

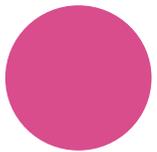
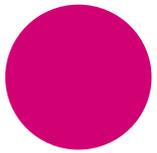
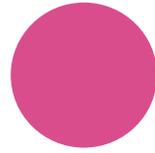
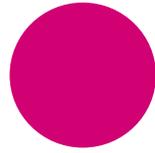


DEFENSORÍA
DE LA NIÑEZ

INFORME ANUAL 20

Derechos humanos de niños,
niñas y adolescentes en Chile

21

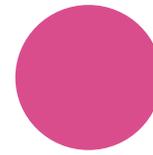
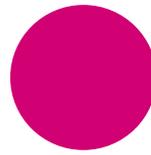


TERCERA PARTE

DERECHOS HUMANOS DE
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Presentación

La tercera parte y final de este Informe Anual, comienza con un panorama que presenta la situación de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes a partir de información estadística. Luego, a través de sus seis capítulos temáticos, se abordan los derechos de niños, niñas y adolescentes en situación de especial vulnerabilidad como primera infancia, bajo el cuidado del Estado y mapuche. Posteriormente, se hace revisión a la oferta de representación jurídica para niños, niñas y adolescentes, para terminar con un análisis del cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia por parte del Estado de Chile, desde la perspectiva de la función pública.



Capítulo **5**

DE LA
REPRESENTACIÓN
JURÍDICA A
LA DEFENSA
ESPECIALIZADA DE
NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES



Pablo Moraga Moraga

Presentación

En este capítulo se examina el estado actual de la oferta de la prestación de servicios de representación jurídica a niños, niñas y adolescentes en Chile. Para este propósito, primero, se conceptualiza la representación jurídica de niños, niñas y adolescentes, desde una perspectiva de enfoque de derechos instalada por la Convención sobre los Derechos del Niño, de modo de consolidar estándares y componentes. Ello permite avanzar desde una concepción restringida de representación jurídica hacia el concepto de defensa especializada que engloba los estándares internacionales. Luego, se identifica y analiza un mapa de actores intervinientes en su oferta actual que permite reconocer los desafíos más relevantes. De esta forma, el capítulo revela un estado del arte de representación jurídica para la niñez y adolescencia en el país para, en un trabajo a desarrollar posteriormente, estimar e identificar cuál sería la demanda de tal servicio y, con dicha información, elaborar una propuesta de un sistema que efectivamente garantice el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes.

Los textos de referencia de citas podrán ser encontrados al final de este capítulo.

1. Introducción

El acceso a la justicia es un derecho humano en sí mismo, que también permite la realización y efectivización de otros derechos.

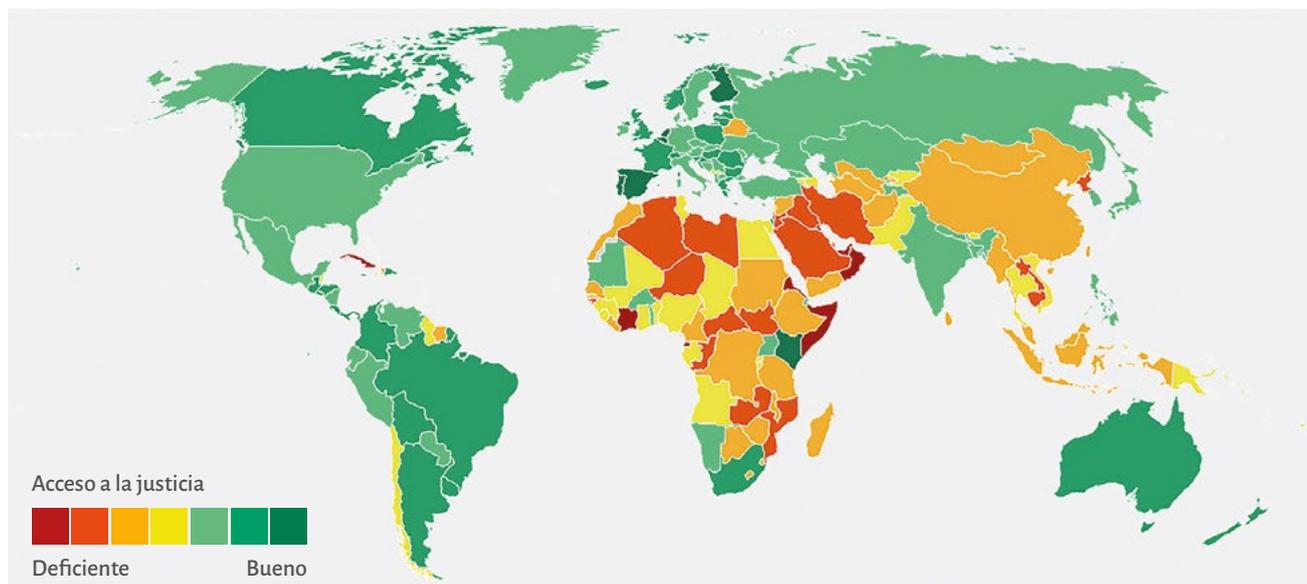
Han transcurrido más de tres décadas desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante también Convención) y aún persisten temas en los cuales el Estado mantiene deudas con la infancia y adolescencia. Especialmente relevante es la falta de mecanismos que hagan efectivo el ejercicio del derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes y que, además, garanticen el debido proceso y su acceso a la justicia. Estas temáticas convergen en la urgencia de que niños, niñas y adolescentes cuenten con representación jurídica que resguarde su derecho a ser escuchados en el ámbito judicial y administrativo, velando siempre por su interés superior.

Un componente esencial del derecho humano al acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes implica que puedan contar con representación jurídica cuando ellas y ellos lo necesiten. Además de ser el acceso a la justicia un derecho humano en sí mismo, también permite la realización y efectivización de otros derechos, es decir, es un derecho que abre las puertas al ejercicio de otros derechos, de ahí su central relevancia.

En materia de acceso a la justicia el mapa que se muestra a continuación, revela la situación mundial en relación con el cumplimiento de lo mandado por la Convención sobre los Derechos del Niño en las distintas legislaciones, así como el estatus legal del niño, y los medios legales de impugnación ante violaciones de derechos. En este diagnóstico, **Chile se encuentra en un nivel intermedio de incumplimiento y por debajo de la mayoría de los países de la región.**

Figura N° 1: Mapa de acceso a la justicia

Se visualiza el acceso de los niños, niñas y adolescentes a la justicia de acuerdo con el estado de la Convención sobre Derechos del Niño en la legislación nacional, su estatus legal, los medios legales y las consideraciones prácticas para impugnar las violaciones de sus derechos.



Fuente: Child Rights International Network Disponible en: <https://archive.crin.org/justicemap/index.html>.

Un estudio de la Red de Información sobre los Derechos del Niño sobre Acceso a la Justicia¹ ubica a **Chile en el lugar 96 del ranking mundial, muy por detrás de Argentina (11), Brasil (14), Bolivia (24) o Perú (54)**, por nombrar solo algunos países de la región. Este estudio delinea un preocupante panorama mundial: existe una barrera de entrada representada por la capacidad financiera, para disfrutar de un derecho humano como es el acceso a la justicia. Los sistemas con fondos estatales están completamente ausentes en 42 países en todo el mundo, lo que significa que 220 millones de niños, niñas y adolescentes no tienen acceso a asistencia legal gratuita para ningún tipo de acción legal. Los demás países tienen algún tipo de asistencia legal disponible, a menudo en circunstancias muy limitadas, mientras que solo 28 ofrecen asistencia legal en todo tipo de casos. Por su parte, es muy común limitar la asistencia legal a procedimientos penales o incluso solo para los más graves delitos².

La preocupación por este tema no es exclusiva para la situación chilena. Por ejemplo, en Estados Unidos un conjunto de prestigiosas instituciones del sistema de justicia han articulado una red para promover que niños, niñas y adolescentes, junto con sus cuidadores, cuenten con una defensa jurídica de calidad en el sistema proteccional³.

En términos de marco legal, la normativa chilena anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño, es decir, la instalada sobre el modelo tutelar o tradicional, concebía al niño, niña y adolescente como un sujeto jurídico definido, un incapaz absoluto o relativo y, por consiguiente, en un sujeto que necesitaba de un adulto para actuar ante el derecho. Evidencia de lo anterior es la calificación que hace el Código Civil de los niños, niñas y adolescentes como menores objetos de protección y de obediencia, lo que los somete a un régimen patriarcal y tutelar. Un ejemplo de esto es lo establecido en el artículo 219 del Código Civil, que, en su versión original, declaraba: “Los hijos legítimos [sic] deben respeto y obediencia a su padre y su madre; pero estarán especialmente sometidos a su padre”. Este sometimiento era uno de los elementos que configuraban —sobre todo junto al artículo 233 y la facultad de corrección física— lo que el profesor Jaime Couso denomina “poder penal doméstico”⁴.

En cuanto menores de edad, el ordenamiento jurídico chileno les considera incapaces de actuar en el mundo jurídico, necesitados de que sus intereses sean cautelados y ellos mismos protegidos de eventuales daños o peligros. Este discurso de la protección, desde un enfoque tutelar, se cierne sobre ellas y ellos como un manto que les invisibiliza y les sustrae su propia voz. Por consiguiente, es posible afirmar que la existencia jurídica de la niñez y adolescencia es finalmente percibida desde aquel enfoque como un riesgo y una amenaza que debe ser controlada y disciplinada.

En ese entorno, la figura de quien ejerce la representación jurídica es el llamado curador *ad litem*. Todavía en las décadas pasadas, en 2001, y en el contexto de la Ley de Menores⁵, un estudio desarrollado por Unicef⁶ en Chile, que contempló la revisión de expedientes, arrojó que **solo en el 1,6% de los casos, tramitados a través de los procedimientos de protección, los niños, niñas y adolescentes contaban con abogado(a) que les representara**. Por su parte, los niños, niñas y adolescentes declararon ante el tribunal solamente en el

La existencia jurídica de la niñez y adolescencia es finalmente percibida desde aquel enfoque como un riesgo y una amenaza que debe ser controlada y disciplinada.

35,5% de los expedientes revisados. Años después, en 2015, la situación de sus derechos seguía muy precarizada. De acuerdo a un estudio, patrocinado por el entonces Ministerio de Justicia, solo el 25,9% de los niños, niñas y adolescentes en proceso o con medida de protección contaron con un curador *ad litem*⁷.

En este escenario, se puede concluir que la preocupación por la defensa jurídica de niños, niñas y adolescentes es de reciente data y, en buena medida, aún una pregunta con respuesta pendiente.

En razón de lo anterior, el presente capítulo realiza un diagnóstico de la situación actual de la oferta de representación jurídica para niños, niñas y adolescentes, desde un enfoque en derechos humanos, como un medio esencial para acceder a la justicia y, de esa forma, efectivizar sus derechos. Para ello, en primer término, se plantea el concepto de defensa especializada de niños, niñas y adolescentes para avanzar desde una concepción limitada de representación jurídica a una que respeta los estándares internacionales y, luego, se analizan las distintas modalidades a través de las cuales se entrega esta a este grupo de la población de especial protección. El capítulo finaliza con la detección de brechas y las recomendaciones a los distintos poderes del Estado, a corto, mediano y largo plazo, con el fin de propiciar los cambios necesarios en términos programáticos, de política pública y legislativos.

Cuadro de texto N° 1: **REPORTE DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ SOBRE** **LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA**

De acuerdo al artículo 15 letra c) de la Ley N° 21.067, que crea la Defensoría de la Niñez, uno de los capítulos de su Informe Anual deberá referirse a “la situación nacional en materia de representación judicial de los niños, así como de los planes y programas que el Estado deba implementar en función de dicho objetivo”.

En su fase de instalación institucional, la Defensoría de la Niñez ha construido una ruta para el abordaje de esta materia en sus primeros informes anuales. Así, en 2019, se ofreció una revisión del derecho internacional de los derechos humanos de la niñez y adolescencia sobre representación jurídica y sobre acceso a la justicia. Mientras que, en 2020, el tema fue tratado desde la mirada de la gestión pública, al analizar la incorporación del derecho a la representación jurídica en el proceso de formulación e implementación del Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez y Adolescencia.

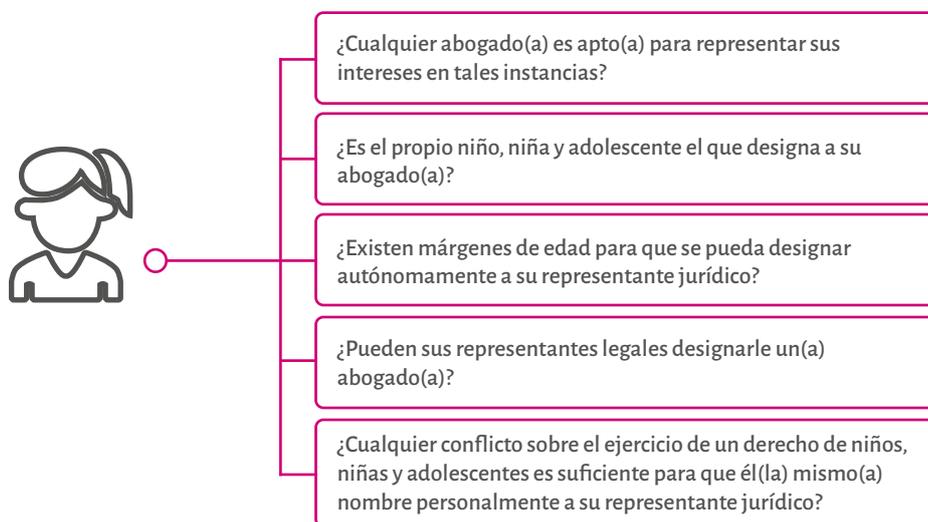
Este año, el capítulo busca profundizar en esta panorámica, especialmente en la oferta de representación, para que en un próximo trabajo, se construyan los lineamientos para una política pública sólida, basada en estándares y evidencia, para la representación jurídica de niños, niñas y adolescentes en Chile.

