

## 1. INTRODUCCIÓN.

Las funciones del área de Representación Judicial de la Defensoría de la Niñez<sup>1</sup> se enmarcan en el ejercicio de las facultades previstas en los artículos 4 y 16 de la Ley N°21.067 y deben encuadrarse en ellas, así como también en los lineamientos fijados en la Planificación Estratégica de la Institución. Por ello, para el período 2024-2028, éstas se alinearán con la estrategia de *“fortalecimiento de la capacidad institucional con miras a incidir, persuadir e impactar en los garantes de derechos de la niñez, con base a los principios de Igualdad y No Discriminación, Buen Trato y Participación”*.





Conforme a aquello, se define que la intervención judicial de la institución ha de ser considerada esencialmente excepcional y estratégica, con el fin de producir impactos estructurales en materias de alta relevancia para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia y que fortalezca la capacidad institucional de incidencia e impacto en que los garantes de los sistemas de justicia garanticen los derechos de niños, niñas y adolescentes afectados(as) y su participación en los mismos<sup>2</sup>.

En este marco, el presente documento viene en reformar el Protocolo de Intervención y actuación judicial sancionado por la institución con fecha 21 de febrero del año 2021, y tiene por objeto actualizar la definición de los criterios legales de intervención judicial, estableciendo un marco de actuación objetivo y estratégico para el ejercicio de las facultades previstas en los artículos 4 letras b), j) y ñ) y el artículo 16 de la Ley N°21.067, el que deberá complementarse mediante un Mecanismo de litigio estratégico<sup>3</sup>, en el cual se asegure la participación de niños, niñas y adolescentes para la determinación de las materias y/o asuntos prioritarios de intervención judicial. El mecanismo, contemplará una metodología que deberá considerar el diseño e implementación de evaluaciones de impacto de la intervención judicial de la institución y de percepción de los actores relevantes.

<sup>1</sup> Dependiente de la Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial.

<sup>2</sup> Conforme a presentación realizada el 5 de junio de 2024, en torno al proceso de Planificación Estratégica años 2024-2028.

<sup>3</sup> Dicho mecanismo estratégico se llevará a cabo con posterioridad a las capacitaciones sobre litigación estratégica que se efectuarán a la Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial.



Elaborado por:	Revisado por:	Aprobado por:
M. Francisca Barra Díaz Pascale De Saint Pierre Lobos Profesionales Protección de Derechos y Rep. Judicial	Giannina Mondino Barrera Directora Protección de Derechos y Rep. Judicial	Anuar Quesille Vera Defensor de la Niñez

Asimismo, tanto el presente Protocolo como el Mecanismo de litigio estratégico se complementarán con el Manual de Procedimientos de tramitación judicial y el Plan de Incidencia de acciones judiciales de la Unidad de Representación Judicial que se generarán o actualizarán cada dos años, en el que se contendrá la definición de temáticas prioritarias para la intervención judicial por parte de la Unidad conforme a la aplicación del Mecanismo.

Por último, el Manual de Procedimiento de tramitación judicial detallará las operaciones y acciones específicas que deben efectuar los funcionarios de la Unidad de Representación Judicial para evaluar una intervención judicial y ejecutarla.

## 2. DEFINICIONES.

- a) **Acción constitucional:** Acciones judiciales contempladas y reconocidas en la Constitución Política de la República, que tienen por objeto proteger o resguardar uno o más derechos o intereses en ella establecidos.
- b) ***Amicus curiae*:** También llamado “amigo del tribunal”. Instrumento mediante el cual una persona, institución u organización ajena a un litigio, presenta al tribunal razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas especializadas sobre la materia del proceso<sup>4</sup>.
- c) **Mecanismo de litigio estratégico:** Mecanismo diseñado para desarrollar una intervención judicial estratégica de la Defensoría de la Niñez, cuyo objetivo es promover el ejercicio de acciones institucionales que inciden de manera efectiva en el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, generando un impacto concreto en leyes, políticas y prácticas administrativas y/o judiciales, además de obtener reparación a la vulneración de sus derechos humanos. Dicho mecanismo, comprenderá instancias y/o procesos de participación efectiva de niños, niñas y adolescentes en la selección de temáticas de intervención de la Defensoría de la Niñez y contendrá metodología en dos niveles: 1) para fines de selección de temáticas operativas estratégicas anuales que regirán al área de representación judicial y; 2) la metodología de selección de casos

<sup>4</sup> De acuerdo al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la expresión “*amicus curiae*” significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia” (artículo 2 numeral 3). Por su parte, el Comité de Derechos del Niño, en la Observación General N° 2, detalló una lista indicativa, pero no exhaustiva, de los tipos de actividades que las instituciones nacionales de derechos humanos deberían llevar a cabo en relación con el ejercicio de los derechos del niño, a la luz de los principios generales enunciados en la Convención. Concretamente, en la letra R el Comité contempló: “Facilitar a los tribunales sus conocimientos especializados sobre los derechos del niño, en los casos adecuados en calidad de “*amicus curiae*” o parte interviniente”.





que en concreto deba producirse el ejercicio de acciones penales, constitucionales, *amicus curiae* y litigio estratégico internacional de la Institución.

