da carácter primordial a dicho interés. Este interés superior está concebido como una fórmula legal de interpretación, circunscrita sistemáticamente al objetivo de la LTF. En efecto, la consideración primordial del interés superior del niño para la resolución de un asunto supone respetar el mandato legal del inciso primero del artículo 16.

La propuesta de modificación tendrá por finalidad que la cláusula sea una de carácter interpretativo en un contexto de adjudicación de derechos.

6. Compatibilidad del inciso tercero del artículo 16 con una noción de los niños como parte en los procedimientos judiciales.

Esta norma no es armónica con el Proyecto, el cual define niño o niña a toda persona menor de 18 años de edad. La distinción niño/adolescente distorsiona el ejercicio de los derechos en el ámbito de familia. El uso del tramo etario debe servir para otros propósitos, pero no como una convención restrictora eventual de derechos.

CAPÍTULO II: PROCEDIMIENTOS ESPECIALES RELACIONADOS CON LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

7. Procedimiento idóneo para resolver la impugnación judicial establecida en el artículo 35 del proyecto.

El artículo 35 del proyecto establece la acción de impugnación de la resolución administrativa resultante al concluir el procedimiento administrativo para la adopción de medidas de protección, en conformidad con el artículo 33 del proyecto (*Boletín N° 10315-18*).

En concreto, el artículo dispone la impugnación judicial que pueden realizar los afectados que estimen que la resolución de la autoridad (Administrativa) es ilegal. Frente a este supuesto de ilegalidad, el proyecto establece que la impugnación se podrá realizar dentro de un plazo de 10 días corridos, los que deben contarse desde la notificación (de la resolución). Impugnación que se debe presentar ante el tribunal con competencia en materias de familia (Tribunales de Familia) correspondiente al domicilio del reclamante, y que en conocimiento de esta impugnación el Tribunal de Familia lo realizara en conformidad con la ley N° 19.968.

Respecto a esta impugnación judicial, lo primero que corresponde realizar es resaltar la habilitación que hace el proyecto de ley de un Sistema de Garantías de la Niñez, a una

autoridad administrativa para que esta pueda al momento de finalizar el procedimiento adoptar una resolución concerniente a una medida de protección.

Con lo cual se recogen las recomendaciones planteadas en artículos académicos (por ejemplo, Lathrop, 2014), en los cuales se establece como necesario para la proyección de un sistema especial de protección, un modelo que se base en intervención por parte de la administración y que la intervención judicial sea solo de manera excepcional.

Además, la mencionada habilitación es señalada como parte de las ideas matrices del proyecto, para lo cual utiliza como fundamento el espíritu de la Convención Internacional de Derechos del Niño. En este sentido el proyecto entrega protagonismo a la Administración del Estado para la adopción de medidas, reservando el conocimiento a los tribunales de familia para la adopción de las medidas que dispongan la separación del niño de su familia y entorno. Así mismo, la habilitación se fundamenta desde lo factico, en la pertinencia de que la administración pueda ser más eficiente en la administración de los recursos, desde la mayor incidencia que tiene en la generación de políticas públicas y en el contenido de los programas (Boletín 10478-2011).

La mencionada impugnación judicial se encuentra presente en los procedimientos de derecho comparado en materia de Derechos de la Infancia, en particular en Cataluña, el procedimiento formal que culmina con la declaración administrativa de la situación de desamparo -procedimiento regulado en los artículos 106 a 108 de la Ley de Derechos y Oportunidades en la Infancia y Adolescencia (LDOIA), en armonía con la legislación de la Dirección General de Atención a la Infancia y Adolescencia (DGAIA) en la protección de menores- dispone que dicha resolución administrativa puede ser impugnada por la vía judicial, por tanto la LDOIA establece un control judicial a posteriori de la intervención de la administración (Aznar, 2011).

Similar es la situación del procedimiento que declara una situación de riesgo, nuevamente en el derecho español, ya que la Ley de Enjuiciamiento civil, establece que frente a la resolución que declare la situación de riesgo del menor se puede recurrir por la vía civil (Procedimiento que bien se explica en: Facultad de Derecho Universidad Diego Portales -tercera parte-, 2014, p. 10). En mayor abundamiento, en aplicación de los artículos 779 y 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en todos los procedimientos en que se sustancie la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, ergo aplicable para el caso de la declaración de una situación de riesgo, será competente para conocer el juzgado de

primera instancia del domicilio de la entidad protectora; la oposición tendrá carácter preferente y no será necesario agotar la vía administrativa para formular la oposición ante los tribunales civiles.

Establecida la habilitación a la administración, y de acuerdo a lo medular de punto 7° de la consultoría, corresponde hacer referencia al procedimiento en el cual se deberá conocer de la impugnación de la resolución que adopte la administración, lo que se realizara teniendo a la vista los insumos, anteproyectos y proyectos en materia de un sistema de protección y (luego) garantías de los derechos de los niños, por tanto el siguiente paso es mencionar si estos antecedentes abordan o no, y en caso de hacerlo en qué medida, un procedimiento de impugnación.

Particularmente nos referiremos brevemente a los articulados del proyectos de ley de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes del año 2013 (Boletín 8911-18), la propuesta del año 2012 de parte de las ONG (Anteproyecto,2012), y las Bases para un anteproyecto de Ley de Garantías de los Derechos de los Niño (Universidad Diego Portales, 2014), a consecuencia que el proyecto de Ley de Protección de Derechos de la Infancia y Adolescencia del año 2004 (Boletín N° 3596-18), establecía una intervención de naturaleza no jurisdiccional a la administración (artículo 14 del proyecto); concordante con ello, el Mensaje N°309-352 que inicia un Proyecto de Ley de Protección de Derechos de la Infancia y Adolescencia del año 2005 (Boletín N°3792-07) , también hace referencia a la intervención no jurisdiccional de la administración, ergo en ambos proyectos no existía necesidad de referirse al procedimiento impugnatorio de un tribunal frente a las resoluciones administrativas.