2. Elementos de la **representación jurídica** y el concepto de defensa especializada de derechos

Tanto el contenido como el alcance de la representación jurídica del niño, niña y adolescente son interrogantes aun no resueltas en el medio nacional. Delimitar qué implica que ellas y ellos participen en procesos judiciales y administrativos, y cuáles son sus implicancias para los propios niños, niñas y adolescentes, sus familias, la sociedad y los operadores del sistema jurídico, son materias poco abordadas por la doctrina especializada en Chile.

La concepción jurídica tradicional indica que tal representación se asocia a la facultad de los niños, niñas y adolescentes para comparecer mediante un abogado o abogada ante los tribunales o la administración, para el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, de esta concepción, se plantean ciertas interrogantes, expuestas en la figura N° 2.

Figura N° 2: Interrogantes planteadas para abordar el concepto de defensa especializada



Fuente: Elaboración propia.

El cuerpo normativo internacional de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes orienta la respuesta de estas interrogantes. Se destaca que el Comité de los Derechos del Niño ha expresado que:

[...] el niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes de la decisión⁸.

El referido párrafo, denominado “La representación letrada”, que corresponde a la Observación General N° 14 del mismo Comité, consagra el derecho de todos los niños, niñas y adolescentes a contar con representación jurídica al momento de participar en procesos judiciales y administrativos. Su redacción supone no solo el acceso a la justicia por parte del niño, niña y adolescente, sino que también la representación letrada al momento de ejercer sus derechos. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño del año 2002, afirmó que todo niño, niña y adolescente que es parte de un proceso judicial o administrativo tiene derecho a contar con un abogado(a)⁹. Además, **el derecho a contar con representación jurídica especializada también se vincula al derecho a un debido proceso, y también a aquellos derechos que son considerados principios fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño, como el interés superior del niño, la no discriminación y la participación.**

Lo anterior, unido a la revisión extensa de importantes tratados, contenida en los Informes Anuales de 2019 y 2020 de la Defensoría de la Niñez¹⁰, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de declaraciones, como Declaración Universal de Derechos Humanos o las Reglas de Beijing¹¹; además de otros instrumentos, como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o las Directrices de Riad¹², permiten precisar que **toda representación jurídica de niños, niñas y adolescentes debiese cumplir con las siguientes características esenciales:**

- **Personal:** concebir al niño, niña o adolescente como sujeto de derechos.
- **Altamente especializada:** cumplir con conocimientos en enfoque de derechos humanos y de ciclo vital.
- **Acceso universal:** garantizar prestación a todo niño, niña o adolescente que lo requiera.
- **Gratuita:** pertenece a aquel grupo de derechos sociales que exigen del Estado una asignación presupuestaria que permita su goce por todas y todos.

Se destaca que la especialización es un requisito esencial de la defensa de niños, niñas y adolescentes y consiste en que el equipo de profesionales debe contar con las competencias y los conocimientos suficientes en derechos de la infancia y adolescencia para cumplir adecuadamente su función.

Este es un elemento central para garantizar la calidad del servicio a los y las usuarios. Los niños, niñas y adolescentes presentan ciertas particularidades en su etapa de desarrollo que las y los profesionales deben conocer y comprender, junto con los conocimientos legales o de la especialidad en el caso de los profesionales del área psicosocial. Contar con equipos de defensa debidamente especializados aporta significativamente al proceso de reparación de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos¹³.

Se agrega a aquello que el ejercicio del derecho a la defensa jurídica por parte de los niños, niñas y adolescentes constituye un elemento del debido proceso, cuyo alcance es superior a la posibilidad de que el niño, niña y adolescente sea oído por el juez. Lo anterior ha sido considerado por la jurisprudencia nacional, en tanto la Corte de Apelaciones de Valdivia ha determinado que “el derecho a la defensa de un niño no puede satisfacerse únicamente con el hecho de oírlo, sino que **se requiere que el niño pueda participar activamente en la construcción del caso**, y para ello es esencial que ejercite efectivamente su derecho a defensa técnica”¹⁴.

En razón de lo expuesto, es posible afirmar que el término que mejor se aproxima a una conceptualización de la representación jurídica, en todos los ámbitos judiciales (penal, civil, laboral, familia y también administrativo), es el de “**Defensa especializada de derechos de niños, niñas y adolescentes**”. Esta conceptualización, que se tendrá en consideración para este capítulo, fue elaborada por un comité de expertos chilenos, durante el segundo semestre de 2021¹⁵, entendiéndose por tal:

El derecho de todo niño, niña y adolescente a **tener acceso a un abogado o abogada con especialización en materia de niñez y adolescencia que le asista personal y directamente sobre la situación jurídica que le afecta**, con el objeto de que se forme un juicio propio y eventualmente le represente judicial o extrajudicialmente para hacer valer este interés.

El acceso efectivo a defensa especializada se constituye como un derecho humano cuyo ejercicio debe ser garantizado a través de una oferta universal y gratuita. En el caso de la representación judicial, el o la abogada, en función de su rol deberá garantizar el efectivo acceso a la justicia y debido proceso, asegurando la comparecencia y participación del niño, niña o adolescente en el proceso y garantizando que él o ella pueda participar de manera pertinente, en función de su edad y madurez.

Además, el trabajo de la defensa letrada debe, en casos necesarios, estar acompañada por un equipo interdisciplinario que permita entender las necesidades reales de los niños, niñas o adolescentes.



Sename

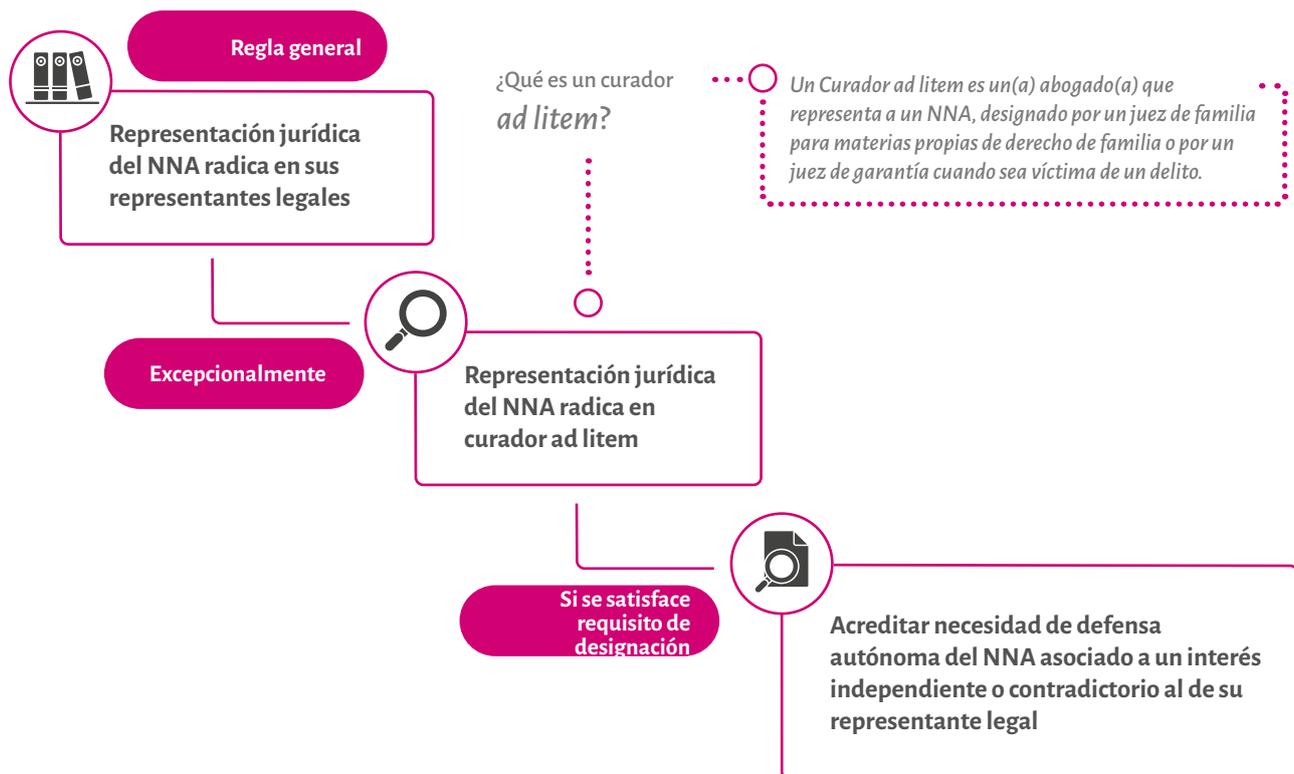
2.1 En Chile **no existe defensa especializada** de niños, niñas y adolescentes

En la práctica, la definición anterior, que recoge los estándares internacionales de la materia, no se ve reflejada sobre todo en los países, como **Chile, que no conciben a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos capaces de actuar por sí mismos**, sino que como sujetos que “son arrojados a las sombras de sus padres”¹⁶. Así, los obstáculos para que los niños, niñas y adolescentes cuenten efectivamente con representación jurídica varían en cada ordenamiento nacional, siendo los principales: la predilección por la representación legal de los padres, madres o tutores legales, la falta de independencia, la idea de incapacidad de los niños, niñas y adolescentes, la ausencia de estatus legal y las reglas de la patria potestad (que en ciertos países entregan la representación al padre, madre o tutor(a) que la ejerza).

En Chile, el derecho a la defensa de los niños, niñas y adolescentes está consagrado en la Constitución Política de la República, cuando se establece en el artículo 19 número 3, el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas y señala explícitamente que **“toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida”**. Sin embargo, el sistema jurídico chileno **no garantiza universalmente este derecho ni su libre acceso a la justicia**¹⁷. Así, existe una carencia normativa de consagración explícita de este derecho para niños, niñas y adolescentes.

Sin perjuicio de que en las secciones siguientes se analizará el derecho a representación jurídica en distintos ámbitos de la justicia, se adelanta que, a nivel normativo, el ámbito del derecho de familia, que es en el que más participan niños, niñas y adolescentes, se caracteriza por disponer de una regulación sobre representación muy distante del ideal, como se observa en la figura N° 3 y el texto que la sucede.

Figura N°3: Designación de un curador *ad litem*



Fuente: Elaboración propia a partir de: Greeven. 2017., pág 152. filiación. Derechos fundamentales y problemas de su actual normativa (2ª edición). Librotecnia, Santiago de Chile.

La regla general en la legislación nacional es que la representación jurídica de un niño, niña y adolescente radica en sus representantes legales y, excepcionalmente, en un curador *ad litem*, por lo que, incluso, la designación de dichos representantes jurídicos no se encuentra garantizada; segundo, esta disposición parte de la necesidad de defensa autónoma de los niños, niñas y adolescentes, pero asociada a la existencia de un “interés independiente o contradictorio” de aquel a quien corresponda legalmente su representación¹⁸, limitando, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa jurídica de los niños, niñas y adolescentes a la existencia de dicho supuesto específico.

Como se verá, el ejercicio de este derecho en materia de familia depende del uso intuitivo del tribunal y de cada juez o jueza que conozca del caso, con la consecuente posibilidad de la adopción de decisiones arbitrarias, sin exigencias de racionalidad. Aunque es justo reconocer que, un sector de la judicatura de familia, adscribe a la lectura del artículo 19 desde el enfoque de derechos y lo estiman indispensable, incluso en segunda instancia¹⁹.



2.2 El enfoque tutelar de la representación jurídica

La Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en su artículo 19, es explícita en regular la obligación del juez de velar porque en todos aquellos asuntos en que los intereses de los niños, niñas y adolescentes aparezcan involucrados, éstos se encuentren debidamente representados. Empero, la ley descansa en un sistema de designación de representantes jurídicos –curador *ad litem*– limitados a supuestos específicos y restringidos, cuya función queda en la formalidad, no logrando configurar un derecho a la defensa jurídica propiamente tal.

Existe consenso en el mundo académico y profesional operativo en el sistema, sobre la deficiencia de esta figura que es ampliamente utilizada en Latinoamérica:

Magistrado Ricardo Pérez Manrique,
Juez de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos

La figura del curador *ad litem* o curador especial, supone la incapacidad de poder discernir por sí, pues esa es la esencia de la curatela como instituto de protección personalmente a su representante jurídico²⁰.

Académico Jaime Couso Salas

La figura del curador *ad litem*, [en materia de familia], es defectuosa como instrumento para asegurar la participación del niño en la decisión del caso, pues ese actor introduce un filtro que distorsiona la representación del interés manifiesto del niño (los deseos y sentimientos del niño) en el proceso, introduciendo en su lugar la lectura que el curador *ad litem* hace de lo que más conviene al niño, como interés superior²¹.

Académica Maricruz Gómez de la Torre

Una de las críticas que comparto es aquella que se hace al nombramiento del curador *ad litem* por parte del juez; la ley no señala cuales deben ser los criterios que deben utilizar los jueces para elegir al curador y cuál es su rol, si actúa como abogado del menor representando su interés superior o como un profesional que representa los intereses manifiestos del niño, niña o adolescente y se ciñe a sus instrucciones²².