- d) **Niños, niñas y adolescentes:** La voz “niños”, debe concebirse en el sentido conferido por la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>5</sup>, comprendiendo que, conforme a la legislación nacional, se referirá a niños, niñas y adolescentes, hasta antes de cumplir los 18 años. En tal sentido y conforme a lo señala el artículo 1 de la Ley N° 21.430, para los efectos del presente protocolo, se entenderá por niño o niña a todo ser humano hasta los 14 años de edad, y por adolescente a los mayores de 14 y menores de 18 años de edad. En caso de que exista duda sobre si un niño, niña o adolescente es o no menor de 18 años de edad se presumirá que lo es, siempre que vaya en beneficio de sus derechos.
- e) **Plan de incidencia de acciones judiciales:** para fines de operativizar los objetivos del mecanismo de litigio estratégico, el área de representación judicial elaborará cada dos años, un plan de incidencia de acciones, que contendrá la definición de temáticas prioritarias para la intervención judicial por parte de la Unidad conforme a la aplicación del Mecanismo.
- f) **Querella:** para efectos de este protocolo se considerará por querella, el acto jurídico procesal, que se presenta por escrito ante un tribunal de justicia con competencia penal, y en el cual se contiene el ejercicio de una acción penal, con la descripción fáctica y jurídica de hechos que revisten caracteres de delito cuyo objeto es promover la intervención judicial penal de la Defensoría de la Niñez.
- g) **Tribunales superiores de justicia:** se consideran como tribunales superiores de justicia a la Excelentísima Corte Suprema y las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones del país.
- h) **Manual de procedimientos de tramitación judicial:** Documento que sistematiza y registra las reglas y pautas sobre cómo debe ejecutarse la tramitación de casos por parte de la Unidad de Protección y Representación Judicial, a fin de administrar y guiar sus operaciones, estrategias y flujos de trabajo en la evaluación y ejecución de la intervención judicial.

<sup>5</sup> En tal sentido, el artículo 1 de la CDN dispone que: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.



### 3. PRINCIPIOS RECTORES.

- i. **Interés superior:** La intervención judicial Institucional promoverá que, en toda decisión y/o diligencia a adoptar por actores del proceso judicial, se atienda y resguarde, como consideración primordial, el interés superior de niños, niñas y adolescentes.
- ii. **Participación de niños, niñas y adolescentes:** la intervención judicial institucional de la Defensoría de la Niñez promoverá la participación de niños, niñas y adolescentes como principio general de la Convención de los Derechos del Niño (art. 12). Para tales efectos se garantizará la participación efectiva de niños, niñas y adolescentes en dos dimensiones: 1) el mecanismo de litigio estratégico promoverá instancias y/o mecanismos de participación que permitan seleccionar temáticas prioritarias para niños, niñas y adolescentes que deban ser abordadas desde la intervención judicial de la Institución y; 2) en el ejercicio y sustanciación de todo procedimiento judicial en que la Defensoría de la Niñez sea partícipe, se promoverá que todos los actores del sistema efectivicen los componentes esenciales de participación de el niño, niña y/o adolescente afectado, entre ellos: a) derecho a ser informado; b) participación voluntaria; c) derecho a emitir opinión; d) derecho a ser escuchado y; e) derecho a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en las decisiones que se toman sobre asuntos que pueden afectarles o que les interesan.
- iii. **Justicia adaptada:** En toda intervención judicial de la Defensoría de la Niñez, se promoverá e incidirá en que los sistemas de justicia adecuen sus procesos a los derechos, necesidades e intereses de los niños, niñas y adolescentes afectados(as) y se haga efectiva su participación en los procedimientos que les afectan o en los que intervienen. El manual de procedimiento del presente protocolo establecerá diligencias y mecanismos que promuevan dicha incidencia.
- iv. **Prevención de la victimización secundaria:** En toda acción judicial en que intervenga la Defensoría de la Niñez, como durante su sustanciación, se ejecutarán todas las acciones necesarias a fin de incidir que actores clave de los sistemas de justicia, prevengan la victimización secundaria de niños, niñas y/o adolescentes afectados/as. En materia penal, mediante la prevención de la victimización secundaria se busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas o



testigos, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de delitos<sup>6</sup>.

- v. **Efectivización del derecho a defensa especializada:** en el ejercicio de toda acción judicial, la Defensoría de la Niñez promoverá el nombramiento de defensa especializada de los niños, niñas y adolescentes afectados/as, como garantía sustancial de la tutela judicial efectiva y debido proceso conforme lo dispone el artículo 50 de la Ley N° 21.430.
- vi. **Intersectorialidad:** En toda acción judicial institucional así como durante su sustanciación, se desarrollará de manera coordinada y articulada con los/las profesionales del área psicosocial de la institución, de manera que la opinión técnica de ellas/ellos sea considerada como relevante al momento de proponer la adopción de acciones judiciales y/o diligencias, deber que cobrará mayor relevancia en aquellos casos en que se tenga contacto institucional directo con niños, niñas o adolescentes víctimas.
- vii. **Enfoque en derechos humanos de niños, niñas y adolescentes:** la intervención judicial institucional velará por el cumplimiento efectivo, durante todo el procedimiento penal, de los estándares tanto internacionales como nacionales sobre protección reforzada de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de manera que todos los actores del proceso efectivicen tales derechos durante su inicio, prosecución y término.
- viii. **Perspectiva de género:** En la intervención judicial de la Defensoría de la Niñez como en la sustanciación de los procedimientos que esta promueva, se velará por la aplicación eficaz de una perspectiva de género, con el objetivo de garantizar la igualdad de género y el acceso a una justicia justa y equitativa para todo niño, niña y/o adolescente independiente de su identidad de género. Tratándose de temáticas de género, la Defensoría de la Niñez promoverá diligencias, actuaciones y/o alegaciones que permitan a actores del sistema tener en cuenta las desigualdades de género, los estereotipos y las discriminaciones basadas en el género, en especial al momento de adoptar decisiones en los mismos.
- ix. **Priorización, oficialidad y debida diligencia:** En la intervención judicial de la Defensoría de la Niñez como en la sustanciación de los procedimientos que esta promueva, se velará y promoverá la debida prioridad que el sistema de justicia debe conferir a este tipo de casos, velando por evitar cualquier dilación innecesaria, así

<sup>6</sup> Conforme a la definición de victimización secundaria conferida por el artículo 1 de la Ley N° 21.057.



como la oficialidad y debida diligencia que los diversos actores que intervienen en los mismos, deben adoptar durante su sustanciación.