A diferencia de lo señalado en los proyectos del 2004 y 2005 citados en el párrafo anterior, el anteproyecto de ley del año 2012 si hace referencia (artículo n°68) a una instancia administrativa, en la cual los órganos del estado podrían adoptar medidas de protección -tales como la derivación a los servicios o a los programas de la red intersectorial de protección con la finalidad de dar un tratamiento adecuado para la superación de la vulneración y las circunstancias que la provocan-.

Pese a esto, el anteproyecto no establece un procedimiento para ejecutarlas (tampoco para impugnarlas), y solo hace mención a la existencia de una “Instancia” que deberá cumplir a lo “menos” con cinco exigencias, las cuales son:

“a. Escuchar al niño; b. Conducir las solicitudes de tutela mediante un procedimiento breve y desformalizado; c. Recabar los documentos y demás antecedentes que justifiquen la petición; d. Resolver fundadamente; y e. Dar la facultad de recurrir para ante el superior jerárquico de quien hubiere tomado la decisión”.

De lo señalado en las exigencias para los efectos puntuales del presente apartado, solo haremos mención a la letra “e” del artículo, en la cual se proyecta la facultad de recurrir frente a la decisión que se adopte como medida de protección de parte del Órgano del Estado, situación en la cual se deberá recurrir ante el superior jerárquico que hubiera tomado la decisión. Pero en concreto el articulado del proyecto, no establecía un procedimiento de impugnación de parte de tribunales referente al acto administrativo.

Mencionado lo anterior, y sin poder ahondar más en ese anteproyecto, corresponde el turno de exponer lo dispuesto en el proyecto de ley del año 2013, proyecto que en sus artículos 13 a 15 establece un procedimiento en el cual la administración puede establecer medidas de protección, procedimiento que la propia ley (Artículo 15) entrega a un reglamento su regulación, pero nada dispone en relación a la impugnación judicial de la medida adoptada por la administración. En suma, corresponde constatar que el proyecto del año 2013 no establece un procedimiento de impugnación, por lo que nada se puede recoger al respecto. Por último, corresponde hacer referencia al insumo académico “Bases para un anteproyecto de Ley de Garantías de los Derechos de los Niño” (Universidad Diego Portales, 2014), el cual proyecta en su art. 33, que respecto a la impugnación de la resolución administrativa que ordena una medida de protección (protección administrativa), la resolución será susceptible de ser impugnada mediante los recursos de reposición y jerárquico, en conformidad con las reglas del artículo 59 de la Ley N° 19.880.

Resolución administrativa, que además de ser susceptible por los recursos administrativos, es sin perjuicio, susceptible de ser impugnada ante el Tribunal de Familia competente en 4 casos establecidos:

- (a) cuando hubiere sido dictada en contravención a la Ley;*
- (b) cuando hubiere sido dictada por autoridad que haya abusado manifiestamente de sus atribuciones al hacerlo; y*

(c) cuando hubiere sido dictada sin antecedentes fácticos que permitan justificarla o en manifiesta contradicción con los mismos.”

En cuanto al plazo para impugnarla, el insumo académico establece que debe ser en un máximo de 10 días contados desde la notificación o la toma de conocimiento, de quien tenga interés en impugnar la medida administrativa. A su vez, el tribunal competente de conocer de la impugnación deberá resolver en forma breve y sumaria, conforme a las “reglas procedimentales establecidas al efecto en la Ley que crea los Tribunales de Familia” – ante lo que cual se termina señalando en el articulado, que lo dispuesto dependerá de una norma adecuada-.

Por tanto, este insumo, al igual que los otros señalados, tampoco propone el procedimiento detallado/reglado que deberá desarrollarse en sede del tribunal con competencia en materia de familia (forma señalada en el proyecto del Sistema de Garantías), para conocer de la impugnación.

Ahora bien, encausando con el contenido del actual proyecto del sistema de garantías de protección de la niñez, podemos constatar que el boceto de impugnación judicial presentado solo regula:

- a) Quien es el legitimado activo: Los afectados de la resolución,
- b) Cuales son los supuesto habilitante: Estimar ilegalidad en la resolución,
- c) El plazo para presentar la impugnación: Diez días corridos, contados desde la notificación,
- d) Ante quien debe presentarse: Tribunal con competencias en materia de familia, correspondiente al domicilio del reclamante.
- f) Reglas para conocer: Conocerá de conformidad con la ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia.

Ante lo expuesto, nos encontramos con la necesidad de establecer un procedimiento idóneo para resolver la impugnación judicial, lo cual como ya hemos mencionado, no se encuentra esbozado en ninguno de los anteproyectos o proyectos que se tenga conocimiento, por tanto

observaremos la regulación que tiene el control de los actos administrativos en sede judicial presentes en la legislación nacional, y desde estos insumos proponer una adecuación.

Respecto a los procesos administrativos especiales para impugnar determinados actos de la administración, y teniendo como base, la incidencia de la actividad administrativa. Se puede afirmar que en Chile se ha configurado y consolidado una justicia administrativa especializada, con tribunales y procesos diferenciados.

En cuanto a las características de los procesos especiales, no es fácil establecer una sistematización en cuanto su denominación, la tramitación que deben seguir, los plazos de interposición, las reglas probatorias y el contenido de la sentencias. Pese a esto, últimamente hay una tendencia a aplicar el procedimiento de carácter general dispuesto para la tramitación y fallo del recurso de protección, dado a una referencia, en algunos casos, explícita o muy similar en los diseños de los procedimientos. Respecto a este tipo de casos, podemos mencionar el recurso establecidos en materia municipal, en materia de televisión y en relación a salud privada, entre otros (Ferrada, 2011).

En razón de aquello, proponemos un procedimiento sobre el cual se tuvo a la vista lo regulado en los siguientes procedimientos:

a) Procedimiento de la acción de reclamación contenidos en el artículo 19²⁹ de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustible;

²⁹ Artículo 19.- Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante. Si la resolución afectare a más de una persona o entidad, cuyos domicilios correspondieren a territorios jurisdiccionales de diferentes Cortes, será competente para conocer de todas las reclamaciones a que haya lugar aquella que corresponda al domicilio de la autoridad que haya expedido el acto administrativo reclamado.

Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta. Para interponer la reclamación contra una multa deberá acompañarse boleta de consignación a la orden de la Corte, por el 25% del monto de la misma.