Las instituciones no poseen directrices o estándares de actuación para la labor del curador *ad litem* y muchas veces su designación es tardía.

El mencionado artículo 19 dice regular la representación de niños, niñas y adolescentes, pero, en realidad, no es más que un sistema de designación de curador *ad litem*, que opera en dos hipótesis:

- “En los casos en que carezcan de representante legal”.
- “Cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquel a quien corresponda legalmente su representación”.

Un tema de extrema relevancia es la ausencia de lineamientos y protocolos de actuación de la labor del curador *ad litem*. En materia penal, al considerar a adolescentes en conflicto con la ley, la Defensoría Penal Pública elabora un Manual de Actuaciones Mínimas en Defensa Penal de Adolescentes Imputados²³; no obstante, en materia de familia no existen estándares mínimos de funcionamiento para las curadurías. Existen excepciones, como el programa Mi Abogado, en el ámbito público, o la Curaduría de la Universidad Diego Portales, como ejemplo de programa del ámbito privado, que se basan en estándares de actuación definidos. Empero, lo cierto es que institucionalmente no existe un rol definido del curador *ad litem* ni el señalamiento de deberes, lo que va en desmedro de la defensa de niños, niñas y adolescentes.

Esta situación se ve agudizada por prácticas judiciales que nombran a curadores *ad litem* de forma tardía, pues existen causas en que son designados recién en la audiencia de juicio o, incluso, de manera ulterior a la decisión de internación residencial, repercutiendo aún más en la posibilidad de defensa real del interés del niño, niña o adolescente.

De modo que las instituciones no poseen directrices o estándares de actuación para la labor del curador *ad litem* y muchas veces su designación es tardía, cuando el juicio ha iniciado, sin respetar el derecho a participación efectiva de los niños, niñas o adolescentes.

Ante este déficit institucional y legislativo respecto de la consagración específica del derecho a defensa para la niñez y adolescencia, **el proceso constituyente podría ser un espacio donde este derecho encuentre su lugar en la nueva Carta Fundamental.** De acuerdo con ello, se tendrá que pensar en las consecuencias para el futuro Sistema de Garantías, con el fin de que se establezca de manera efectiva el derecho de todo niño, niña y adolescente del territorio nacional a contar con una efectiva defensa jurídica especializada.

3. De la oferta de representación jurídica hacia un servicio de **defensa especializada**

Son diversas las situaciones en que un niño, niña o adolescente puede necesitar asistencia jurídica letrada. Además, algunos casos pueden exigir una intervención jurídica en distintos ámbitos, lo que complejiza la exigencia de especialidad de esta defensa. A continuación, para un mejor comprensión, se presentan algunos ámbitos, principalmente en el judicial, en que podrían participar niños, niñas y adolescentes y a los cuales se hacen referencia en este capítulo.

¿Qué es una **causa civil?**

Una causa civil es un procedimiento judicial sometido al conocimiento de los tribunales civiles de nuestro país. Puede ser de carácter voluntario o contencioso y, en este último caso, puede ser declarativo o ejecutivo. Las causas voluntarias cuentan con una sola parte, las contenciosas cuentan con dos o más partes. Cuando son declarativas se busca que el tribunal reconozca un derecho y en las ejecutivas que se cumpla con el ejercicio de un derecho, todo a través de un acto jurisdiccional llamado sentencia. Las causas civiles contenciosas sometidas al conocimiento de un tribunal civil se inician, en general, mediante una demanda, que es un acto jurídico que puede interponer cualquier persona.

¿Qué es una **causa penal?**

La causa penal tiene lugar cuando se ha cometido un delito; la facultad de investigar es conducida por el Ministerio Público, representado por un fiscal, que además tiene por obligación proteger a las víctimas. El actual proceso penal está basado en un esquema acusatorio, en las que se dividen las funciones de investigar (Ministerio Público) y juzgar (Tribunales).

¿Qué es una **causa laboral?**

Una causa laboral tiene lugar cuando no se han podido solucionar problemas entre trabajadores y empleadores en diálogos previos.

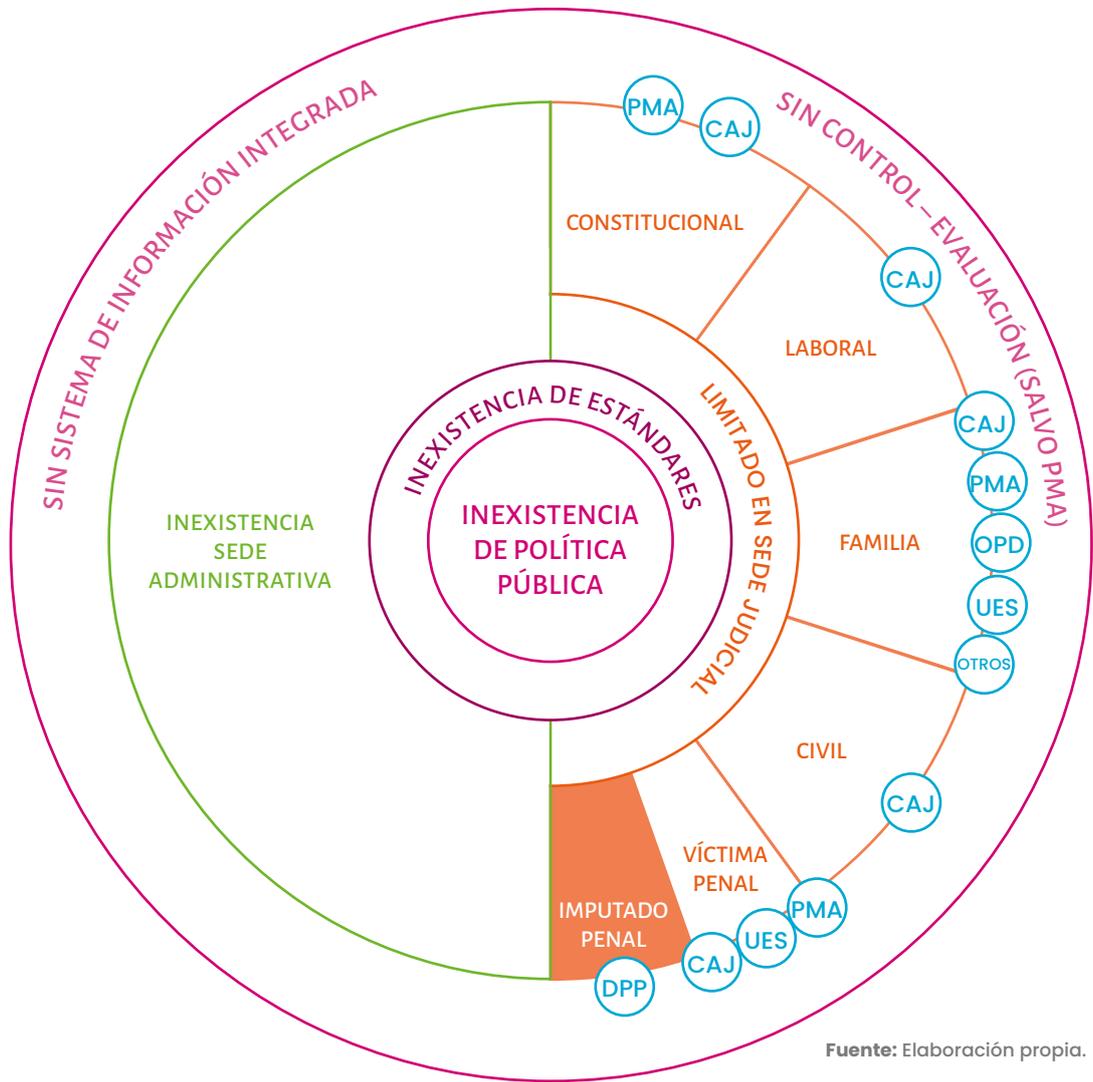
¿Qué es la **sede administrativa?**

Se define como todo lo que es solución de controversia fuera de tribunales, y ante cualquier reclamación administrativa.

En esta sección se presenta el panorama normativo y la oferta de estos diversos ámbitos, destacando los problemas levantados en los Informes Anuales anteriores de la Defensoría de la Niñez, que evidencian la necesidad de avanzar hacia una política pública de defensa especializada para niños, niñas y adolescentes. Para ilustrar las diferencias entre el modelo actual y el ideal, se contraponen las figuras N° 4 y N° 5 respectivamente.

Figura N° 4: Modelo actual de representación jurídica

En el modelo actual no existe una política pública de representación jurídica, no existiendo un sistema que controle y evalúe, por parte de los diversos actores que ofrecen el servicio, el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos, incumpliendo con el principio de no discriminación, pues no todos los niños, niñas y adolescentes acceden a la misma calidad.

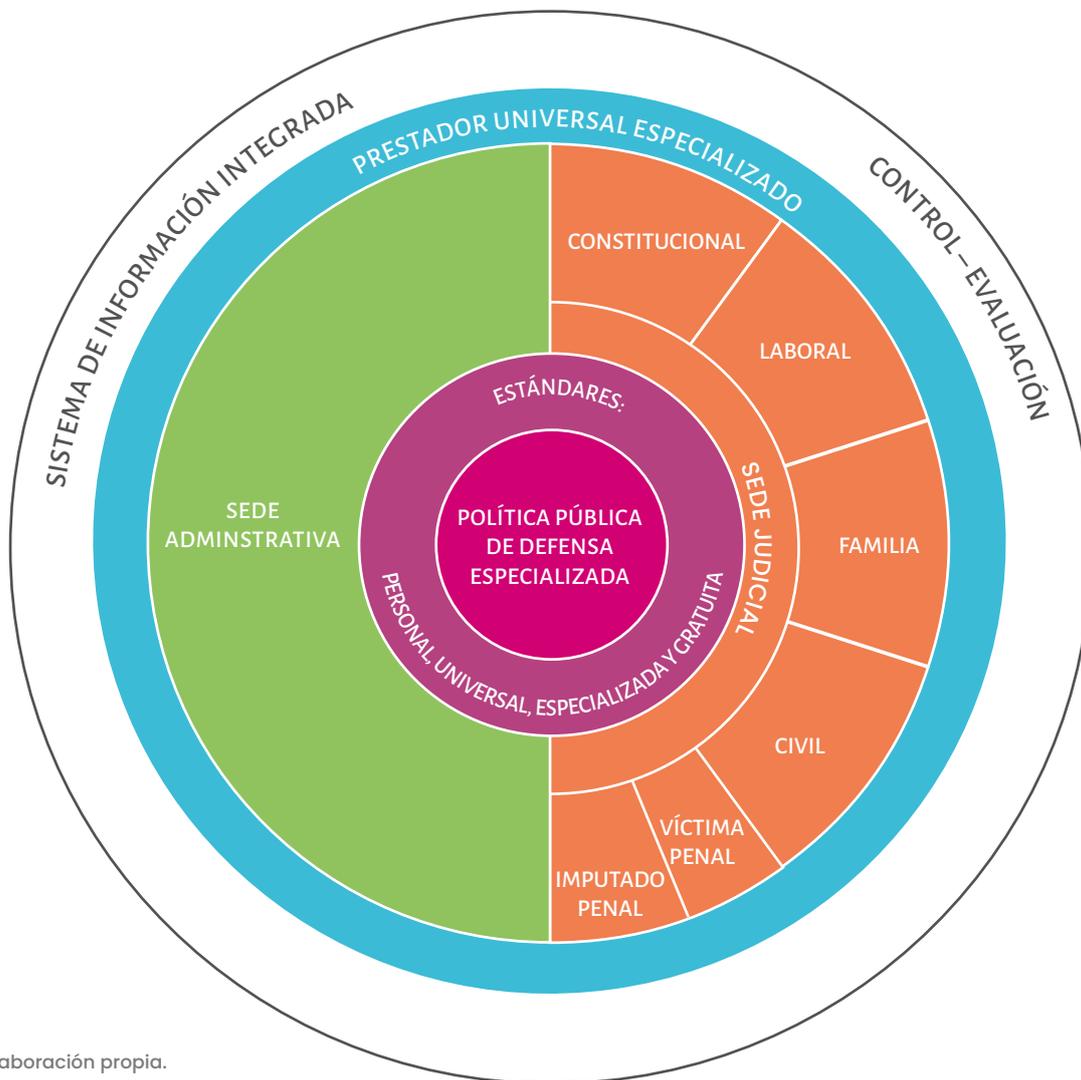


Fuente: Elaboración propia.

PMA: Programa Mi Abogado	UES: Universidades
CAJ: Corporación de Asistencia Judicial	OPD: Oficina de Protección de Derechos
DPP: Defensoría Penal Pública	

Figura N° 5: Modelo ideal de defensa especializada para niños, niñas y adolescentes

El modelo ideal se basa en la existencia de una institución prestadora de defensa jurídica de derechos de niños, niñas y adolescentes que cumpla con los cuatro estándares mínimos, otorgue servicio tanto en el ámbito administrativo como el judicial, sin distinción de la calidad o el procedimiento, y esté sujeta a normas de control y evaluación permanentes.



Fuente: Elaboración propia.

Se observa un gran contraste entre el modelo actual y el ideal. Además de no existir estándares de representación jurídica en todos los ámbitos, incluso en aquellos casos en que existe, esta no es universal y se encuentra dispersa en varios de actores.

De modo que, ante **la ausencia de una política pública de representación jurídica para niños, niñas y adolescentes, distintos actores públicos y privados ofrecen prestaciones que no siguen un único lineamiento de estándares,** siendo el servicio disímil.