- x. **Confidencialidad y reserva:** la Defensoría de la Niñez promoverá la confidencialidad y reserva de los procesos judiciales en los que interviene, con el fin de efectivizar el derecho a la vida privada y honra de niños, niñas y adolescentes en los términos previstos en los artículos 34, 35 y 64 de la Ley N° 21.430.

#### 4. FACULTADES DE INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 1 y 2° de la Ley N° 21.067, la Defensoría de los Derechos de la Niñez, es una corporación autónoma de derecho público, cuyo objeto es la difusión, promoción y protección de los derechos que son titulares niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior.

El ámbito de facultades de intervención judicial de la Institución se encuentra previsto en los artículos 4 letras b), j) y ñ) y en el artículo 16 de la Ley N° 21.067.

Conforme a estos, las facultades de intervención judicial de la institución se pueden desarrollar en cuatro ámbitos:

- 1- En el ejercicio de acciones penales.
- 2- En el ejercicio de acciones constitucionales.
- 3- En la intervención como *amicus curiae*.
- 4- Acciones y/o informes ante organismos internacionales.

En lo que respecta al ejercicio de acciones penales, el artículo 4 letra b) de la citada ley dispone que el Defensor de los Derechos de la Niñez, podrá interponer acciones y deducir querellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.

A su turno, el artículo 16 inciso cuarto de la Ley N° 21.067, señala:

*"(...) El Defensor podrá deducir acciones y querellas respecto de hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre que se trate de aquellos delitos tipificados en el artículo 142 y en los Párrafos 5° y 6° del Título VII, y 1°, 2° y 3° del Título VIII, todos del Libro Segundo del Código Penal."*



De esta forma, durante la tramitación de la Ley N° 21.067, la Excelentísima Corte Suprema comprendió que la Ley facultaba a la institución para interponer querellas criminales en causas que generan alarma pública y exigen pronta solución por su gravedad y relevancia para los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siempre que se tratare de ciertos crímenes o simples delitos que el propio legislador procedió a enumerar (artículo 16, inciso cuarto)<sup>7</sup>.

Con respecto al ejercicio de acciones constitucionales, el inciso final del mencionado artículo 16 dispone que el Defensor de la Niñez:

*“También podrá deducir los recursos consagrados en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, en el ámbito de su competencia.”*

En tal sentido, el legislador contempla la facultad de ejercer acciones cautelares de protección y amparo en aquellos casos que, al igual que las querellas criminales, se trate de hechos graves, de relevancia y que involucren acciones u omisiones ilegales o arbitrarias que perturben, amenacen o priven derechos de niños, niñas y adolescentes, en los que exista un interés social comprometido<sup>8</sup>.

Por su parte, conforme a lo previsto en el artículo 4 letra j) de la Ley N° 21.067, corresponde especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez actuar como *amicus curiae* ante Tribunales de Justicia, lo que comprende la facultad de realizar presentaciones por escrito en las que se contengan comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y materias relativas a su competencia, intervención que, si bien no confiere a la Defensoría de la Niñez calidad de parte, ni suspenderá o alterará la tramitación del procedimiento, impone el deber legal al órgano jurisdiccional de pronunciarse respecto de dicha opinión en su sentencia.

En lo que respecta a acciones internacionales, el artículo 4 letra ñ) de la Ley N° 21.067, dispone que corresponde a la Defensoría de la Niñez:

*“Colaborar con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en el ámbito de sus competencias, en la elaboración de los informes que deba presentar a los órganos y comités especializados de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como ante otras organizaciones internacionales.”*

<sup>7</sup> Oficio de la Corte Suprema a Comisión, 11 de octubre 2016.

<sup>8</sup> Conforme a una interpretación armónica y sistemática del artículo 16 debe comprenderse que los criterios de gravedad, relevancia e intereses social comprometido abordan y son exigibles también para el ejercicio de acciones constitucionales.



Sin perjuicio de lo anterior, la Defensoría podrá realizar presentaciones o informes directamente ante los organismos mencionados en el párrafo primero, cuando corresponda”.

Sin perjuicio de las facultades legales específicas ya señaladas, se releva que el inciso primero del artículo 16 de la Ley que crea la institución, refiere la prohibición expresa al/la Defensor/a de intervenir en calidad de parte o perito en procedimientos judiciales o administrativos.

Conforme a lo expuesto, la Defensoría de la Niñez es concebida como un órgano facilitador y de persuasión que “*debe constituirse como un observador de las instituciones públicas y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto principal la promoción o protección de derechos de los niños o niñas, autónomo, que vele por su actuar respetuoso de estos derechos*”<sup>9</sup>, por lo que no es una institución que asuma representación judicial directa de niños, niñas y adolescentes y no ha sido creada para intervenir, de manera habitual y cotidiana en procesos judiciales, debiendo concebirse que esta intervención, es de carácter excepcional.

Al efecto, UNICEF ha señalado que:

*“La figura del Defensor de la Infancia no tendría por objeto solucionar el actual déficit que experimentan en Chile los NNA en el ejercicio de su derecho a acceder a la justicia (...). La función de orientación legal y representación judicial, empero, no debiera ser asumida por el Defensor de la Infancia, institución que, en cuanto órgano de persuasión en la tradición de los Ombudsperson, se orienta hacia otro tipo de funciones. La debida orientación legal y representación judicial de los intereses independientes de los NNA (no de los adultos responsables) debiera garantizarse en el marco del desarrollo de un programa adecuado (actualmente insuficiente) de acceso a la justicia para los NNA. Dicho derecho a acceso a una justicia especializada, incluido el derecho de los NNA a ser oídos directamente o a través de un representante especializado para ello, debiera también ser asegurado en una futura ley de garantías a los derechos de la infancia. Ello implicaría, a su vez, una debida revisión de las competencias y capacidades actualmente establecidas en distintas instituciones que buscan cumplir dichos roles, pero en un marco institucional de recursos y competencias*

<sup>9</sup> Fundamento del Proyecto de la Ley 21.067, Historia de la Ley, Primer Trámite Constitucional del Senado.