La Corte de Apelaciones dará traslado de la reclamación a la Superintendencia, notificándola por oficio y ésta dispondrá del plazo de diez días hábiles contado desde que se notifique la reclamación interpuesta, para formular observaciones.

La Corte no podrá decretar medida alguna que suspenda los efectos del acto reclamado, cuando la suspensión de los efectos de la resolución pueda afectar la calidad del servicio, la continuidad del mismo o la seguridad de las personas. Evacuado el traslado por la Superintendencia, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La

- b) El reclamo de ilegalidad del Artículo 140³⁰ de la Ley 18.695 “Ley Orgánica de Municipalidades”, c) La acción de reclamación que establece el artículo 46³¹ del D.L N° 3.538, de la Superintendencia de Valores y Seguro, y
- d) Auto acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales.

Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. En caso de no acogerse el reclamo, el monto de la consignación se entenderá abonado al pago de la multa y, en caso de acogerse, regirá lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20.

La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días. Contra la resolución de la Corte de Apelaciones se podrá apelar ante la Corte Suprema, dentro del plazo de diez días hábiles, la que conocerá en la forma prevista en los incisos anteriores.

³⁰ “Artículo 140.- Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la Municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del Alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la Corte de Apelaciones respectiva. El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el Secretario Municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del Alcalde que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante.

El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican; La Corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente; f) La Corte dará traslado al Alcalde por el término de diez días. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil; g) Vencido el término de prueba, se remitirán los autos al Fiscal para su informe y a continuación se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia; h) La Corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado, y el envío de los antecedentes al juez del crimen que corresponda, cuando la infracción fuere constitutiva de delito, e, i) Cuando se hubiere dado lugar al reclamo, el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieren y ante la justicia del crimen, las sanciones penales que correspondieren. En ambos casos, no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada”

³¹ Artículo 46.- Las personas que estimen que una norma de carácter general, instrucción, comunicación, resolución o una omisión de la Superintendencia es ilegal y les causa perjuicio, podrán reclamar de ella ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que previamente deberá pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, para lo cual el reclamante señalará en su escrito, con precisión, la disposición que supone infringida, la forma en que se ha producido la infracción y las razones por las cuales ésta lo perjudica.

El tribunal rechazará de plano el recurso si la presentación no cumple con las condiciones señaladas en el inciso precedente.

La reclamación deberá interponerse dentro del plazo de 10 días hábiles contado desde la notificación del acto de la Superintendencia reclamado o desde que se tuvo conocimiento de la omisión.

La interposición del recurso de ilegalidad no suspenderá los efectos del acto reclamado, a menos que se refiera a los casos establecidos en los artículos 15, 36, 51, y 87 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores; en los números 3, 4 ó 5 del artículo 44, del decreto con fuerza de ley N° 251, de Hacienda, de 1931, Ley de Seguros; en el inciso tercero del artículo 12 y en el inciso cuarto del artículo 126 de la Ley N° 18.046, de Sociedades Anónima; en el inciso final del artículo 3° del decreto ley N° 1.328 de 1976, sobre Administración de Fondos Mutuos; o, en el inciso final de la letra e) del artículo 4° y en los números 3 de los artículos 27 y 28, respectivamente, de esta ley.

Si la Corte de Apelaciones declare admisible la reclamación, dará traslado de ella por 6 días hábiles a la Superintendencia, notificándole esta resolución por oficio.

Evacuado el traslado por la Superintendencia, o acusada la rebeldía, la Corte dictará sentencia en el término de 15 días, contra la cual no procederá recurso alguno.

Aunque corresponde hacer mención, que sin perjuicio de los procedimientos señalados, es además posible, consultar lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.285 “Sobre acceso a la información pública”, artículo 30 de la Ley General de Telecomunicaciones, y Artículo 7 de la Ley N° 18.993 “Crea la superintendencia de instituciones de Salud previsual”, a modo de ejemplo.

Ahora bien, en base a las disposiciones citadas hemos podido enumerar y establecer mínimos con los que debe contar el procedimiento de impugnación que conocerán los tribunales con competencia en familia, entre los que no puede estar ausente:

- a) Un control de admisibilidad de la impugnación.
- b) Efectos de la interposición de la impugnación.
- c) Traslado a la autoridad administrativa que adoptó la medida de protección.
- d) Procedimiento en concordancia a los principios del procedimiento que aplican a los juzgados de familia.
- e) Contenido de la sentencia.
- f) Actuación de oficio ante la existencia de hechos que conlleven la separación del niño, en concordancia con la aplicación de las medidas de protección.

Siguiendo con los lineamientos señalados, hemos realizado la siguiente propuesta de norma adecuatoria, la que dispondrá:

Artículo _: Agregase a continuación del Artículo _ del Párrafo primero, del Título IV de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia, del siguiente tenor:

El Tribunal de Familia, deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de la impugnación, examinando si se interpuso en tiempo y si el impugnante señala en su escrito la disposición que supone infringida con la resolución. Si su presentación es extemporánea o no se menciona la ley infringida, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que solo será

susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercer día.

La interposición de la impugnación no suspenderá los efectos de la resolución.

Si el Tribunal declara admisible la impugnación, dará traslado de ella por 3 días hábiles a la autoridad administrativa que haya adoptado la medida de protección, notificándole por la vía que estime más rápida y efectiva.

Evacuado el traslado por la autoridad, o acusada la rebeldía, el Tribunal fijará una audiencia para dentro de los cinco días siguientes, en la que resolverá de la impugnación, si el tribunal estima necesario la rendición de prueba, citara a una segunda audiencia en la que resolverá, la que no podrá celebrarse dentro de un plazo superior a 10 días.

El Tribunal en su sentencia, si da lugar a la impugnación, decidirá la anulación total o parcial de la resolución impugnada o la reemplazará.

Si el Tribunal en el procedimiento tomará conocimiento de la existencia de hechos que conlleven a la adopción de la medida de protección de la separación del niño, deberá iniciar el oficio el procedimiento correspondiente de acuerdo a la presente ley.

Asimismo, se podrá impugnar la resolución que deniega la solicitud de una medida de protección cuando esta procediera en relación al artículo 31 y 32 de la Ley que establece un sistema de garantías de derechos de la niñez, y existan antecedentes calificados suficientes para su adopción.