CUADRO DE TEXTO N° 2 OFERTA DE LAS OFICINAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

Las municipalidades ofrecen, de manera excepcional, servicios de representación jurídica a través de las Oficinas de Protección de Derechos (OPD), línea de acción del Sename.

Asumen la representación jurídica de niños, niñas o adolescentes tanto en calidad de curadurías *ad litem* designadas directamente por el tribunal, como en la interposición de medidas de protección.

Para tener un catastro completo de los servicios que prestan, la Defensoría de la Niñez solicitó información a todas las municipalidades del país. Sin embargo solo pocas respondieron en tiempo y forma, lo que no permite hacer un análisis de gestión. A modo de ejemplo, se presentan la cantidad de atenciones de representación jurídica por las OPD de las siguientes municipalidades:

Comuna	2018	2019	2020
Cauquenes	132	121	58
Huechuraba	424	409	380
Laja	233	279	945
Lebu	37	43	45
Vichuquén	17	34	21

3.1 Víctimas en la justicia penal

No existe una institución especializada destinada a ofrecer, a nivel nacional, asistencia jurídica especializada a niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delitos. La institución pública a la que pueden acudir es a las Corporaciones de Asistencia Judicial, que cuentan con Centros de Atención a Víctimas de Delitos violentos, dependientes del Programa de Atención de Víctimas de la Subsecretaría de la Prevención del Delito, las cuales no cuentan con especialización en niñez.

Se observa una deficiencia de prestadores, ante lo cual entes derivadores, como las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos de las Fiscalías no tienen una oferta programática a la que puedan contactar. **Es así como el número de víctimas niños, niñas o adolescentes que recibieron prestación jurídica alcanzó a 387, lo que corresponde a un 12,6% (tabla N° 1).** Asimismo, al comparar la cantidad de víctimas pertenecientes a esta población ingresadas al Ministerio Público, con los ingresos al Programa de Atención de Víctimas, solo un 4,1% accedió a una prestación del programa. Por su parte, se observa que, de los 3.060 ingresos de causas correspondientes a niños, niñas o adolescentes en 2020, aproximadamente la mitad fueron víctimas de delitos sexuales y el resto fue principalmente víctima de robos violentos.

Con todo, es destacable el caso del Centro Regional de Derechos del Niño (Creden), que en la zona sur de Santiago²⁴ ha desarrollado, desde hace cerca de veinte años, un modelo de atención especializada e interdisciplinaria a niños(as) víctimas de delitos violentos.

También, ante la ausencia de una política pública universal, instituciones privadas prestan asistencia jurídica especializada de atención de víctimas a un número acotado de casos. Es posible relevar el trabajo la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que en el Proyecto Niñez²⁵ atiende niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y violentos. Reciben aproximadamente 70 nuevos casos cada año y mantiene vigentes un promedio entre 200 y 220 casos. La mayoría de los casos generan atención, tanto en el sistema penal como ante Tribunales de Familia, y se cuenta en el proyecto con un(a) psicólogo(a) que participa en todas las entrevistas y hace acompañamiento y contención durante el proceso penal y de familia.

Así mismo, hay clínicas jurídicas como la de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales que entregan atención interdisciplinaria y que, en conjunto con la Facultad de Psicología, desde el año 2014, instalaron un sistema de curaduría con equipos de abogados(as) y psicólogos(as) atendiendo aproximadamente 100 causas anuales y manteniendo vigentes más de 200, que si bien mayoritariamente corresponden a materias de familia también existe un grupos de casos en sede penal²⁶, en la cual se representa a niños, niñas y adolescentes víctimas.

Tabla N° 1: Ingresos de niños, niñas y adolescentes al Programa de Atención a Víctimas (PAV) y Ministerio Público según tipo de delito en 2020

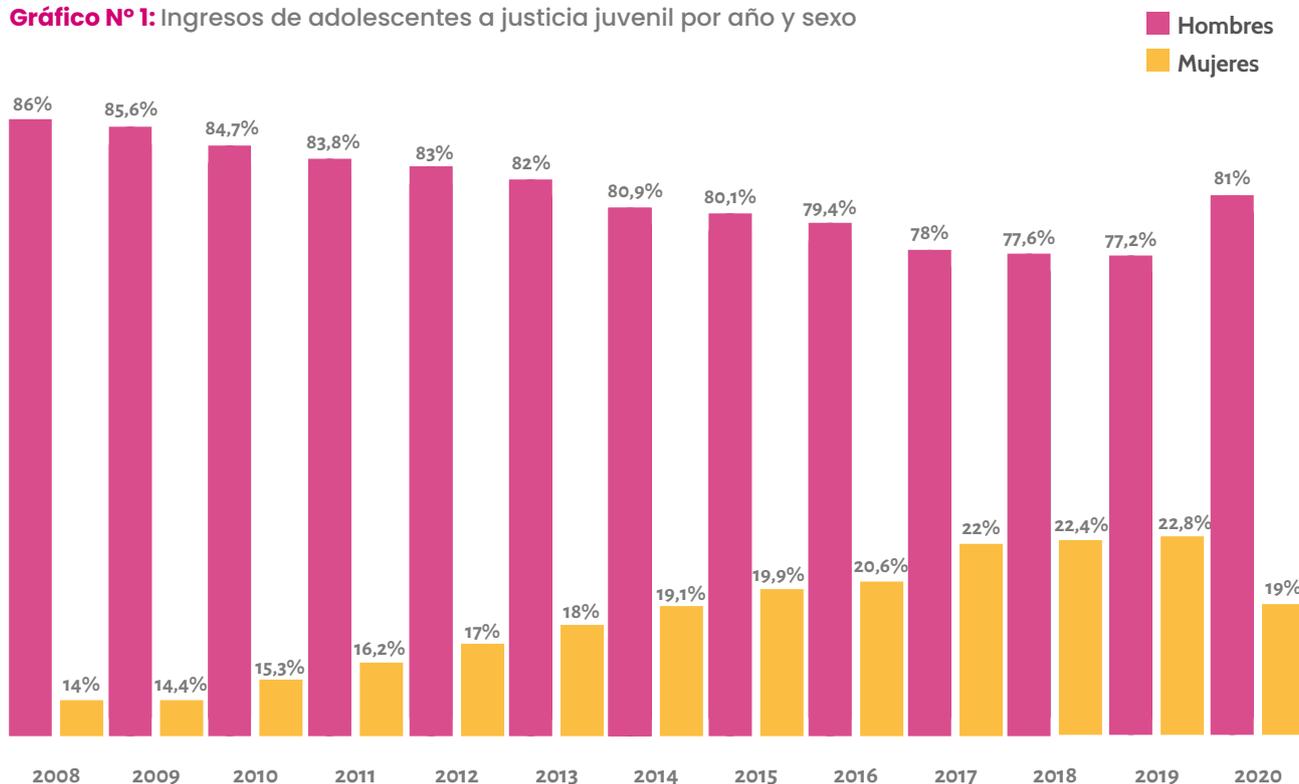
Tipo de delito	Número de NNA víctimas ingresadas a Programa de Atención de Víctimas	Número de NNA víctimas derivadas o con prestación jurídica	Porcentaje de NNA víctimas derivadas o con prestación jurídica	Víctimas NNA o a 17 años ingresadas Ministerio Público 2020	Porcentaje NNA de víctimas ingresadas a Programa de Atención de Víctimas
Delitos sexuales	1.499	292	19,5%	20.679	7,2%
Robos violentos	944	30	3,2%	2.666	35,4%
Lesiones	239	20	8,4%	12.746	1,9%
Homicidio	117	12	10,3%	184	63,6%
Cuasidelito de lesiones u homicidio	76	6	7,9%	1.268	6,0%
Femicidio	52	9	17,3%		
Trata de personas	1		0%		
Otro tipo de delito	132	18	13,6%		
Total	3.060	387	12,6%	74.733	4,1%

Fuente: Boletín institucional enero-diciembre 2020, Ministerio Público y Minuta ingresos de niños, niñas y adolescentes al Programa de Apoyo a Víctimas proporcionada a la Defensoría de la Niñez.

3.2 Responsabilidad penal adolescente

En el sistema de responsabilidad penal adolescente chileno, la defensa judicial deriva del artículo 93 del Código Procesal Penal, como un derecho de todo imputado(a). En el gráfico N° 1 se muestran los ingresos de adolescentes a este sistema de justicia juvenil. La institución a cargo es la Defensoría Penal Pública y la Ley N° 20.084 creó una unidad especializada destinada a dar apoyo técnico a las y los defensores de todo el país. Como fue mencionado anteriormente, la Defensoría Penal Pública actúa bajo su Manual de Actuaciones Mínimas en Defensa Penal de Adolescentes Imputados²⁷, además de su normativa interna y los estándares de defensa penal generales.

Gráfico N° 1: Ingresos de adolescentes a justicia juvenil por año y sexo



Fuente: Período 2008–2018: Luis Vial, T. Fuentealba, C. Villagra y N. Soto. 2021. Sistema penal adolescente 2008–2018: cifras, avances y desafíos pendientes. Unicef, Defensoría Penal Pública y Cidemi. Período 2019–2020, Defensoría Penal Pública, Datos abiertos, y comunicación de Alejandro Gómez R., Unidad de Defensa Penal Juvenil.

La Unidad de Defensa Penal Especializada de la Defensoría Penal Pública ha tenido incidencia positiva desde su creación en formación y monitoreo de desempeño. Ha desarrollado numerosas capacitaciones, en diversas modalidades: desde *e-learning* hasta talleres clínicos de discusión de casos. Una iniciativa novedosa la constituye el monitoreo en audiencia de lo enseñado en estas instancias de capacitación. **También resulta llamativo que en diversos años en que se han aplicado evaluaciones de satisfacción de usuario, se ha verificado entre las y los adolescentes un nivel de satisfacción que supera de modo persistente lo registrado en los imputados mayores de edad, tanto en hombres como en mujeres, en particular, respecto de las y los adolescentes privados(as) de libertad²⁸.** Los estudios vinculan estos resultados con la existencia de prácticas institucionales en la atención a adolescentes consideradas eficaces que debiesen modelar la atención de adultos. Por último, es relevante mencionar que el seguimiento de la jurisprudencia de tribunales superiores constata que la casi totalidad de los fallos relevantes en justicia juvenil, en los últimos 10 años, se han debido al trabajo de defensores penales juveniles.

Si bien la promulgación de la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente, en 2005, significó importantes mejoras en la armonización de la legislación nacional con la Convención sobre los Derechos del Niño, desafortunadamente no cumplió con la aspiración de operativizar plenamente el nuevo paradigma de protección integral en materia de justicia juvenil. Por ello se rescata la presentación del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084 (Boletín N° 11.174- 07), que pretende atender a los nudos críticos relevados desde la práctica, para avanzar hacia un sistema penal juvenil que cumpla con estas expectativas. En este sentido, dentro de los principales cambios que propone la iniciativa, se genera un nuevo modelo de intervención que busca dejar atrás la estandarización de respuestas y establecer uno basado en la personalización de la intervención y el acompañamiento. Para poder aplicar este modelo, el proyecto dispone de una serie de cambios de diseño institucional, tanto a nivel de servicio como de especialización de los actores del sistema, incluyendo jueces, fiscales y defensores.

Que un tercio de los niños, niñas y adolescentes respecto de quienes se han decretado medidas de protección de carácter ambulatorio no cuente con abogado constituye una grave y flagrante vulneración a sus derechos.

3.3 Medidas de protección ante vulneración de derechos

Ante situaciones de amenaza o vulneración de derechos de niños, niñas o adolescentes, el juez de familia tiene la facultad de dictar medidas de protección con el fin de proteger sus derechos. De acuerdo al artículo 71 de la Ley N° 19.968, algunas de estas medidas son ambulatorias, por ejemplo, la derivación a un programa de apoyo, reparación u orientación, mientras que otras implican la separación temporal o permanente de su familia de origen.

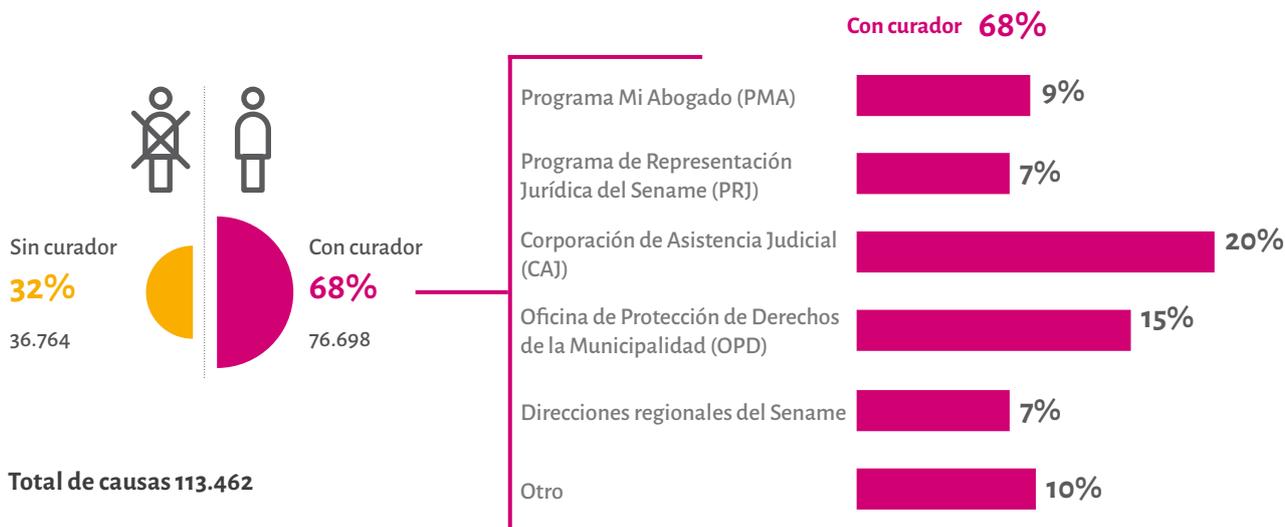
Para dejar atrás la concepción de los niños, niñas y adolescentes como objetos de protección, reconociéndoles y tratándoles como sujetos de derecho, necesariamente se tiene que asegurar que expresen su opinión y la representación de sus intereses debidamente, especialmente en estos procedimientos que les afectaba de manera directa. No obstante, incluso en estas causas, se ha evidenciado una invisibilización de los sujetos de las medidas de protección.