*insuficientes, tales como las Corporaciones de Asistencia Judicial, los Programas de Representación Judicial y la figura del Curador Ad Litem”<sup>10</sup>.*

## 5. INTERVENCIÓN JUDICIAL PENAL

La intervención institucional mediante la interposición de querellas es concebida como una atribución esencialmente excepcional y facultativa, que solo procederá en aquellos casos previstos por el legislador, ejecutándose en calidad de querellantes institucionales, por lo que la Defensoría de la Niñez, no asume ni puede asumir, representación directa de niños, niñas y adolescentes víctimas.

### 5.1 Legitimación activa.

Conforme a lo previsto en el artículo 16 de la Ley N° 21.067, la Defensoría de los Derechos de la niñez, sólo podrá intervenir en ilícitos que involucren niños, niñas y adolescentes.

Importante es señalar que, la creación de la Institución y su instalación data de junio del año 2018, por lo que sólo tendrá legitimación activa para intervenir en delitos cometidos desde tal fecha. No obstante, no obstará la intervención judicial en aquellos casos de reiteración de delitos y/o delitos continuados, cuyo inicio de ejecución, sea con anterioridad a su creación y se extienda a fechas con plena vigencia institucional.

Así mismo, no se perderá legitimación activa en el evento que, durante el transcurso del proceso judicial y/o la investigación, y una vez deducida la respectiva querella, la víctima alcance los 18 años.

Existiendo multiplicidad de víctimas, entre ellas adultos, la querella deberá ser interpuesta exclusivamente respecto de la víctima que sea niño, niña o adolescente, sin perjuicio de poder hacer mención o aludir, en la descripción fáctica, la existencia de ofendidos/as adultos/as.

Finalmente, conforme al objetivo y funciones de la Defensoría de la Niñez, la Institución no intervendrá en acciones judiciales penales en que figuren adolescentes en calidad de imputados/as, por generarse un conflicto de interés en el ejercicio de dichas atribuciones.

<sup>10</sup> Oficio de la Corte Suprema a Comisión, 11 de octubre de 2016.

## 5.2 Criterios de gravedad, relevancia e interés social.

De acuerdo a lo señalado en la historia de la Ley N° 21.067, el ejercicio de esta facultad se ha considerado como extraordinaria al Defensor de la Niñez, habilitándole a deducir querellas en causas que produzcan alarma pública o exijan pronta solución por su gravedad y relevancia para los derechos de los niños y niñas<sup>11</sup>.

En tal sentido, si bien se comprendió en su momento que los criterios contemplados en el artículo 16 debían ser aplicados de manera alternativa, lo cierto es que, considerando la excepcionalidad de la intervención judicial de la institución y su rol de incidencia mediante litigios estratégicos que favorezcan cambios significativos y beneficiosos para los derechos de niños, niñas y adolescentes, estos criterios deben ser comprendidos de manera copulativa.

Respecto al criterio “*interés social comprometido*”, este no debe ser confundido necesariamente con su figuración en medios de comunicación, pues está determinado por “*asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado o afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes*”<sup>12</sup>.

En tal orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha destacado que el interés social se asocia al concepto de bien común como elemento integrante del orden público democrático<sup>13</sup>. Conforme a ello, es posible comprender que la intervención judicial de la institución ha de proceder en aquellos ilícitos en que exista un interés general de persecución, asociado al bien común, lo que no sólo guarda relación con alarma o conmoción pública, sino con asuntos graves y de relevancia que afectan directa o indirectamente los derechos o intereses generales de niños, niñas y adolescentes y que se vinculan con el funcionamiento del Estado, y/o acciones de la sociedad o sector privado, y cuya ausencia de persecución penal, acarrea consecuencias importantes a estos intereses generales.

Conforme a lo expuesto, para considerar que un hecho reviste caracteres de gravedad, relevancia y que compromete el interés social, deberá tomarse en consideración la concurrencia copulativa de, a lo menos, tres de los siguientes criterios:

- Pluralidad de niños, niñas y adolescentes víctimas.

<sup>11</sup> Primer trámite constitucional en Senado, el día 31 de agosto del 2016. Mensaje en Sesión 3. Legislatura 364.

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C Nº 238, párr. 61.

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga v/s Ecuador. Sentencia de 06 de mayo de 2008, párr. 74 y 75.



- Interseccionalidad: guarda relación con la interrelación de diversos factores que determinan una máxima y/o especial situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes afectados/as, para lo cual podrán tomarse en consideración la interrelación de las siguientes situaciones y/o condiciones:
  - Niños, niñas y/o adolescentes bajo sistema de protección residencial (bajo cuidado alternativo del Estado).
  - Niños, niñas y/o adolescentes en el desarrollo de su primera infancia: 0 a 8 años<sup>14</sup>.
  - Niños, niñas y/o adolescentes con discapacidad y/o neuro divergentes.
  - Niños, niñas y/o adolescentes en contexto de movilidad humana.
  - Niñas y/o adolescentes mujeres y/o LGBTQ+, tratándose de ilícitos consumados en contexto de género.
  - Niños, niñas y adolescentes en situación de calle.
- Delito cometido por funcionario/a público/a o personas que trabajan en contacto directo con niños, niñas y adolescentes en ámbitos de salud, escolar etc.
- Pluralidad de victimarios/as y/o en que existan sospechas fundadas de organización delictual.
- Delitos en cuya dinámica de acción, pueda observarse una causa basal o una relación vinculante con fallas estructurales en planes y/o políticas públicas y/o procesos de supervisión por parte del Estado y que puedan proyectar una afectación a mayor cantidad de niños, niñas y/o adolescentes en el futuro.