La resolución que expida el tribunal será apelable en el plazo de cinco días.

Para finalizar, queremos precisar que la redacción del artículo 35 del proyecto del Sistema de Garantías, no establece la exigencia de agotar la vía administrativa como requisito para impugnar judicialmente. Por lo cual la resolución administrativa será susceptible de ser impugnada mediante los recursos administrativos y la impugnación judicial; ya que el artículo 54 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, otorga un derecho de opción para usar los procedimientos administrativos de impugnación.

Además nuestro ordenamiento jurídico establece que no es necesario agotar la vía administrativa para impugnar judicialmente, salvo en el caso de optar impugnar por la vía administrativa, decisión de la cual nace la obligatoriedad de agotar esta vía, naciendo a la vez una restricción para el ejercicio de la impugnación judicial (Ferrada, 2011).

Por tanto, así como cuando la administración es incompetente para conocer en la oportunidad que se haya deducido un recurso jurisdiccional; de igual manera en que corresponde la inhabilitación que tienen los tribunales de justicia de pronunciarse de una misma pretensión, cuando se interpuso un recurso administrativo, es dable reconocer que el inciso 1° del artículo 54 de la Ley N° 19.880 es una garantía a la separación de funciones entre los distintos poderes del Estado (Rojas, 2004).

8.- Procedimiento idóneo para regular el mecanismo de revisión que se hace referencia en el artículo 36, inciso 4°, del proyecto.

“La autoridad administrativa podrá, excepcionalmente, como medida cautelar, resolver fundadamente la separación del niño de sus padres, de las personas que lo tienen bajo su cuidado y/o de su entorno familiar cuando, de no adoptarse tal medida, la vida o integridad del niño corriere grave riesgo. En este supuesto, la autoridad administrativa deberá enviar de inmediato todos los antecedentes al tribunal con competencia en materias de familia. El tribunal deberá resolver en primera audiencia, adoptando alguna de las medidas cautelares especiales contempladas en el artículo 71 de la Ley 19.968.”

Respecto al inciso citado, debemos hacer la prevención que la excepción se enmarca dentro de las facultades exclusivas para decretar la medida de protección que conlleve la separación de un niño, de las personas que señala el inciso 1° del artículo 36 del proyecto de garantías.

En relación a proponer un procedimiento idóneo, e introducirlo mediante una norma adecuatoria a la Ley de Tribunales de Familia, podemos mencionar que el Insumo académico “Bases para un anteproyecto de Ley de Garantías de los Derechos de los Niño”, proyecta en

su artículo 34 (Autorización y ratificación judicial), que cuando de manera excepción, la autoridad administrativa de inicio a la ejecución de una medida ambulatoria o residencial, el tribunal competente deberá ratificarla judicialmente tan pronto como reciba la notificación o, en caso de ser necesario recabar más antecedentes, a más tardar dentro de quinto día siguiente a la notificación de la resolución que la impuso.

Continúa el artículo en su inciso tercero, señalando que es deber de la autoridad administrativa que impone la medida el notificar y solicitar al tribunal la ratificación dentro de las 24 horas siguientes, inmediatamente después de dictada la resolución. En este sentido, el inciso final señala que la autorización y ratificación judicial deberán ser solicitadas por el medio más idóneo e eficiente.

Al tenor señalado en los incisos precedentes, es posible extractar la idea de una lógica que busca regular la comunicación entre la administración y el tribunal, el cual deberá controlar la medida que adopta la administración de carácter “excepcional”, frente a una facultad “exclusiva” de tribunales, lo cual tiene gran relevancia frente a lo gravosa que resulta la medida de separación del niño de su familia y entorno.

En este sentido, podemos mencionar que las hipótesis de competencia judicial (sostenidas por parte de la doctrina), establecen que las medidas de protección se deben reservar a tribunales, en casos como, cuando exista una alteración sustancial o permanente en la condición del niño o involucre la separación del niño de su entorno familiar (Lathrop, 2014, p.26)

A fin de cuentas, lo que propone la revisión del inciso 4º, es en términos prácticos una ratificación judicial de la medida adoptada por la administración, lo que se refuerza con la disposición del inciso 2º, artículo 68 de la Ley de Tribunales de Familia, la que manifiesta que la intervención judicial será siempre necesaria cuando se trate de la adopción de una medida que importen separar al niño de uno o ambos padres o de quienes los tengan bajo su cuidado. Además, en esta línea argumental el artículo 74 de la misma ley, establece que la medida es separación es de carácter excepcional, y mandata al juez a preferir a los parientes consanguíneos del niño o a otras personas que tengan una relación de confianza con el antes de tener que confiarlo a un establecimiento de protección, finalmente dispone que la resolución que establece la medida debe ser fundada.

En relación a todo lo mencionado y como propuesta en dar respuesta a lo solicitado en este apartado de la consultoría, es que proponemos que en consecuencia que el propio inciso 4º del artículo 36 del proyecto señala que el *tribunal deberá resolver en primera audiencia*, adoptando algunas de las medidas cautelares especiales del artículo 71 de la Ley de Tribunales de Familia, y en concordancia que el artículo 68 del mismo cuerpo legal, declara que en los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial de medidas de protección jurisdiccional, se aplicara el procedimiento del párrafo primero del Título IV de la ley de Tribunales de Familia, es que proponemos que la revisión se efectuó en la primera audiencia, en concordancia con el artículo 72 de la ley de Tribunales de Familia:

Artículo _: Agregase a continuación del Artículo _ del Párrafo primero, del Título IV de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia, del siguiente tenor:

En los casos que la autoridad administrativa resuelva la separación de un niño, en los términos del artículo 36, inciso 4º del Sistema de Protección de Derechos de la Niñez, deberá notificar y remitir los antecedentes por el medio más idóneo, inmediatamente después de dictada la resolución, al tribunal de familia competente.

El cual deberá en un plazo de 24 horas ratificar la medida en una audiencia especial para tales efectos, en la que se controlara la suficiencia de los antecedentes fundados que ameritaron su adopción.