La entrada en vigencia el 1 de octubre de 2021 de la Ley N° 21.302, que crea el Servicio de Protección Especializada a la Niñez y la Adolescencia, permitió evidenciar un gran vacío en representación jurídica. Este cambio institucional, significó el fin de los Programas de Representación Jurídica (PRJ), que eran administrados por el Sename, lo que involucró la necesidad de realizar traspasos de causas vigentes a las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ).

El Poder Judicial creó una mesa para organizar y monitorear este traspaso, que permitió identificar una preocupante cantidad de causas de niños, niñas y adolescentes del sistema proteccional, que no cuentan con ningún tipo de curador que vele por sus derechos ante los Tribunales de Familia. Como se muestra en la figura N° 6, en el caso de los programas ambulatorios se identifica que un tercio de los sujetos de atención no cuentan con abogado(a), lo que constituye una grave y flagrante vulneración a sus derechos.

Ello revela un incumplimiento, por parte de la judicatura, a los estándares internacionales y a las instrucciones que la Excelentísima Corte Suprema entregó a través del Acta 1251–2018, de 27 de marzo de 2019, en respuesta al reproche del Informe del Comité de los Derechos del Niño de 2018, que reveló la crisis del Sename.

Figura N° 6: Número de niños, niñas y adolescentes con o sin curador, en las líneas de residencia, Familia de Acogida Especializada y programas ambulatorios, según prestador a junio 2021



Fuente: Elaboración propia con base en Unidad de Seguimiento Acta 37-2014, 2021. Informe Nacional Oficio Circular N° 16-2021 Medidas de protección vigentes por territorio jurisdiccional y situación actual de las curadurías al litem de los niños, niñas y adolescentes. Julio 2021.

3.3.1 PROGRAMA MI ABOGADO Y ESTÁNDARES ADECUADOS DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA

Para llenar el vacío en cobertura en materia proteccional se ha desarrollado el Programa Mi Abogado (PMA)²⁹, que ofrece atención especializada y es ejecutado a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por intermedio de la Corporación de Asistencia Judicial. El programa entrega defensa jurídica técnica, especializada, interdisciplinaria e independiente, a niños, niñas y adolescentes que se encuentran en cuidados alternativos, es decir, internados en centros o residencias o cuidados por una familia de acogida. Además, se ejerce representación respecto de los nonatos e infantes que se encuentran junto a sus madres privadas de libertad (Programa Creciendo Juntos de Genchi).

Se guía por lineamientos que recogen experiencia comparada y literatura especializada que giran en torno a los siguientes principios: defensa del interés manifiesto del niño, niña o adolescente, universalidad, especialización, interdisciplinariedad y dedicación, carga de trabajo sostenible. De igual modo, un conjunto de estándares específicos de su defensa especializada regulan los siguientes aspectos:

- Inicio y término de la representación.
- Relación cliente-abogado(a).
- Elección del abogado(a) por parte del niño, niña o adolescente.
- Contenido de una asistencia jurídica efectiva.
- Participación del niño, niña o adolescente en el proceso.
- Regulación del derecho a no ejercer un derecho o preferencia.
- Representación especializada de niños, niñas y adolescentes con discapacidad (transitoria o permanente).
- Deberes éticos del abogado(a).
- Debida consideración del paso del tiempo.
- Garantías procesales y debido proceso que el sistema debiese garantizar al niño, niña o adolescente.

Esta defensa se presta por un equipo compuesto por tres profesionales —un(a) abogado(a), un(a) psicólogo(a) y un(a) trabajador(a) social— que tienen el deber de entrevistar y observar de manera presencial —sin considerar pandemia Covid-19— y en condiciones de confidencialidad a cada representado(a) a lo menos una vez al mes, o cada vez que se acerque una audiencia, o cuando el niño, niña o adolescente, la residencia o el programa FAE lo requiera. Se ha estatuido una carga de trabajo de 60 casos aproximadamente por abogado(a), de modo de asegurar la especialización y calidad. Esto permite una cercanía y confianza entre los equipos y sus representados(as), lo que constituye un sello innovador del programa.

3.3.2 ATENCIÓN DE CAUSAS POR EL PROGRAMA

El programa nace como un piloto en el año 2017, en las cuatro regiones asiento de las Direcciones Generales de las CAJ (Tarapacá, Valparaíso, RM y Biobío-Ñuble). El año 2018 se dobló la cobertura en las cuatro regiones originales, y se preparó la expansión territorial. El año 2019 se sumaron las regiones de Arica y Parinacota, Maule, Los Ríos, Aysén y Magallanes y el 1 de octubre de 2020 se alcanzó cobertura a nivel país. En la tabla N° 2 se muestra la variación en cobertura que la expansión territorial ha significado.

Tabla N° 2: Ingresos al Programa Mi Abogado periodos 2019 y 2020

Regiones	2019	2020	Variación %
CAJ Tarapacá y Antofagasta			
Arica y Parinacota	101	133	32%
Tarapacá	178	184	3%
Antofagasta	-	86	-
Total	279	403	44%
CAJ Valparaíso			
Atacama	-	125	-
Coquimbo	-	144	-
Valparaíso	573	684	19%
Total	573	953	66%
CAJ Metropolitana			
Metropolitana	1.277	1.005	-21%
O'Higgins	-	163	-
Maule	-	303	-
Magallanes	77	45	-42%
Total	1.354	1.516	12%
CAJ BíoBío			
Ñuble	649	55	-11%
BioBío	-	522	-
Araucanía	-	426	-
Los Ríos	215	120	-44%
Los Lagos	-	254	-
Aysén	57	35	-39%
Total	921	1.412	53%
Total país	3.127	4.284	37%

En el año 2020, el programa alcanzó cobertura nivel país, lo que se tradujo también en un aumento de causas del orden de 37%, respecto del año anterior.

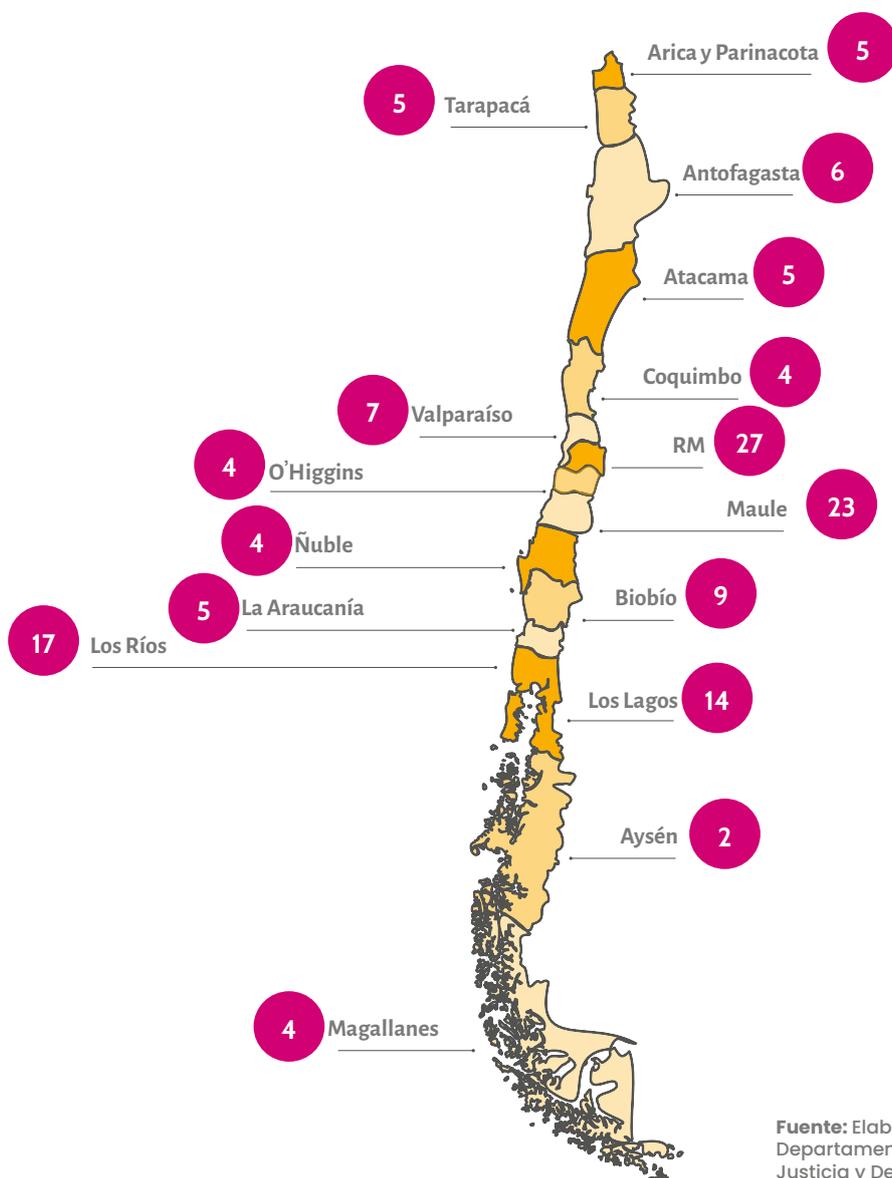
Fuente: Datos del 2020, Cuentas participativas CAJ Metropolitana, Tarapacá y Cuenta pública participativa PMA del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y datos del 2019. Respuesta Solicitud de Transparencia Ord.1207 N°AK001T-0003259.

3.3.3 RECURSOS HUMANOS DEL PROGRAMA MI ABOGADO

Como se mencionaba, en vista de los recientes cambios institucionales, se tuvo que organizar un traspaso de causas al Programa Mi Abogado (PMA). Todas las causas con curadoría de PRJ y del Sename, referidas a cuidado alternativo (821 casos), han sido asumidas por el Programa Mi Abogado³⁰.

Para asumir la representación de las curadorías que estaban a cargo de los Programas de Representación Jurídica (PRJ), ejecutados por organismos colaboradores del Sename, y del mismo Sename, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dispuso la contratación en el país en las diversas Corporaciones de Asistencia Judicial de 267 nuevos profesionales, donde hasta el 30 de octubre de 2021, más de 140 son abogados(as).

Figura N° 7: Contrataciones de abogados(as) para CAJ 2021



Fuente: Elaboración propia en base a información del Departamento de Asistencia Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los profesionales anteriores se suman a los 140 abogados y abogadas que ya se encontraban en el PMA. A esto, se deben sumar las duplas psicosociales y administrativos, totalizando el programa una dotación de 552 profesionales.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos firmó diversos convenios de colaboración, con las distintas Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ), para la transferencia de recursos para la operación del PMA bajo su alero, detallando las obligaciones para cada una de las instituciones, el número mínimo a atender en cada región, los recursos a transferir y la distribución salarial del equipo; sin embargo, las estructuras de gestión de cada CAJ varían en la operación cotidiana del PMA en cada región. La representación es integral y sin excluir materias, incluyéndose las causas en materia proteccional, penal, civil, administrativo, etc., y en todas las instancias, llegando incluso a la Corte Suprema.

Figura N° 8: Tramos de salarios de funcionarios(as) del Programa Mi Abogado, considerados en los convenios de colaboración con las CAJ



*En la región de Aysén el cargo de abogado coordinador es también litigante, lo cual no se refleja en la figura.

Fuente: Elaboración propia a partir de Estudio para el abordaje de desafíos de fortalecimiento interno del Programa Mi Abogado. Cideni y Focus, 2020.

Las remuneraciones son uno de los principales factores en la rotación o estabilidad de un funcionario e inciden, por ende, directamente en su especialización. Los salarios anteriores deben compararse con la remuneración promedio (mensualizada) de un defensor penal juvenil institucional que de \$ 3.610.877³¹, y con las remuneraciones observadas en Gobierno Transparente para un(a) abogado(a) auxiliar de la CAJ Metropolitana, ascendentes a \$ 2.008.108. En junio de 2021, la remuneración de un(a) abogado(a) del Sename que desempeñaba labores de curadoría era de \$ 2.699.094.