Sin perjuicio de lo anterior, diseñado e implementado el mecanismo de litigio estratégico, la intervención judicial en materia penal se ajustará al cumplimiento de dicho procedimiento y a las temáticas prioritarias de intervención que, mediante su aplicación, se determinen por el Plan de Incidencia de acciones judiciales elaborado por la Unidad de Protección y Representación Judicial.

No procederá intervención judicial penal de la Institución, en ilícitos consumados en contextos intrafamiliares, debiéndose promover la intervención judicial de programas de representación jurídica de niños, niñas y adolescentes como el Programa Mi Abogado y el Programa Niñez y Adolescencia se Defienden, dependientes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ejecutados por la Corporación de Asistencia Judicial, a fin de que asuman su defensa especializada. Sin perjuicio de ello, podrá ser procedente la

<sup>14</sup> Nota explicativa: Siguiendo las recomendaciones dadas por la Observación General Nº 7 del Comité sobre los Derechos del Niño, relativo al desarrollo de los derechos del niño en la primera infancia, se considerará para efectos de este protocolo que la primera infancia comprende entre los 0 a los 8 años de edad.

intervención judicial institucional, en el evento de que dichos programas se excusen de intervenir por lineamientos y en la medida que se cumplan tres o más de los criterios que habilitarían dicha intervención conforme a lo señalado precedentemente en este apartado.

### 5.3 Delitos y crímenes de competencia de la Defensoría de la Niñez.

De conformidad a lo previsto por el artículo 16 de la Ley N° 21.067 que crea a la Defensoría de la Niñez, la institución podrá deducir querellas tratándose de los siguientes delitos:

- i. **Sustracción de menores**, previsto y sancionado en el artículo 142 del Código Penal, siendo plenamente aplicable en los casos de configurarse sustracción con homicidio, violación o lesiones por expresa remisión a lo previsto en el inciso final del artículo 141 del mismo cuerpo normativo.
- ii. **Delitos previstos los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro II del Código Penal, sobre crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual:**
  - Violación propia o de mayor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 361 del Código Penal.
  - Violación impropia o de menor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal.
  - Estupro, previsto y sancionado en el artículo 363 del Código Penal.
  - Abuso sexual, en cualquiera de sus formas, propio, impropio o agravado previstos y sancionados en los artículos 365 bis al 366 ter del del Código Penal.
  - Acciones de significación sexual ante menor de 14 años sancionado en el artículo 366 quáter.
  - Delitos de explotación sexual comercial, previstos y sancionados en los artículos 367 y 367 ter del Código Penal.
  - Delitos de producción, almacenamiento, comercialización y/o difusión de material de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes, previstos y sancionados en el artículo 367 quáter del Código Penal y.
  - Delito de transmisión de imágenes o sonidos de acciones sexuales de menores previsto y sancionado en el artículo 367 septies del Código Penal.
- iii. **Delitos previstos en los párrafos 1, 2 y 3 del Título VIII del Libro II del Código Penal sobre crímenes y simples delitos contra las personas:**
  - Parricidio, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal.



- Femicidio, previsto y sancionado en los artículos 390 bis al 390 quáter del Código Penal.
- Homicidio simple y calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 del Código Penal.
- Homicidio en riña o pelea, previsto y sancionado en el artículo 392 del Código Penal.
- Auxilio al suicidio, previsto y sancionado en el artículo 393 del Código penal.
- Infanticidio, previsto y sancionado en el artículo 394 del Código Penal.
- Castración, previsto y sancionado en el artículo 395 del Código Penal.
- Mutilación de miembro importante, previsto y sancionado en el artículo 396 del Código Penal.
- Lesiones graves gravísimas, previsto y sancionado en el artículo 397 inciso I del Código Penal.
- Lesiones simplemente graves, previsto y sancionado en el artículo 397 Inciso II y 398 del Código Penal.
- Lesiones menos graves, previstas y sancionadas en el artículo 399 del Código Penal.

Se comprenderá que la legitimación activa se produce bien que su forma de comisión sea por acción o por omisión, cualquiera sea el grado de desarrollo del delito (consumado, frustrado o tentado) y cualquiera sea el grado de participación de los responsables (autores, cómplices o encubridores).

Cabe precisar que conforme a lo que disponen los artículos 4 letra b) y 16 de la Ley N° 21.067 publicada en el año 2018, las facultades de intervención judicial de la Defensoría de la Niñez son de carácter excepcional y se concretan mediante la interposición de acciones penales y acciones constitucionales ante los tribunales de justicia.

En el ámbito de intervención judicial como querellantes, la ley faculta a la institución para interponer querellas criminales en hechos que afecten a niños, niñas y adolescentes y que exijan pronta solución dada su gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre que se trate de ciertos crímenes o simples delitos que el propio legislador ha procedido a enumerar en el artículo 16 de la citada Ley.

El referido artículo confirió a la Institución facultades de intervención penal en diversos delitos, entre ellos los de sustracción de menores, homicidios, parricidios, lesiones, así como en todos los delitos sexuales contemplados en el párrafo 5 y 6 del título séptimo del libro segundo del Código Penal. Hasta diciembre del año 2022, y antes de la modificación incorporada por la Ley N° 21.522, los delitos de explotación sexual

contra niños, niñas y adolescentes se encontraban contemplados en el párrafo 6 del referido título. Sin embargo, tras la modificación incorporada por la referida ley, los delitos de explotación sexual son trasladados por el legislador a un nuevo párrafo (6 bis).