En caso de ser necesario recabar más antecedentes o adoptar alguna medida cautelar especial contemplada en el artículo 71 de la presente ley, se continuara con el procedimiento del artículo 72 y siguientes de esta ley.

9.- Facultades de los tribunales de familia para conocer de asuntos de naturaleza contencioso administrativa.

Estas facultades exigen reserva legal, vale decir, que la ley les otorgue la facultad de revisar el mérito, el procedimiento y la resolución de los actos administrativos.

En el caso de las medidas de protección, es discutible hablar de la existencia propiamente de un contencioso administrativo, pues lo que se establece en el Proyecto cabe dentro de lo que la doctrina reconoce como requisito de las medidas restrictoras de derechos que aplica la administración, a saber, que sean revisables ante la autoridad judicial.

El Proyecto establece la impugnación como medida revisora y contralora de la legalidad de la medida. Asimismo, se plantea en el anteproyecto adecuatorio la competencia para conocer de la revisión de las medidas vía impugnación.

10.- Cambios que debiesen efectuarse al Párrafo Primero Título IV de la Ley 19.968, relativo al procedimiento de aplicación de medidas de protección de los derechos del niño

En general, los cambios serían abrir el horizonte de medidas cautelares, dentro del marco de aplicación de un procedimiento de medida de protección consistente en la separación del hijo de sus padres. En este sentido, el Proyecto establece como común a las medidas administrativas y judiciales requisitos de legalidad, proporcionalidad, duración, etc. Vale decir, guardar estricta relación con los principios comunes consignados en el Proyecto en su artículo 30.

En lo que dice relación con la duración de la medida cautelar, creemos que debería ser de 60 días, revisables antes o cuando venza el término.

11.- Relación entre la facultad del órgano administrativo para adoptar medidas, bajo supuestos de intervención y requisitos establecidos en el Proyecto, con las facultades constitucionales de los Tribunales de Justicia.

En general, estas facultades son constitucionales con tres condiciones:

- a) Que no apliquen penas corporales
- b) Que no conozca de indemnizaciones y que sólo aplique multas a beneficio fiscal
- c) Que sean revisables ante la autoridad administrativa y judicial

Bajo estos supuestos, las medidas guardan relación con lo señalado con la doctrina y la práctica del funcionamiento institucional chileno.

TERCERA PARTE

ANTEPROYECTO DE NOMAS
ADECUATORIAS A LA LEY N° 19.968

Articulado	Observaciones	
<p style="text-align: center;">Título II</p> <p style="text-align: center;">De la competencia de los Juzgados de Familia</p> <p>Art. 8°. Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:</p> <p>1) <i>Las causas relativas a los derechos relacionados con cuidado personal de los hijos e hijas</i></p> <p>2) <i>Las causas acerca de las relaciones directas y regulares entre el padre o la madre y su hijo o hija que no esté bajo su cuidado personal</i></p> <p>7) <i>Las vulneraciones graves de derechos respecto de las cuales se solicite o proceda aplicar de oficio la medida de protección de separación del hijo o la hija de sus padres o sus madres.</i></p> <p>(...)</p> <p>17) <i>La impugnación judicial de la resolución administrativa que aplique una medida de protección, prevista en el artículo 35 de la Ley N°.....</i></p> <p>18) <i>La acción de tutela de los derechos fundamentales de los niños,</i></p> <p>19) <i>Toda otra materia que la ley les encomiende</i></p>	<p>(El resto el articulado no se modifica)</p>	
<p style="text-align: center;">Título III</p> <p style="text-align: center;">Del Procedimiento</p> <p style="text-align: center;">Párrafo primero</p> <p>Art. 13.- <i>Actuación de oficio.</i> Promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar de oficio las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad. Este principio deberá observarse especialmente respecto de medidas destinadas a otorgar protección a los niños y las niñas víctimas de violencia intrafamiliar, o respecto de los cuales deba aplicarse la medida de protección, cautelar o definitiva, de separación de sus padres o madres.</p>	<p>(El resto del artículo no se modifica)</p>	
<p>Art. 16.- <i>Ejercicio de los derechos del niño ante los Juzgados de Familia.</i> Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños y niñas que se encuentren en el territorio nacional, el goce pleno y ejercicio efectivo de sus derechos y garantías.</p> <p>Todo niño o niña podrá acudir al Tribunal de Familia competente y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos e intereses.</p>	<p>(Se deroga el actual inciso tercero)</p>	

<p>El interés superior del niño o la niña y sus derechos a ser oídos serán una consideración primordial del juez de familia durante la sustanciación del procedimiento y la resolución jurídica del asunto sometido a su conocimiento. Para tal efecto, se guiará por los criterios establecidos en el artículo 10 del Proyecto.</p> <p>16-1.- <i>El derecho a ser oído y expresar su opinión en los procedimientos.</i> Todo niño o niña tiene derecho a ser oído por el juez de familia durante el desarrollo del procedimiento y en las instancias especiales previstas en éste. Es deber del juez garantizar el ejercicio de este derecho y disponer las condiciones especiales para que ello ocurra de manera apropiada a la edad y condición del niño o la niña.</p> <p>Al momento de resolver el asunto sometido a su conocimiento, el juez tendrá debidamente en cuenta la opinión del niño, debiendo valorarla y expresarla en su fallo.</p> <p>Art. 16-2.- <i>Derecho a ser informado y a expresar su opinión en los procedimientos.</i> Los niños tendrán derecho a ser informados por el juez de familia, en forma clara, asequible y eficaz, de la naturaleza de la audiencia o actuación procesal, así como de los efectos posibles que se siguieran de ella.</p> <p>En especial, el niño tendrá derecho:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Recibir información pertinente; b) Ser consultado y expresar su opinión; c) Ser informado de actuar conforme a esa opinión y de las posibles consecuencias de cualesquiera que sea la resolución que se adopte en el procedimiento. <p>Art. 16. 3.- <i>Derecho a ser patrocinado y representado por un abogado.</i> Todo niño tiene el derecho irrenunciable de ser patrocinado y representado por un abogado de su confianza en todos y cada uno de los actos del procedimiento, en conformidad con lo prescrito el inciso primero del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil. Es deber del juez velar por que se ejerza este derecho, remover los obstáculos que impidan la intervención letrada.</p> <p>En caso que el niño no comparezca con un abogado que lo represente, el juez de familia deberá designarle uno, perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial. Se entenderá, por el solo ministerio de la ley, que el abogado designado tiene patrocinio y poder suficiente para actuar en favor del niño o niña, en los términos que señala el inciso</p>	<p>(Se incorporan artículos nuevos)</p>	
--	---	--