3.3.4 DESAFÍOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA MI ABOGADO(A)

PESE A LA INMENSA INNOVACIÓN QUE HA SIGNIFICADO EL PMA EXISTEN ALGUNOS ASPECTOS AÚN PREOCUPANTES QUE DEBEN ENFRENTARSE PARA SU ROBUSTECIMIENTO COMO HERRAMIENTA DE GARANTÍA INSTITUCIONAL DE DERECHOS, ALGUNOS DE ELLOS SON:

- **Ubicación institucional:** pese a la valiosa gestión que el equipo coordinador del Departamento de Asistencia Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha llevado a cabo, es imprescindible avanzar en una institucionalidad –exclusiva o como parte de un servicio nacional– que unifique en todo el país líneas de mando, comunicaciones, asignaciones de recursos y administración. Actualmente, existe una asimetría incluso en el trabajo desempeñado por las CAJ, pues las curadurías no asumidas por PMA carecen de estándar de distribución de carga de trabajo, de estándares de desempeño, de capacitaciones especiales, de apoyo psicosocial y de coordinación nacional.
- **Oportunidad:** para asegurar el derecho a defensa y el de debido proceso, el niño, niña o adolescente tiene que tener acceso a un(a) abogado(a) antes que se dicte una medida de internación u otra medida de protección. Por lo que debe existir un protocolo de designación que asegure un acceso óptimo, para que la defensa sea efectiva.
- **Derecho a prueba:** como elemento esencial del derecho a defensa, la sede proteccional requiere contar con recursos para la obtención de medios de prueba o informes, en aquellos casos en que, en opinión de los(las) abogados(as), asesorados(as) por sus duplas psicosociales, dicha información resulte sesgada o efectuada parcialmente o con inobservancia a la *lex artis*, entendida como conocimientos que debe tener el profesional³².

3.4 Causas contenciosas en justicia de familia

Pese a la regulación establecida en el artículo 19 de la Ley N° 19.968, de Tribunales de Familia, en los primeros años de su vigencia, el nombramiento de curadores era infrecuente por parte de jueces. No obstante, esta tendencia se revirtió tras un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 2017³³. En la apelación de un juicio de cuidado personal de dos hermanos de dos y cuatro años esta Corte anuló, de oficio, la sentencia al no haberse nombrado curador *ad litem*, considerando este nombramiento un trámite esencial y agregando que esta omisión:

ha causado un perjuicio a los derechos e intereses de los menores, sobre todo tratándose el de autos de un juicio de cuidado personal, ya que la decisión que en definitiva se adopte, sin duda, afectará su vida futura.

Los Tribunales de Familia de Santiago, con posterioridad a este fallo, aumentaron los nombramientos de curadores, con lo que la alta carga de trabajo de estos se incrementó significativamente.



Tabla N° 3: Ingresos a tribunales de primera instancia con competencia en familia, año 2020

Materia	Cantidad de casos	%
Alimentos	205.877	34,34
Vulneración de derechos	115.826	19,32
Violencia intrafamiliar	83.194	13,88
Relación directa y regular	77.485	12,93
Divorcio	52.336	8,73
Cuidado personal del niño	24.352	4,06
Cese de convivencia	9.934	1,66
Compensación Económica	6.773	1,13
Autorización salida del país	4.491	0,75
Paternidad, impugnación y reconocimiento	4.455	0,74
Otros asuntos voluntarios	2.154	0,36
Infracción ley penal	1.818	0,30
Guardador menores de edad	1.708	0,28
Entrega menor y/o especies/costo crianza	1.699	0,28
Declaración de bien familiar	1.502	0,25
Otros asuntos de tramitación ordinaria	1.428	0,24
Adopción	1.000	0,17
Autorizaciones	1.216	0,20
Autorización para enajenar bienes raíces	661	0,11
Patria potestad	408	0,07
Separación matrimonial	403	0,07
Desafectación de bienes familiares	196	0,03
Separación judicial de bienes	149	0,02
Ley N° 21.020 Identidad de Género	135	0,02
Maternidad, impugnación y reconocimiento	119	0,02
Nulidad matrimonial	97	0,02
Secuestro internacional de menores	38	0,01
Matrimonio, disenso para contraer	19	0,00
Ley N° 21.030 Aborto	3	0,00
Total	599.476	100

Los Tribunales de Familia tienen competencia para resolver una amplia gama de materias. La gran mayoría de ellas puede involucrar la participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos, pero no se dispone de una norma sobre representación de niños, niñas y adolescentes que se base en su concepción como sujetos de derechos.

Fuente: Cuenta pública del Presidente de la Excm. Corte Suprema, 2021.

No hay números que precisen la cantidad de curadores nombrados en estas materias, ya que no existe una base de datos integrada de todos los actores que ofrecen representación de niños, niñas y adolescentes, a lo largo del país, lo que hace difícil evaluar la prestación en esta materia.

Por su parte, en las causas contenciosas, los(as) curadores(as) de las Corporaciones de Asistencia Judicial carecen de recursos para producir prueba propia. En casos sobre el cuidado personal de un niño, niña o adolescente, o la relación directa y regular con sus progenitores (conocido como visitas) en que se requieran pericias, esto lleva a que los curadores recurran a la oferta pública de los programas de diagnóstico ambulatorio (DAM) de la red Sename, con los inconvenientes para esos equipos de asumir causas que no son de su competencia específica. Pero en los casos de juicios de alimentos no existe ningún tipo de oferta y se debe recurrir a asistentes sociales de oficinas municipales para poder contar con un informe social que permita acreditar necesidades de niños, niñas y adolescentes, y capacidades de los alimentantes.

3.5 Acciones constitucionales

Aunque no existen datos actualizados, es posible considerar un estudio que constató que, entre los años 1989 y 2000, de los aproximadamente 6 mil recursos de protección deducidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, unos 400 afectaron a niños, niñas y adolescentes. Las materias se vinculaban a expulsiones de colegio, tratamientos de salud, inexistencia de sala cuna en lugar de trabajo y derecho de madres a ausentarse del trabajo para amamantar a recién nacidos, entre los tópicos más frecuentes. El mismo estudio encontró aproximadamente 300 casos similares, en el periodo 1990–2000, en una exhaustiva revisión de lo reportado en la Gaceta Jurídica y de la Revista de Derecho y Jurisprudencia³⁴.

Los dos ámbitos en que más acciones constitucionales se presentan en la actualidad son educación y salud. Una revisión de los casos de este tipo, relevados por el Poder Judicial, muestra que las y los litigantes siempre recurren a abogados(as) particulares sin que ninguna institución pública (comprendiendo a los organismos colaboradores del Sename como públicos para estos efectos por su función) patrocine estas causas.

Resulta interesante y valiosa la actuación de algunos curadores del Programa Mi Abogado, que están interponiendo recursos de protección en resguardo del derecho a la salud de sus representados. **El caso más emblemático es una reciente sentencia de la Corte Suprema que acoge un recurso de protección del equipo del PMA del Biobío y obliga al Estado a brindar un tratamiento médico idóneo a las necesidades específicas de la niña involucrada**³⁵.



Sename

3.6 Justicia civil

Aunque, a primera vista, el paradigma de la capacidad pone a los niños, niñas y adolescentes del lado de los incapaces, absolutos o relativos, son imaginables escenarios de demandas por responsabilidad civil extracontractual con motivo de materias como el abuso sexual, o *bullying*, como ya han comenzado a producirse contra establecimientos educacionales³⁶.

En todos estos casos, es necesario que los(as) abogados(as) cuenten con especialización y formación que les permita resguardar con calidad y oportunidad el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

También en el caso de la justicia civil es preocupante la carencia de estadísticas judiciales, con enfoque de edad, por parte del Poder Judicial y de las Corporaciones de Asistencia Judicial.

3.7 Procedimientos administrativos

Es muy incipiente aún la temática de representación jurídica en asuntos de índole administrativo; no obstante, en la actualidad existen variados procedimientos de resguardo de derechos, principalmente en los ámbitos de educación, salud y migración, donde urge que la defensa especializada de niños, niñas y adolescentes sea una realidad.

En educación son relevantes, para estos efectos, dos normativas de reciente data: la Resolución Exenta N° 662, de 25 de octubre de 2021, que regula el procedimiento de gestión de denuncias de la Superintendencia de Educación modificando el procedimiento que existía previamente y la Resolución Exenta N° 629, de 29 de septiembre de 2021, que regula el procedimiento de revisión de medidas disciplinarias de expulsión y cancelación de matrícula, aplicadas en establecimientos educacionales que reciben subvención del Estado. Aunque se han mejorado elementos de debido proceso y de rapidez en las decisiones, aún no se contemplan ni asistencia jurídica ni la participación de representación jurídica en estas instancias. **Estas omisiones constituyen vulneraciones al derecho a la representación jurídica y al derecho a ser oído que, conforme lo ha explicado el Comité de los Derechos del Niño, implica que el niño, niña y adolescentes ejerza directamente ese derecho, o a través de su representante, según él o ella deseen³⁷.**

En materia de salud, es la Ley N° 20.584 de derechos y deberes del paciente la que constituye el estatuto relevante y fija un procedimiento de mediación, a cargo del Consejo de Defensa del Estado, cuando los prestadores de salud son públicos y de mediadores privados, en caso de que los prestadores de salud sean particulares. El procedimiento exige que los niños, niñas y adolescentes, participen a través de sus representantes legales. Las estadísticas gruesas que el Consejo de Defensa del Estado entrega en su cuenta pública no contiene información sobre edad de víctimas de infracciones.

CUADRO DE TEXTO N° 3

¿QUÉ DICEN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA OFERTA DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA?

De acuerdo a la Encuesta de Opinión de niños, niñas y adolescentes realizada por la Defensoría de la Niñez, un 71% de los niños, niñas y adolescentes se mostró de acuerdo con que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un(a) abogado(a) si cometen un ilícito y aumenta a un 76,7% para el caso de vulneraciones de derecho³⁸.

Para ahondar en lo anterior, y construir una valoración de la oferta, se entrevistó a cuatro adolescentes en cuidado alternativo, en residencia, sobre la figura del abogado(a), su rol y conocer su experiencia. **Se concluyen dos puntos relevantes respecto sus percepciones: primero, asocian la función de estos(as) a la defensa y segundo, existe la expectativa de que el(la) abogado(a) comprenda y los y las escuche, así como que defienda sus derechos e intereses.**

También se identifica, en el discurso de una de las participantes, la necesidad de ser objeto de un trato empático por parte de los actores del sistema judicial, lo cual se podría ligar con la experiencia de sentirse oída. Finalmente, si bien no emerge de manera específica dichos alusivos a experiencias con el proceso judicial en general, denotan la necesidad de las y los adolescentes entrevistados de sentirse escuchados en estos procesos, así como informados respecto de los mismos, función que desde su perspectiva recae también en la figura del representante jurídico. A esto se refiere lo siguiente:

Me gustaría más que fuera por un abogado por dinero sería más un amigo, me gustaría que fuera más como un amigo. Alguien que te va a proteger en las buenas y en las malas, así sería bacán que fuera un abogado con el niño [...] sería más como un amigo en el tema de que hable con el niño, así como usted conmigo, que hable con el niño y le pregunte al niño lo que él necesita, lo que él piensa de sus padres y cosas así (E., 15 años).

Se releva las y los adolescentes una positiva valoración de la existencia de una comunicación regular entre representante jurídico y el niño, niña y adolescente, favoreciendo ello la experiencia de sentirse escuchados u oídos, así como de percibir que mencionada figura muestra preocupación por sus procesos e intereses.

4. Brechas actuales de una defensa especializada

A continuación, se presentan las brechas detectadas y que deben abordarse para lograr avanzar hacia una defensa especializada de los derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. Estas brechas dicen relación a las características de la oferta, que actualmente es inadecuada y heterogénea; a la falta de información adecuada para su cálculo; la necesidad de la promulgación e implementación del Sistema de Garantías de la Niñez; crear y perfeccionar la normativa; definición del rol del abogado o abogada; ausencia de estándares y lineamientos y la necesidad de capacitaciones y certificación.

● BRECHAS DE LA DEFENSA ESPECIALIZADA

- Inexistencia de una oferta adecuada y homogénea.
- Inexistencia de datos y de una base integrada.
- Retraso del Sistema de Garantías de la niñez y adolescencia.
- No se garantiza el derecho al acceso a la justicia.
- Indeterminación del rol del abogado(a).
- Ausencia de estándares y lineamientos.
- Inexistencia de registros, certificación y capacitaciones periódicas.

A) INEXISTENCIA DE UNA OFERTA ADECUADA Y HOMOGÉNEA

No existe una institucionalidad robusta que se haga cargo, de manera integral, de asegurar una defensa especializada, que integre la representación jurídica, de niños, niñas y adolescentes en el país y que acredite, haga seguimiento y dicte los lineamientos y regulación necesaria para el trato, vínculo y ejercicio de este rol. En la actualidad existen múltiples instituciones que desarrollan, o pretenden desarrollar labores de representación jurídica públicas y privadas, pero que finalmente constituyen oferta independiente y fragmentada.

Ello implica que, además de la falta de oferta, no es posible evaluar y medir su cantidad y calidad, no se realizan seguimientos de la labor de defensa y, por ende, es difícil generar un estándar mínimo que permita obtener datos, procesos de evaluación y proyectar una política pública.

La oferta existente se presenta de manera inorgánica, disfuncional y disímil entre las instituciones públicas y las privadas, replicándose dichas falencias en los distintos procedimientos y sistemas. Por ejemplo, en Tribunales de Familia la oferta es completamente insuficiente, ya que la figura del curador *ad litem* no cumple los requisitos de una defensa especializada, no es de obligatoria designación, y la falta de especialización es preocupante.

La falta de acceso a una oferta se ve reflejado en que actualmente existen más de más de un tercio de niños, niñas y adolescentes en programas ambulatorios del sistema proteccional no cuentan con un(a) abogado(a)³⁹. En materia penal solo tienen cobertura las y los adolescentes en conflicto con la ley, más no los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, existiendo un sistema que no está diseñado para estos efectos, cuestión que reviste gravedad especialmente en los casos en que los victimarios son los propios padres o representantes legales.