No obstante dicha reforma legal, ha de efectuarse una interpretación histórica de la Ley N° 21.067 cuyo espíritu por cierto fue conferir a este organismo de derechos humanos, facultades de intervención judicial en delitos de extrema gravedad como lo son los delitos de explotación sexual contra niños, niñas y adolescentes, por lo que el referido cambio legislativo no puede ser interpretado de manera literal, ni puede interpretarse para limitar o excluir a esta institución de su facultad de intervención judicial en tales ilícitos. Así queda de manifiesto al efectuar un análisis de la historia fidedigna de la Ley dado que, durante la tramitación, la Excelentísima Corte Suprema comprendió que la Ley facultaba a la institución para interponer querellas criminales en causas que generan alarma pública y exigen pronta solución por su gravedad y relevancia para los derechos de los niños, niñas y adolescentes<sup>15</sup>, gravedad y relevancia que indiscutiblemente conllevan delitos de explotación sexual.

Lo anterior, debe relacionarse e interpretarse además a la luz de lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 2 (2002)<sup>16</sup> órgano de tratado que ha señalado expresamente la necesidad de conferir a este tipo de instituciones de derechos humanos un mandato “*lo más amplio posible para promover y proteger los derechos humanos*” de los niños, niñas y adolescentes, lo que exige conferir “*las facultades necesarias para que puedan desempeñar su mandato con eficacia*”.

Lo expuesto, se relaciona además con los mandatos previstos por la Ley N° 21.430 sobre Garantías y Protección integral de la Niñez, en especial con el principio de progresividad y no regresividad de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el que debe ser necesariamente vinculado con lo previsto el objetivo de la Defensoría de la Niñez, previsto en el artículo 2 de la Ley N° 21.067 que al efecto señala que el objetivo de esta institución es la difusión, promoción y protección de los derechos que son titulares niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior.

<sup>15</sup> Oficio de la Corte Suprema a Comisión, 11 de octubre 2016.

<sup>16</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°2: El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño



En virtud de lo señalado, no queda más que concluir que la Defensoría de la Niñez, mantiene vigente su legitimidad para intervenir judicialmente respecto de delitos de explotación sexual contra niños, niñas y adolescentes contemplados en el párrafo 6 bis del título séptimo del Código Penal y dicha legitimidad no se ve alterada por el traslado o ampliación de dichos tipos penales en dicho cuerpo normativo mediante reformas legislativas posteriores.

#### 5.4 Ilícitos excluidos.

Se excluye la posibilidad de intervención judicial en cuasidelitos, delitos de tortura y/o apremios ilegítimos, delitos de maltrato relevante y/o trato degradante y todo ilícito no enumerado expresamente en el artículo 16 de la Ley N° 21.067.

Conforme a aquello, también se excluyen de legitimación de la Defensoría de la Niñez los delitos de trata de niños, niñas y adolescentes previstos en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal.

No obstante, tratándose de delitos compuestos o complejos, tal y como se da en los casos de robo con homicidio, robo con violación etc., donde prime el verbo rector de un ilícito con competencia de la Defensoría de la Niñez, considerando que el tipo penal comprende la afectación de diversos bienes jurídicos, entre ellos la vida, integridad física, libertad y/o indemnidad sexual, bienes respecto de los cuales existe expresa facultad para deducir querrela criminal, sí procederá, excepcionalmente la intervención judicial de la Institución, en la medida que se cumplan con los criterios legales de intervención judicial y se defina que dicha intervención resulta ser relevante para fines estratégicos de la institución.

Lo anterior es plenamente aplicable a casos en que se configuren concursos reales, ideales o mediales de delitos, bajo la misma lógica precedentemente indicada.

### 6. INTERVENCIÓN JUDICIAL EN RELACIÓN AL *AMICUS CURIAE*.

#### 6.1 Aspectos generales.

Como ya se señaló, la Defensoría de los Derechos de la Niñez, en tanto institución nacional de derechos humanos, tiene la facultad de actuar como *amicus curiae* ante Tribunales de Justicia, efectuando presentaciones por escrito que contengan comentarios, observaciones y/o sugerencias sobre los hechos y consideraciones jurídicas



de un caso determinado, en las materias relativas a su competencia y conocimientos especializados.

Cabe recalcar que esta forma de intervención judicial no confiere a la Defensoría de la Niñez calidad de parte, manteniéndose como una persona o institución ajena al litigio y al proceso de forma previa y posterior a la presentación del *amicus curiae*, aun cuando el caso haya sido puesto en su conocimiento por una de las partes.

Tampoco debe confundirse esta facultad con el rol de un perito. El *amicus curiae* no constituye un informe pericial, ya que no se presenta por las partes ni se le considera como un medio de prueba dentro del proceso judicial, sino que da cuenta de opiniones jurídicas, emitidas por un tercero ajeno al proceso con conocimientos especializados, con el objeto de que sean consideradas por el tribunal al momento de resolver. En esta línea, el inciso primero del artículo 16 de la Ley N° 21.067, refiere la prohibición expresa al/la Defensor/a de intervenir en calidad de perito en procedimientos judiciales o administrativos.