<p>primero del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, debiendo comparecer inmediatamente para entrevistarse con él o ella para efectos de iniciar sus labores de defensa</p> <p>El patrocinio y representación del niño por un abogado es obligatoria en todos los procedimientos que contempla la ley, en especial los contravencionales y los procedimientos de separación del hijo o hija de sus padres o sus madres. Su omisión vicia de nulidad el procedimiento.</p> <p>Art. 16-4.- <i>Confidencialidad de las comunicaciones entre el niño y su abogado.</i> Las comunicaciones que mantengan el niño con su abogado serán confidenciales. Este derecho comprende tanto las conversaciones que se dan en el ámbito de la defensa jurídica de los intereses y derechos, como los documentos que se relacionan con aquélla. La confidencialidad se circunscribe a la Litis y las comunicaciones que basen su defensa. Salvo que el niño, en consideración con su grado de madurez, otorgue su consentimiento, estas comunicaciones estarán amparadas por el secreto profesional.</p> <p>Art. 16-5.- <i>Patrocinio y poder.</i> Todo niño o niña mayor de 14 años de edad podrá designar por sí mismo a un abogado de su confianza que lo patrocine y conferirle poder, no sujeto a autorización o formalidad habilitante. Del mismo modo, dispondrá de la facultad de revocar el patrocinio y poder conferidos.</p>		
<p>Art. 19 <i>Calidad de parte del niño o la niña.</i> Se reemplaza el texto del artículo por el siguiente: En los procedimientos que se sigan ante los juzgados de familia en que se resuelvan derechos de un niño o una niña, o aquéllos o sus intereses se vean afectados, serán considerados parte en el procedimiento respectivo.</p>	<p>Se modifica el artículo por el de la columna izquierda</p>	
<p>Art. 21. <i>Abandono del procedimiento.</i> Inciso Segundo Nuevo: En los casos en que una de las partes sea un niño o una niña, el juez de familia citará a una nueva audiencia dentro del término establecido en el inciso primero. En caso de que no concurriere ninguna de las partes a esta nueva audiencia, el juez de familia declarará el abandono del procedimiento y ordenará el archivo de los antecedentes.</p>	<p>(El inciso primero pasa a ser tercero; y el tercero pasa a ser cuarto)</p>	

<p>Art 22 <i>Potestad cautelar</i>. Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales y de la acción de tutela de derechos fundamentales del niño, en cualquier etapa del procedimiento, de oficio o a petición de parte, ante cualquier circunstancia que amenace, perturbe, conculque o prive de un derecho de un niño o niña reconocidos en el Proyecto, teniendo en cuenta el peligro en la demora, podrá decretar las medidas cautelares conservativas o innovativas que estime procedentes. Éstas últimas sólo podrán disponerse en situaciones graves y urgentes, ante la inminencia de un daño a la vida o integridad física que se trate de evitar.</p>	<p>(El resto del artículo no se modifica)</p>	
<p>Art. 23 <i>Notificaciones</i>. La primera notificación a la demanda se efectuará personalmente por un funcionario que haya sido designado para cumplir esta función por el juez presidente del comité de jueces a propuesta del administrador del tribunal. Dicho funcionario tendrá el carácter de ministro de fe para estos efectos. La parte interesada podrá siempre encargar, a su costa, la práctica de notificación a un receptor judicial. En caso que la naturaleza del asunto involucre los derechos del hijo o la hija, tales como el cuidado personal o la relación directa y regular con el padre que no lo tiene bajo su cuidado, se dejará una copia de la resolución judicial que se pronuncia sobre la demanda al hijo o la hija. (El resto el articulado no se modifica)</p>	<p>El resto del artículo no se modifica)</p>	
<p>Ar. 25 <i>Nulidad Procesal</i> Se agrega el siguiente texto al inciso primero, pasando el punto aparte a ser punto seguido. “En caso de la no comparecencia a la audiencia del abogado del niño o la niña, aquélla será nula” (El resto el articulado no se modifica)</p>	<p>El resto del artículo no se modifica)</p>	
<p>Art. 41 <i>Testigos niños o niñas</i>. En caso de ser necesario para el adecuado ejercicio del derecho del niño o niña testigo a ser oído, el juez dispondrá que la audiencia sea reservada o se realice en una sala especial para tal efecto.</p>	<p>Se agrega un Inciso Tercero, nuevo.</p>	
<p><i>Art. 50 Procedencia de la declaración de partes</i>. En caso que la parte sea un niño o niña, el juez autorizará, de oficio o a petición de parte, que la audiencia sea reservada o se realice en una sala especial para tal efecto</p>	<p>Se agrega el siguiente inciso segundo</p>	
<p>Art. 71 Artículo 71.- <i>Medidas cautelares especiales</i>. En cualquier momento del procedimiento, y aun antes de su inicio, de oficio, a solicitud de la autoridad pública o de cualquier persona, cuando ello sea necesario para proteger los derechos del niño o la niña, el juez podrá adoptar las siguientes medidas</p>		