B) INEXISTENCIA DE DATOS Y DE UNA BASE INTEGRADA

No existen estadísticas completas ni actualizadas sobre la representación jurídica de niños, niñas y adolescentes a nivel nacional y en todos los procesos. Al no existir un servicio único que preste defensa especializada de niños, niñas y adolescentes, es necesario acudir a todos los oferentes de esta prestación.

Lamentablemente, no hay homogeneidad de oferentes en el territorio, dado que existen entidades públicas y privadas que otorgan defensa en diversas materias. Además de ello, no se mantienen formas de registro unificadas, ni de registro de las atenciones otorgadas ni de niños, niñas y adolescentes, por lo que es imposible obtener las variables comparables de información, lo que, se reitera, hará muy difícil la creación de una política pública en este ámbito.

Respecto de los Tribunales de Familia, si bien en la actualidad se cuenta con información que elabora la unidad coordinadora de la mencionada Acta 37, esta solo ejecuta su revisión de las causas proteccionales, no incluyendo causas contenciosas. **El Poder Judicial no cuenta con una base integrada de información estadística que permita determinar todas las causas en que participan niños, niñas y adolescentes, con variables desagregadas por materia, acceso a representación jurídica,** entre varias otras variables.

En materia penal es posible acceder a datos y estadísticas respecto a adolescentes en conflicto con la ley, a través de los informes de la Defensoría Penal

Pública, aunque esta información también es incompleta, ya que el sistema permite también optar por la defensa privada. Lo mismo ocurre con las universidades —muchas veces a través de Clínicas Jurídicas— ofrecen defensa, y en donde las prestaciones en todas las sedes o procesos son disímiles.

Otro ejemplo grave de falta de información, dice relación con el caso de las municipalidades, que en su mayoría prestan atención a la niñez y adolescencia mediante las OPD u otras oficinas, y no todas tienen la información respecto a la atención o no se encuentra sistematizada de manera similar, por lo que es difícil obtener información útil y oportunamente.

C) RETRASO DEL SISTEMA DE GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Al cierre de este informe anual el país continúa sin la aprobación del proyecto de ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. Respecto a la defensa especializada, si bien se establece explícitamente como derecho la representación jurídica, su implementación efectiva es cuestionable, toda vez que no se indica cuál será la institución responsable de asegurarla ni la manera en que esta se hará efectiva y operativa.

Este es un problema del Sistema de Garantías que, si bien establece derechos en su diseño, no contempla mecanismos de exigibilidad que permita asegurar que le serán garantizados a todos los niños, niñas y adolescentes.

En ese sentido, la representación jurídica de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado está a cargo del Programa Mi Abogado, en sede penal las y los imputados están bajo el alero de la Defensoría Penal Pública, pero toda la defensa en otras áreas y materias se encuentra entregada a un sistema aún pendiente en su tramitación, con progresividad indeterminada de su instalación y sin herramientas de exigibilidad visibles.

Ante esta brecha se requiere, de manera urgente, desarrollar un completo sistema de datos sobre cada niño, niña y adolescente, lo que se puede lograr al alero de la esperada ley de Garantías de la Niñez, que será abordada en profundidad en el siguiente número sobre desafíos legislativos, y a la ley N° 21.302 que Crea el Servicio de Protección Especializada.

D) NO SE GARANTIZA EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

Al no existir una institución que abarque la defensa especializada de derechos de niños, niñas y adolescentes de manera universal, al ser la oferta disgregada, se requiere, al menos, que exista una normativa que garantice el derecho a acceso a la justicia como derecho humano. Ello requiere que la prestación de defensa especializada cumpla con estrictos estándares internacionales. El proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos podría llegar a lograr avances en estas materias, toda vez que en el Título II regula las Líneas de Acción del Servicio, entre las cuales establece líneas especializadas de asesoría, defensa y representación jurídica para las personas o grupos vulnerables, pero su formulación presenta reparos que deben ser corregidos de manera urgente en cuanto a la atención de niños, niñas y adolescentes⁴⁰.

E) INDETERMINACIÓN DEL ROL DEL ABOGADO(A)

Una institución de defensa especializada requiere tener una definición clara de las exigencias que esta debe satisfacer, definiendo con claridad el rol que juega, las competencias requeridas, las funciones a desempeñar, la vocación de servicio, el perfil técnico de las o los abogados(as) que desarrollen la labor. Ellos y ellas deben tener la comprensión de que su función está centrada en velar porque los derechos de niños, niñas y adolescentes sean garantizados y, en el caso de ser vulnerados sus derechos, estos sean restituidos, con un trabajo centrado en ellas y ellos como sujetos de derecho.

F) AUSENCIA DE ESTÁNDARES Y LINEAMIENTOS

Concordante con lo anterior, al no existir una definición de la defensa especializada, y el rol que deben tener los profesionales que la ejercen interdisciplinariamente, es evidente que no existen directrices o protocolos generales, a nivel de política pública, que regulen la actuación de los(as) profesionales, abogados(as), psicólogos, trabajadores sociales, y de los curadores *ad litem* en materia de familia o en materia penal, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes víctimas, lo que en muchos casos puede resultar en una vulneración de derechos adicional a la que inicia todo el procedimiento administrativo o judicial.

Esto implica a que no existe un estándar general con enfoque de derechos para medir los cumplimientos. **La defensa especializada debe siempre mantener estándares máximos para con niños, niñas y adolescentes, y eso conlleva que dicha defensa mantenga una evaluación y control permanente, con índices de calidad medibles.**

G) INEXISTENCIA DE REGISTROS, CERTIFICACIÓN Y CAPACITACIONES PERIÓDICAS

Incluso, aceptando la realidad actual, y en referencia a los curadores *ad litem*, no existe un registro ni certificación de ellas y ellos, en que se pueda controlar y supervisar su efectiva especialización, experiencia y conocimientos técnicos.

El proyecto de ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia plantea que los órganos del Estado asegurarán (también progresivamente) la formación continua y certificación periódica de letrados especializados en la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, por lo que un salto cualitativo, sería poder contar con un registro de estos abogados(as) especializados(as).

Este registro no solo se agota con un listado, sino que las y los inscritas deben tener una evaluación permanente de excelencia, capacitaciones periódicas y formación continua, pero además este programa o institución debe contar con mediciones de resultados y de impacto e ir adaptándose a las necesidades permanentes de niños, niñas y adolescentes.

4.1 Desafíos legislativos

4.1.1 LA POSTERGADA LEY DE GARANTÍAS Y PROTECCIÓN INTEGRAL

La Defensoría de la Niñez ha expresado preocupación, mediante sus Informes Anuales y oficios enviados al Congreso Nacional, sobre la extensa tramitación del proyecto de ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia⁴¹, y en particular, por los obstáculos que la regulación del derecho a una representación jurídica de niños, niñas y adolescentes, ha tenido que enfrentar.

El proyecto de ley culminó su tramitación parlamentaria en junio del 2021 y el 21 del mismo mes el Ejecutivo envió un veto con numerosas observaciones al proyecto. Una de ellas objeta la consagración del derecho de niños, niña y adolescentes a representación jurídica, en el artículo 50. En los antecedentes del veto se afirma que incluir representación jurídica es engorroso y burocrático, señalando en tal sentido:

Desde los inicios de cada procedimiento, tanto administrativo como judicial, en lugar de promover que este nuevo sistema funcione de manera eficiente y eficaz, lo vuelven engorroso y burocrático e impiden que la protección y garantías que conforman este nuevo régimen asistan a tiempo a los niños, niñas y adolescentes a los que están dirigidos.

La anterior afirmación carece de argumentos basados en evidencia cuantitativa y jurídica que lo sustente. **Toda defensa jurídica debe ser oportuna y esto significa, evidentemente, el derecho a contar con un debido proceso y todas las garantías procesales asociadas implica contar con un(a) abogado(a) desde el primer momento en que se estén tomando decisiones que afecten a un niño, niña o adolescente.**

La formulación objetada del proyecto de ley referido dispone, en su inciso 2°, que:

[...] El Estado proveerá la existencia de una oferta de programas con el objetivo de garantizar progresivamente el derecho a defensa jurídica letrada, especializada y autónoma a los niños, niñas y adolescentes que enfrenten un proceso para la posible aplicación de una o más medidas de protección de sus derechos, desde las primeras actuaciones del procedimiento administrativo o judicial.

Si bien esta norma constituye un avance, al estatuir un derecho a defensa jurídica “letrada, especializada y autónoma”, de igual forma presenta deficiencias. En efecto, hablar en plural de “programas” a cargo de la prestación de dichos servicios permite, la fragmentación institucional de la representación jurídica, lo que no se condice con exigencias de especialización y eficacia por parte de un Estado moderno. Hay ahí una brecha en el diseño de política pública que se deja abierta. Además, el texto elude determinar cuál es la institución estatal obligada a proveer esos programas y no se debe olvidar que no solo es requerido un o una abogada, muchas veces las situaciones complejas que viven niños, niñas y adolescentes, el ser parte de un grupo priorizado, hace necesario que la atención sea interdisciplinaria, con el fin de poder dar una

atención personalizada a ellas y ellos, que se ajuste a sus necesidades reales y que implica el trabajo conjunto de varios profesionales, que permite que el niño, niña o adolescente se pueda expresar y pueda efectivizar sus derechos.

Por otro lado, la redacción es inconsistente con la amplia declaración del inciso 1° del artículo, que afirma:

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que en todos los procedimientos administrativos y judiciales se le respeten las garantías de un proceso racional y justo, y se le aseguren, entre otros, (...) el derecho a una representación judicial especializada para la defensa de sus derechos.

El inciso 2°, en cambio, acota el deber estatal de proveer oferta a los procedimientos de aplicación de medidas de protección (judicial o administrativa) pero, como se examina más adelante, son variados los ámbitos en que un niño, niña o adolescente pueden requerir defensa especializada de sus derechos.

No se vislumbra cómo avanzar hacia la efectivización del derecho a la defensa especializada, y con ello, también, al de los demás derechos de los niños, niñas y adolescentes. **El Estado de Chile se encuentra obligado por sus compromisos internacionales y, sobre todo, por el bienestar de ellas y ellos, de entregar de manera gratuita y universal herramientas de defensa de derecho especializadas para niños, niñas y adolescentes; no obstante, retrasa injustificadamente una entrega que ya se prevé que será de todas formas insuficiente.**

Siguiendo con la tramitación del proyecto de ley, finalmente el veto presidencial fue declarado inadmisibles por el Congreso, ante lo cual el Vicepresidente de la República presentó al Tribunal Constitucional un requerimiento de inconstitucionalidad que fue acogido⁴². A consecuencia de todo lo anterior, persiste la incertidumbre acerca de la entrada en vigor de este cuerpo legal y sobre la inclusión de este fundamental derecho.

Cuadro de texto N° 4

LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ HA DEFENDIDO LA NECESIDAD DE REGULAR EL DERECHO A LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA EN ÁMBITO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO

La Defensoría de la Niñez ha defendido la necesidad de regular el derecho representación jurídica en ámbito judicial y administrativo.

En razón de dudas levantadas sobre la inclusión del ámbito administrativo en el artículo 50, sobre debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización, la Defensoría de la Niñez defendió la extensión de las garantías ahí contenidas a los procedimientos administrativos, por su significancia para efectivizar el derecho a ser oído, el interés superior del niño, así como cualquier otro derecho que deba ser protegido o restituido.

En este sentido, se señaló que no se puede dejar en desprotección al niño, niña o adolescente debido a la sede en que se deba resolver un conflicto, considerando especialmente que existen múltiples procedimientos administrativos que afectan directamente a niños, niñas y adolescentes, como la reclamación por expulsión escolar ante la Superintendencia de Educación o la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ante el Departamento de Extranjería y Migración⁴³.

4.1.2 EL INSUFICIENTE PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SERVICIO NACIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA DEFENSORÍA DE VÍCTIMAS DE DELITOS

En enero del 2021, el Ejecutivo ingresó a discusión parlamentaria un proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos⁴⁴. La referencia a la representación jurídica se visualiza en el artículo 21 inciso 3° que dispone lo siguiente:

En el caso de niños, niñas, y adolescentes, la defensa y representación jurídica especializada e interdisciplinaria, se otorgará preferentemente a aquellos que se encuentren bajo alguna medida de protección decretada judicialmente, siempre que no se encuentren en la situación señalada en el inciso final del artículo 4°.

Este enunciado exhibe varios problemas. En primer lugar, corrobora la indefensión respecto de quienes se encuentren en protección administrativa, al menos a lo que niños, niñas y adolescentes concierne específicamente. En segundo lugar, la redacción resulta poco oportuna, al incorporar, como supuesto para el ejercicio de este derecho, que el niño, niña o adolescente se encuentre bajo alguna medida de protección. En tercer lugar, nada dice la norma sobre exigencias de especialización, calidad y capacitación de quienes ejercerán la defensa y representación. Al comparar con los artículos 29 bis y 29 ter que se proponen agregar a la Ley N° 20.084, de responsabilidad penal adolescente, estas exigencias si se desarrollan para la defensa penal juvenil⁴⁵. **Las exigencias no pasan solo por utilizar la expresión “especializada”, sino que lo que se requiere es que el legislador establezca definiciones y exigencias que la hagan operativa.**

En cuarto lugar, no hay referencia acerca de estándares de funcionamiento de esta defensa, lo cual prolonga el nudo crítico de contar con ejercicios disímiles, dependiendo de sede o proceso, por último, nada se dice normativamente acerca de la defensa o asistencia jurídica en otros espacios jurisdiccionales como en el plano laboral y administrativo.