Por último, se releva que el ejercicio de esta facultad de intervención impone el deber legal al órgano jurisdiccional de pronunciarse en su sentencia respecto de la opinión emitida, de conformidad con el artículo 4 letra j), de la Ley N° 21.067. Dicha obligación resultó prevista en esta ley debido a una petición expresa de la Excelentísima Corte Suprema, que, durante la tramitación de la misma, sugirió al Poder Legislativo que, como la "(...) Defensoría puede realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia. Ciertamente, en materia de infancia, y en atención a la necesidad de que el tribunal cuente con las herramientas y conocimientos especializados sobre los derechos del niño, niña y adolescentes, parece aconsejable contar con la institución del *amicus curiae*, como recomienda el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 2 (2002), punto 19, letra r). Sin embargo, sería conveniente incorporar una norma semejante a la contenida en el artículo 19 de la Ley 20.600, que al regular la institución del *amicus curiae* respecto de los tribunales ambientales impone al juez la obligación de hacerse cargo en la sentencia definitiva de la opinión vertida por el/la Defensor/a, con el objeto de evitar que se transforme en un trámite meramente formal y carente de utilidad deliberativa de cara a la solución del caso".





## 6.2 Criterios de intervención mediante *amicus curiae*.

### 6.2.1 Temas prioritarios en base a planificación estratégica institucional.

El informe de *amicus curiae*, debe responder a temas prioritarios para la institución, según las definiciones contenidas en el Plan Estratégico Institucional (PEI) de manera de lograr un trabajo institucional coherente y coordinado con las demás acciones que la institución despliegue durante el período del PEI.

### 6.2.2 Temas prioritarios en base al mecanismo de litigio estratégico y temáticas prioritarias definidas por la unidad de Protección y Representación Judicial.

Asimismo, la presentación de *amicus curiae* se realizará en aquellos casos seleccionados o definidos mediante la aplicación del Mecanismo de litigio estratégico, y en aquellas temáticas prioritarias determinadas por el Plan de incidencia de acciones judiciales de la Unidad de Protección y Representación Judicial, conforme a dicho mecanismo y al PEI.

### 6.2.3 Omisión de aplicación, ponderación y/o determinación del interés superior de niños, niñas y adolescentes.

En aquellos casos en que la acción conocida por los tribunales superiores venga precedida de otras instancias procesales, como se daría en el caso de recursos de apelación, nulidades y/o casaciones, la interposición de *amicus curiae* quedará supeditada a la existencia de sentencias judiciales previas que hayan omitido pronunciarse sobre el interés superior de niños, niñas y adolescentes, en su sentido holístico. Las sentencias que incurrir en tal omisión pueden ser de dos tipos: un grupo de sentencias judiciales pronunciadas por las Cortes, relativas a un mismo asunto que, reiteradamente, omitan pronunciarse sobre el interés superior de los NNA involucrados y; aquel caso particular cuya sentencia definitiva, con recursos procesales pendientes (por tanto, pendiente de quedar firme y ejecutoria), no se haya referido al interés superior de el o los niños, niñas y adolescentes involucrados.

Adicionalmente, procederá la interposición de *amicus curiae* en ausencia de pronunciamiento sobre el interés superior de NNA frente a vacíos legales y por mera aplicación de normas procesales, sin que se pronuncien sobre el fondo del asunto. En

cualquier caso, se deberá tener presente que el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 7 de la Ley N° 21.430, los que mandatan a los tribunales, a las autoridades administrativas o los órganos legislativos, a tener como consideración primordial en sus actuaciones el interés superior del niño, niña o adolescente, por lo que, frente a una colisión de derechos del niño, niña o adolescente involucrado, dicho interés superior deberá primar.

#### 6.2.4 Criterios de relevancia.

En el mismo orden de ideas, para intervenir judicialmente mediante la interposición de un *amicus curiae*, la Unidad de Protección y Representación Judicial considerará los siguientes criterios:

- I. **Criterios de gravedad, relevancia o un interés social comprometido:** Si las acciones judiciales entabladas ameritan su interposición, conforme a las mismas consideraciones previstas en el análisis de los criterios de gravedad, relevancia e interés social comprometido señalados para la intervención penal. Es decir, si se trata de asuntos en que existe un interés general de que sean abordados, asociado al bien común, lo que no sólo guarda relación con una alarma o conmoción pública, sino con asuntos graves y de relevancia que afectan directa o indirectamente los derechos o intereses generales de niños, niñas y adolescentes y que se vinculan con el funcionamiento del Estado, la sociedad o el sector privado, acarreando consecuencias importantes a estos intereses generales.
- II. **La cantidad de niños, niñas y adolescentes afectados por la acción:** Este criterio hace referencia tanto a la cantidad a cantidad de niños, niñas y adolescentes individualizados en favor de los cuales se interpone una determinada acción judicial, como también a la cantidad de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en la misma situación, y que podrían ser alcanzados por el posible efecto multiplicador de una sentencia<sup>17</sup>.
- III. **Interseccionalidad:** Este criterio hace alusión a si el grupo de niños, niñas y adolescentes afectados por la acción requieren de una especial protección por encontrarse en una o más situaciones de especial vulnerabilidad:

<sup>17</sup> Se considerará escala de: 1) 1 a 100 NNA; 2) 100 a 1000 NNA; 3) 1000 a 10.000 NNA; 4) 100.000 a 1.000.000 NNA; 5) Más de 1 millón de NNA.