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

<p>La resolución que determine la imposición de una medida cautelar deberá fundarse en antecedentes que sean calificados como suficientes para ameritar su adopción, de los que se dejará expresa constancia en la misma.</p> <p>Para el cumplimiento de las medidas decretadas, el juez podrá requerir el auxilio de Carabineros de Chile.</p> <p>Cuando la adopción de cualquier medida cautelar tenga lugar antes del inicio del procedimiento, el juez fijará desde luego la fecha en que deberá llevarse a cabo la audiencia preparatoria, para dentro de los cinco días siguientes contados desde la adopción de la medida.</p> <p>En ningún caso la medida cautelar decretada de conformidad a este artículo podrá durar más de noventa días. Sin embargo, en el caso de la medida de la letra h) la duración máxima será de 60 días, sin perjuicio de su revisión anterior a la vencimiento del plazo. En casos graves, la medida podrá prorrogarse por otros 30 días.</p> <p>Las medidas de protección se aplicarán con sujeción a los principios generales establecidos en el art. 30 del Proyecto.</p> <p>En caso</p>		
<p><i>Artículo _: Agregase a continuación del Artículo _ del Párrafo primero, del Título IV de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia, del siguiente tenor:</i></p> <p>El Tribunal de Familia, deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de la impugnación, examinando si se interpuso en tiempo y si el impugnante señala en su escrito la disposición que supone infringida con la resolución. Si su presentación es extemporánea o no se menciona la ley infringida, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que solo será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercer día.</p> <p>La interposición de la impugnación no suspenderá los efectos de la resolución. Si el Tribunal declara admisible la impugnación, dará traslado de ella por 3 días hábiles a la autoridad administrativa que haya adoptado la medida de</p>	<p>Procedimiento de impugnación del artículo 35 del Proyecto</p>	

<p>protección, notificándole por la vía que estime más rápida y efectiva.</p> <p>Evacuado el traslado por la autoridad, o acusada la rebeldía, el Tribunal fijará una audiencia para dentro de los cinco días siguientes, en la que resolverá de la impugnación, si el tribunal estima necesario la rendición de prueba, citara a una segunda audiencia en la que resolverá, la que no podrá celebrarse dentro de un plazo superior a 10 días.</p> <p>El Tribunal en su sentencia, si da lugar a la impugnación, decidirá la anulación total o parcial de la resolución impugnada o la reemplazará.</p> <p>Si el Tribunal en el procedimiento tomará conocimiento de la existencia de hechos que conlleven a la adopción de la medida de protección de la separación del niño, deberá iniciar el oficio el procedimiento correspondiente de acuerdo a la presente ley.</p> <p>Asimismo, se podrá impugnar la resolución que deniega la solicitud de una medida de protección cuando esta procediera en relación al artículo 31 y 32 de la Ley que establece un sistema de garantías de derechos de la niñez, y existan antecedentes calificados suficientes para su adopción.</p> <p style="text-align: center;">La resolución que expida el tribunal será apelable en el plazo de cinco días.</p>		
<p><i>Artículo _:</i> <i>Agregase a continuación del</i> <i>Artículo _ del Párrafo primero, del Título IV</i> <i>de la Ley 19.968 sobre Tribunales de</i> <i>Familia, del siguiente tenor:</i></p> <p>En los casos que la autoridad administrativa resuelva la separación de un niño, en los términos del artículo 36, inciso 4° del Sistema de Protección de Derechos de la Niñez, deberá notificar y remitir los antecedentes por el medio más idóneo, inmediatamente después de dictada la resolución, al tribunal de familia competente.</p> <p>El cual deberá en un plazo de 24 horas ratificar la medida en una audiencia especial para tales efectos,</p>	<p>Procedimiento idóneo para el artículo 36 inc. 4° del proyecto.</p>	

<p>en la que se controlara la suficiencia de los antecedentes fundados que ameritaron su adopción.</p> <p>En caso de ser necesario recabar más antecedentes o adoptar alguna medida cautelar especial contemplada en el artículo 71 de la presente ley, se continuará con el procedimiento del artículo 72 y siguientes de esta ley.</p>		
--	--	--

REFERENCIAS.

Acuña San Martín, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(2), 21-59. Recuperado en 22 de diciembre de 2015, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-97532013000200002

Aldunate Lizana, E. (2008). *Derechos Fundamentales* (Legal-Publishing, Santiago, 2008).

Aldunate Lizana, E. (2009). La fuerza normativa de la Constitución y el sistema de fuentes del Derecho. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (32), 443-484.

Alexy, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 241.

ALVARADO, Adolfo. (2005). *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*. Tirant lo Blanch.

Atria, F., & Bordalí, A. (2006). *Seguridad Jurídica y derechos fundamentales: Sobre predecibilidad y autogobierno. y Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Santiago, Universidad Austral de Chile, LexisNexis)

Cillero, M. (2009). Proporcionalidad y fines de la sanción penal de adolescentes. Consideraciones para la Aplicación del Criterio de Idoneidad de la sanción. AAVV, *Estudios de derecho penal juvenil I*, Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública, Santiago.

Cillero, Miguel. (1998). "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en García Méndez, Emilio; Bellof, Mary

(Comp.), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del Panorama Legislativo en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*. Santa fe de Bogotá/ Buenos Aires: Temis/Desalma.

Comité de los Derechos del Niño (2007) OBSERVACIÓN GENERAL N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores, 44 periodo de sesiones, Ginebra 15 de enero a 2 de febrero de 2007.

Comité de los Derechos del Niño. (2009). OBSERVACIÓN GENERAL N° 12. El derecho del niño a ser escuchado, 51° período de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009, En: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/Ad-vanceVersionsACRC-C-GC-12_sp.doc [visitado el 20/12/2009].

Comité De Los Derechos Del Niño. (2013). OBSERVACIÓN GENERAL N° 14, EL DERECHO DEL NIÑO A QUE SU INTERÉS SUPERIOR SEA UNA CONSIDERACION. 62° período de sesiones, Ginebra, 14 de enero a 1 de febrero de 2013. Recuperado en 22 de diciembre de 2014, de http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/CRC_C_G_C_14__7202_S.doc.

Convención de Derechos del Niño, Decreto Supremo N° 830, Relaciones Exteriores, D.O. de 27.09.90, promulga Convención sobre los Derechos del Niño.

CORREA, P., & VARGAS, M. (2011). La voz de los niños en la justicia de familia de Chile.[En línea]. *Revista Ius et Praxis*, 17(1), 177-204.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Opinión Consultiva OC 17-02 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, de 28 de agosto de 2002. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. [visitado el 20/12/2009].

Duce Julio, M. (2010). El Derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el nuevo proceso penal juvenil chileno. *Política criminal*, 5(10), 280-340.

Estrada, F. (2010). La ejecución de la sanción penal adolescente y el plan de intervención (Doctoral Tesis de magíster en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales).