Cuadro de texto N° 5

LA POSTURA DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ ANTE EL PROYECTO DE LEY

A través del Oficio N° 137, de 3 de marzo de 2021, la Defensoría de la Niñez valoró la iniciativa, pero observó la necesidad de fortalecerla para satisfacer la demanda de representación jurídica universal de niños, niñas y adolescentes. Se recomendó con especial énfasis que este grupo de la población no se considere meramente como un grupo prioritario dentro de la modalidad de “otras líneas de acción especializadas”, sino que, en consideración a su derecho de protección reforzada, se disponga de una línea de acción de niñez y adolescencia. De esta manera, se debiese garantizar su defensa especializada, de acuerdo con sus estándares particulares, formando un eje separado que rescate, en vez de invisibilizar el modo en que se desarrolla el Programa Mi Abogado.

5. Recomendaciones

Poder Ejecutivo

CORTO PLAZO

Establecer, a través del **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, un sistema de información con datos estadísticos que permitan realizar diagnósticos, monitoreo y evaluación respecto a la representación jurídica de niños niñas y adolescentes del país.

Establecer, a través de la **Subsecretaría de la Niñez**, un proceso participativo —que considere la opinión de la niñez y adolescencia— que sirva de insumo para crear una política pública de defensa especializada de derechos de niños, niñas y adolescentes con enfoque de derechos humanos.

MEDIANO PLAZO

Garantizar, a través del **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en coordinación con la Subsecretaría de la Niñez**, la defensa especializada y universal a todo niño, niña y adolescente, desarrollando una política pública que contemple estándares y directrices, cobertura nacional bajo una institución, presupuesto suficiente y registro y certificación de profesionales a cargo de la defensa de niños, niñas y adolescentes.

Poder Legislativo

URGENTE

Resolver, a través del **Congreso Nacional**, cómo proceder ante la sentencia del Tribunal Constitucional que acoge el requerimiento de inconstitucionalidad sobre la declaración de inadmisibilidad del veto respecto del proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia que lleva seis años de tramitación.

Atender, el **Congreso Nacional**, a las recomendaciones de la Defensoría de la Niñez, emitidas mediante Oficio N° 597/2021, respecto del veto presentado en el proyecto de ley antedicho, de modo que se incluya de manera específica la efectivización del derecho a la representación jurídica especializada y el debido proceso de niños, niñas y adolescente en todo tipo de procedimiento judicial y/o administrativo, específicamente cuando son víctimas de delitos y sujetos de protección.

CORTO PLAZO

Instar, a través de la **Comisión Mixta de Congreso Nacional**, la expedita tramitación del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, y a otras normas que indica, Boletín N° 11.174-07-01, que se encuentra en tercer trámite legislativo.

Impulsar, a través de la **Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados del Congreso Nacional**, la discusión del proyecto de ley Crea el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos, que se encuentra con urgencia simple, instando a que se impongan lineamientos en materia de niñez y adolescencia según lo recomendado por la Defensoría de la Niñez.

CANTIDAD Y DESTINATARIOS DE LAS RECOMENDACIONES

- 4 Congreso Nacional
- 2 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
- 2 Corte Suprema
- 2 Subsecretaría de la Niñez

Poder Judicial

CORTO PLAZO

Mantener, a través de la **Corte Suprema**, el uso y difusión de los Protocolos de Acceso a la Justicia para niños, niñas y adolescentes e incrementar su difusión y aplicación efectiva a todos los estamentos de Poder Judicial.

MEDIANO PLAZO

Establecer, a través de la **Corte Suprema**, un sistema de información completo, como el establecido para el Acta 37, para todos los procedimientos en los que intervengan niños, niñas y adolescentes, con el fin de poder insumar la creación de una política pública adecuada a las necesidades de ellas y ellos.

Referencias

- 1** Child Rights International Network. 2016. Rights, Remedies and Representation: Global report on access to justice for children. Disponible en: <https://home.crin.org/issues/access-to-justice/country-reports>.
- 2** Child Rights International Network. 2016. Rights, Remedies and Representation: Global report on access to justice for children, pág. 29. Disponible en: <https://home.crin.org/issues/access-to-justice/country-reports>.
- 3** Family Justicia Initiative. Disponible en: <https://familyjusticeinitiative.org/>.
- 4** Jaime Couso. 2003. El niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído En Revista de Derechos del Niño N° 4.
- 5** Ley de Menores N° 16.618
- 6** Unicef. 2001. Estudio de expedientes de protección simple. Inédito
- 7** Ministerio de Justicia. 2015. Situación de los Niños, Niñas y Adolescentes acogidos en Centros Residenciales de Protección del Servicio Nacional de Menores y Organismos Colaboradores.
- 8** Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párrafo 96.
- 9** Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Opinión Consultiva OC–17/2002. de 28 de agosto de 2002 llamada “Condición jurídica y derechos humanos del niño”.
- 10** Ver: Defensoría de la Niñez. 2019. Informe Anual. Capítulo 4 sobre Representación Jurídica de Niños, Niñas y Adolescentes. Pp. 363 y ss. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2019/>
Defensoría de la Niñez (2020) Informe Anual. Capítulo 5 sobre Deficiencias del Estado como Garante de la Efectivización de Derechos de niños, niñas y adolescentes, pp 716 y siguientes. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/pre-ambulo/>.
- 11** Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.
- 12** Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.
- 13** Paula Correa, et al. 2020. Propuesta de estándares para la defensa especializada de niños, niñas y adolescentes en Chile. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales para UNICEF.
- 14** Greeven. 2017. Filiación. Derechos humanos fundamentales y problemas de su actual normativa (2ª edición), Librotecnia, Santiago de Chile en relación con causa Rol 207-2016 sobre cuidado personal.
- 15** Concepto elaborado en Taller de expertos (Miguel Cillero, Ester Valenzuela, Francisco Estrada y Fabiola Lathrop).
- 16** Child Rights International Network. 2016. Rights, Remedies & Representation: Global report on access to justice for children, pág. 17. Disponible en: <https://home.crin.org/issues/access-to-justice/country-reports>.
- 17** Consejo Nacional de la Infancia. 2015, pág. 112. L. Ignacio De Ferrari y otros, Estudio “Análisis del sistema actual de representación judicial de los niños, niñas y adolescentes por curadores *ad litem* y propuesta de un sistema de acceso a la justicia en el marco de un Sistema Integral de Garantías de Derechos” Disponible en: <https://biblioteca.digital.gob.cl/handle/123456789/185>.
- 18** Greeven. 2017. Filiación. Derechos humanos fundamentales y problemas de su actual normativa' (2ª edición), Librotecnia, Santiago de Chile. Pág. 152.
- 19** Juezas P. Villarroel y A. Celedón en Seminario sobre Representación Jurídica de niños y niñas, organizado por el Instituto de Estudios Judiciales, 24 de enero 2020. Disponible en <https://youtu.be/JWydBT-hp-o>.
- 20** Ricardo Pérez Manrique. 2007. Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes En Justicia y derechos del niño N° 9, pp. 251–277, párr. 256.
- 21** Jaime Couso. 2006. Revista de Derechos del Niño, UNICEF. Universidad Diego Portales. El Niño como sujeto de derecho y la nueva Justicia de Familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho del niño a ser oído, (3-4):145-148. en https://www.unicef.cl/archivos_documento/192/revista%20derechos%203_4.pdf. Pág. 159.
- 22** Maricruz Gómez de la Torre. 2018. “Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos.” Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho), 18, pp. 124-125. <https://dx.doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>.
- 23** Resolución exenta N° 256, de 12 de junio de 2017, del Defensor Nacional.

24 Atiende a las comunas de Lo Espejo, San Miguel, La Cisterna, Pedro Aguirre Cerda, San Joaquín, La Pintana, La Granja y El Bosque. En el período 2020–2021 (septiembre) han presentado 91 querellas (Fuente: Comunicación con Marlene Montenegro, ex coordinadora).

25 Ver proyecto en: <http://derecho.uc.cl/es/nuestra-facultad/clinica-juridica-derecho-uc#proyecto-ni%C3%B1ez>.

26 En materia penal son muy pocos los jueces que nombran curadores *ad litem*, cuestión que es esencial para casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delito, sobre todo cuando los padres o representantes legales son los victimarios.

27 Resolución exenta N° 256, de 12 de junio de 2017, del Defensor Nacional.

28 Venegas, I. y García, P. 2013. Los persistentes efectos de una especialización exitosa. Revista 93. N° 9, pp. 25–26.

29 En los años 90, hasta la entrada en vigencia de la Ley de responsabilidad penal adolescente existió un sistema de proyectos de defensa jurídica en todas las regiones del país a cargo de organismos colaboradores y financiado por el Sename desde 1995. En esa época el sistema de la Ley de menores no diferenciaba las poblaciones que hoy denominamos infractores y vulnerados. (Cerde, Ramm y Cillero 2006).

30 Comunicación de Sebastián Schmoller, Jefe del Departamento de Asistencia Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

31 Comunicación de Alejandro Gómez, abogado de la Unidad de Defensa Penal Juvenil.

32 Cideni y Focus. 2020. Estudio para el abordaje de desafíos de fortalecimiento interno del Programa Mi Abogado.

33 Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de abril de 2017, rol N° 3113–2016.

34 Javier Couso. 2001. Informe final. Consultoría sobre el estudio de las bases técnicas de una acción de protección jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales de la infancia. Consultoría al Ministerio de Justicia., pp. 16 y 19–20. En prensa.

35 Corte Suprema, 23 de febrero de 2021, Rol N° 150315–2020.

36 Estudio de opinión de niños, niñas y adolescentes, Defensoría de la Niñez, disponible en https://www.defensorianinez.cl/estud_y_estadi/estudio-de-opinion-a-ninos-ninas-y-adolescentes-2019/

37 Por ejemplo: Corte Suprema, 6 de julio de 2021, rol N° 14349–2021, “Góngora y otra con Colegio San Jorge S.A.”; Corte Suprema, 19 de julio de 2021, rol N° 138.669–2020, “Céspedes Tirado, Chantal Mara con Municipalidad de Los Vilos”; Corte Suprema, 31 de julio de 2019, rol N° 4847–2019, “Inzunza Diez Renato Eduardo con Sociedad Educacional Ignani Limitada”.

38 Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación general N° 12. El derecho del niño a ser escuchado, párr. 35 a 37.

39 Según lo señalado en la Unidad de Seguimiento Acta 37–2014. 2021.

40 Ver discusión legislativa en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlD=14559&prmlBOLETIN=13991-07>.

41 Proyecto de ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, Boletín N° 10.315–18.

42 Oficio de la Defensoría de la Niñez, números 789/2020. 163/2021. 597/2021.

43 Tribunal Constitucional, sentencia de 13 de octubre de 2021, Rol N° 11.820–21–CPT.

44 Boletín 13991–07.

45 Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica, Boletín N° 11.174–07, artículo 57, numeral 21.

La Defensoría de la Niñez tiene el mandato legal de publicar anualmente un informe cuyo contenido aborda dos grandes temáticas: la cuenta pública institucional y el estado de situación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile. Este 2021 es el tercer Informe Anual de la institución.

En la primera parte de esta publicación, que corresponde a la Cuenta Pública, se da cuenta de las acciones desplegadas por la institución entre 29 de junio de 2020 y 29 de junio de 2021. Se relevan los principales hitos en el periodo y el reporte de las iniciativas de cada uno de sus procesos sustantivos: gestión de hallazgos, promoción y difusión de derechos, protección y representación judicial, y observación y seguimiento. Además, se da a conocer el trabajo en terreno de las macrozonas y los desafíos institucionales.

En la segunda parte del Informe Anual se presentan los argumentos de por qué se debe considerar la participación de niños, niñas y adolescentes en el proceso constituyente, dando justificaciones desde el derecho internacional de los derechos humanos, así como desde las teorías sobre la democracia y su legitimidad. Se presenta una panorámica estadística con la opinión de niños, niñas y adolescentes sobre este proceso, y se realiza un análisis de las brechas que tiene el Estado de Chile en su normativa nacional para garantizar su derecho a la participación. Por otra parte, se analizan los reglamentos de la Convención Constitucional para identificar si estos cumplen con el estándar internacional de la participación de niños, niñas y adolescentes. De este análisis se identificaron desafíos y recomendaciones para la Convención Constitucional.

Por último, en la tercera parte se presentan seis capítulos temáticos que abordan el estado de situación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad (primera infancia, bajo el cuidado del Estado y mapuche), así como también se da a conocer el estado de la oferta de representación jurídica para niños, niñas y adolescentes y un análisis desde la función pública del cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia por el Estado de Chile.

Tras las crisis social y sanitaria que ha vivido el país desde el 2019 a la fecha, el Estado se ha visto exigido por las secuelas de ambas contingencias a nivel social, económico y político. En forma paralela se ha desarrollado un proceso encabezado por la Convención Constitucional con miras a la redacción de una nueva Carta Fundamental. A la luz de este contexto, y de lo expuesto en este Informe Anual, la Defensoría de la Niñez plantea en este documento una serie de recomendaciones al Estado para generar las condiciones necesarias que permitan subsanar las afectaciones vividas por niños, niñas y adolescentes, ya sea recientes o que se arrastran por años, así como también resguardar los derechos humanos de este grupo de la población, entendiendo que son sujetos de derecho y cuya participación es central en el Chile que se comienza a escribir.



Defensorianinez.CL



defensorianinez



defensoria_ninez



Defensoría de la Niñez Chile