García-Méndez, Emilio; Be (compiladores). (2004). *Infancia Ley y Democracia en América Latina Tomo I*. Bogotá: Temis.

Garrido Álvarez, Ricardo (2011) *El derecho del Niño a un juicio especializado y Teoría General del Proceso*, En *Revista Estado y Poder*, Volumen I Corp Univ. Remington, Medellín, Colombia, pp 37-66.

Garrido, Ricardo. (2013). *El Interés Superior Del Niño Y El Razonamiento Jurídico*.

Lundy, L. (2007). *Voice is not enough: Conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*. . *British Education Research Journal*, 33(6).

MacCormick, N. (2009). *La argumentación silogística: una defensa matizada*. Cuadernos de filosofía del derecho, 30, España, 2009.

Mason, Mary Ann. (2003). "¿Una voz para el Niño?". *Revista de Derechos del Niño* N° 2, Universidad Diego Portales y UNICEF, Santiago, 2003.

Millán, Patricio y Luis Villavicencio (2002)- "La representación de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos para la adopción de medidas de protección". *Revista de Derechos del Niño*. N° 1. Santiago.

MIRABAL, Gustavo. (2013). *Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental de Uruguay*. Editorial y librería jurídica.

NUÑEZ, Raul. (2008). *El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un estado democrático deliberativo*. *Ius et Praxis*, 14(1), 199-223.

NUÑEZ, Raul. (2009). *Negociación, mediación, y conciliación: como métodos alternativos de solución de controversias*. Ediciones Jurídicas de Santiago.

Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*.

Rawls, John (1982) *The basic Liberties and Their Priority*, Thanneer lectures on Human Values, ED University of Utah Press and Cambridge University Press, 87 pp.

Rawls, John (1982) *The basic Liberties and Their Priority*, Thanneer lectures on Human Values, ED University of Utah Press and Cambridge University Press, 87 pp.

Sen, Amartya. (2009) *La Idea de la Justicia*, Ed Taurus, Buenos Aires, Argentina, 500 pp.

Taruffo, M. (2006). *El vértice ambiguo: ensayos sobre la casación civil*. Communitas.

Vargas Pavez, Macarena, & Correa Camus, Paula. (2011). *La Voz de Los Niños en la Justicia de Familia en Chile*. *Ius et Praxis*, 17(1), 177-204. Recuperado en 22 de diciembre de 2014, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100008&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-00122011000100008.

Viveros, Felipe (2008). "Ejes fundamentales para un Sistema Integral de Protección de Derechos de la Infancia y Adolescencia", 36 pp. Disponible en www.comunitarios.cl/www/attachments/758_Documento%201%20sistema%20Integral%20F.%20Viveros.pdf. [Fecha de consulta: 28 de julio de 2013].

Yáñez, H. O., & Matcovich, G. A. C. (2005). *Juzgados de familia organización y procedimientos*. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Fondo de Publicaciones.

Aznar, L. A. (2011). *Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores*. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (4), 16-25.

Boletín N° 10315-18, sobre proyecto de Sistema de garantías de los derechos de la niñez., ingresado el 24/09/2013. En tramitación.

Boletín N° 3596-18, sobre proyecto de ley de Protección de los Derechos de la infancia y adolescencia. Ingresado el 07 de julio de 2004, retirado el 13 de enero de 2005.

Boletín N° 3792-07, sobre proyecto de protección de derechos de la infancia y de la adolescencia, ingresado el 19/01/2005. En tramitación.

Boletín N° 8911-18, sobre proyecto de Protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes., ingresado el 30/04/2013. En tramitación.

Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, tercera parte. (2014). “Bases para un anteproyecto de Ley de Garantías de los Derechos de los Niño”.

Ferrada Bórquez, Juan Carlos. (2011). Los procesos administrativos en el Derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (36), 251-277. Recuperado en 27 de diciembre de 2015, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100007&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-68512011000100007.

Lathrop Gómez, F. (2014). La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno. Revista chilena de derecho privado, (22), 197-229.

Ley N° 19.698, sobre creación de los Tribunales de Familia. Diario Oficial, 30 de agosto de 2004.

Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia (España)

MDS-MINJU-Campaña Movilizándonos-Foro UNICEF (2012): “Anteproyecto de ley de protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes” Disponible en: http://www.achnu.cl/wp-content/uploads/2012/05/Anteproyecto-de-ley-Borrador_MDS.pdf [fecha de consulta: 25 de diciembre de 2015].



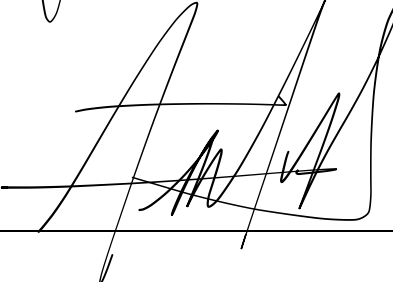
Rojas, J. (2004). Notas sobre el procedimiento administrativo establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, n°11.

ANEXO N° 4
INFORME DE PROFESIONALES Y CONTRIBUCIONES ESPECÍFICAS
AL INFORME N° 617-14-LE15

Sr./a. Subsecretario/a

Presente

Declaro haber participado en el Informe N° 617-14-LE15, correspondiente al servicio denominado "Estudio Apoyo Jurídico para la Adecuación de la Ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, a las Normas del Proyecto de Ley de Garantías de los Derechos de la Niñez"

Nombre	Contribuciones específicas y/o Actividades Realizadas	Firma
Harry Andrés Ortúzar Flores	Propuesta regulativa de procedimientos especiales de los arts. 35 y 36 inc 4° del Proyecto Revisión Bibliográfica Sitematización del documento	
Ricardo Antonio Garrido Álvarez	Informe jurídico sobre derechos del niño y debido proceso (Parte I) Revisión del documento Revisión Bibliográfica	
Luis Ignacio De Ferari Vial	Redacción de Parte II. Revisión bibliográfica Propuesta de anteproyecto de normas adecuatorias	

Saluda atentamente a Ud.,

A handwritten signature in black ink, consisting of several large, sweeping loops and smaller, more detailed strokes, positioned above a horizontal line.

Nombre del oferente y su firma o la del representante legal, según corresponda.