- a. Niños, niñas y/o adolescentes bajo sistema de protección residencial (bajo cuidado alternativo del Estado).
  - b. Niños, niñas y/o adolescentes en el desarrollo de su primera infancia: 0 a 8 años.
  - c. Niños, niñas y/o adolescentes con discapacidad y/o neuro divergentes.
  - d. Niños, niñas y/o adolescentes en contexto de movilidad humana.
  - e. Niñas y/o adolescentes mujeres o LGTBIQ+, tratándose de vulneraciones o discriminación por motivos de género u orientación sexual.
  - f. Niños, niñas y/o adolescentes en situación de calle.
- IV. **Ausencia de una acción estatal o ineficiencia de su actividad:** Este criterio dice relación con los casos en que existe un orden institucional que permite, facilita o no impide adecuadamente una vulneración a los derechos humanos de un grupo de niños, niñas y/o adolescentes. Abarca situaciones generalizadas o sistemáticas y no esporádicas o excepcionales, en que, las medidas para solucionar la vulneración, comprometen la intervención de varias entidades, un conjunto complejo y coordinado de acciones y un esfuerzo presupuestal adicional, y sin perjuicio de ello, nos encontramos frente a la inactividad del Estado o la ineficiencia de su actividad<sup>18</sup>. Se aplica este criterio a casos en que las vulneraciones de derechos humanos sean cometidas por el sector empresarial y haya una inactividad del Estado como garante directo de derechos humanos.
- V. **Abordaje institucional extra judicial:** Se tendrá en consideración si la vulneración de derechos se encuentra siendo abordada por la Defensoría de la Niñez desde otras aristas no judiciales, ya sea por la Unidad de Protección y Representación Judicial o por otras unidades o áreas de la institución. En la misma línea, se analizará la idoneidad de la vía judicial y las posibilidades de éxito de intervenir por esta vía.
- VI. **Agentes vulneradores:** Otro criterio de relevancia será el que los agentes que se encuentran vulnerando derechos de niños, niñas y adolescentes son funcionarios públicos y/o personas que trabajan en contacto directo y permanente con niños, niñas y adolescentes.

<sup>18</sup> Forman parte de los elementos que la doctrina ha considerado para determinar la existencia de un contexto estructural de vulneraciones a los derechos humanos. Ver, por todos, NASH, Claudio, "El sistema interamericano de Derechos Humanos en acción, Aciertos y Desafíos", Edit. Porrúa, México, p.108-109.



### 6.2.5 Casos excluidos.

Se excluye la posibilidad de intervención judicial cuando el agente o grupo de agentes vulneradores de derechos está compuesto únicamente por otros niños, niñas y adolescentes y la acción judicial se dirige contra éstos/as.

En cuanto a las materias en que se puede interponer el *amicus curiae*, cuando se cumplan los criterios de intervención judicial previstos en este apartado, éstas pueden ser todas aquellas en que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se vean afectados, con las siguientes limitaciones:

- Materia laboral: la Defensoría de la Niñez podría presentar *amicus curiae* sólo en aquellos casos excepcionales que digan relación con trabajo infantil y/o disputas entre empleador y empleado, que guarden relación con vulneración directa de derechos de niños, niñas y adolescentes, como se da en el caso del derecho a sala cuna y derecho a amantar.
- Materia penal: la Defensoría de la Niñez no podrá evacuar *amicus curiae* en aquellas causas en que haya ejercido su facultad prevista en el artículo 16, de conformidad a la expresa prohibición que dispone el artículo 4 letra j), ambos de la Ley N° 21.067.

### 6.2.6 Tribunales ante los cuales se ha definido institucionalmente la interposición de *amicus curiae*.

#### 6.2.6.1 Tribunales Superiores de Justicia.

El objetivo de la Defensoría de la Niñez está centrado en lograr que la actividad jurisdiccional se permee de los principios que fundan los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual se define que la presentación de *amicus curiae* se realizará sólo ante los Tribunales Superiores, en etapas procesales en que se conozca el fondo de los asuntos.

Lo anterior exige definir dos subcriterios:

- 1- Primero, la presentación de *amicus curiae* ante Tribunales superiores, con el fin de lograr jurisprudencia uniforme sobre un mismo tema, de forma tal, que los tribunales de primera instancia resuelvan en atención a dichos criterios jurisprudenciales, y;
- 2- Segundo, la presentación de *amicus curiae* sólo en etapas procesales en que las Cortes conozcan de asuntos de fondo. Esto último excluye, en principio, la



presentación de *amicus curiae* en aquellos casos en que existen recursos procesales extraordinarios pendientes (como lo sería un recurso de queja).

Por ende, los tribunales nacionales que debiesen conocer *amicus curiae* de la Defensoría de la Niñez serían las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones, la Excelentísima Corte Suprema, el Excelentísimo Tribunal Constitucional y los Tribunales Medioambientales y/u organismos internacionales (jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales).

#### 6.2.6.1 Tribunales de primera instancia.

Como ya se ha precisado, la Defensoría de la Niñez no puede intervenir en calidad de parte o perito en procedimientos judiciales o administrativos, salvo las facultades expresas de la Ley N° 21.067.

Por su parte, el impacto de la intervención en primera instancia no se produce, dado que los fallos de primera instancia difícilmente podrán constituir líneas o bases jurisprudenciales estables a considerar en el tiempo.

En razón de ello, por regla general, salvo situaciones excepcionales que deberán ser analizadas en su mérito, y que cumplan con criterios de intervención judicial previstos en este apartado, la Defensoría de la Niñez no presentará *amicus curiae* ante tribunales de primera instancia.

## 7. INTERVENCIÓN EN ACCIONES CONSTITUCIONALES.

De conformidad a lo expuesto preliminarmente, el artículo 16 de la Ley 21.067 dispone que “la Defensoría de la Niñez podrá deducir los recursos consagrados en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, en el ámbito de su competencia”, los que corresponden a las acciones constitucionales de protección y amparo.

### 7.1 Lineamientos y requisitos de intervención en acciones de protección y amparo.

De conformidad a una interpretación armónica de los criterios y requisitos ya analizados, tanto en la intervención en materia penal, *amicus curiae* y el ámbito de competencia de la Defensoría de la Niñez, la interposición de acciones constitucionales de amparo y protección seguirá los siguientes lineamientos:

- 1- Ha de tratarse de actos u omisiones que afecten derechos o garantías fundamentales de niños, niñas o adolescentes<sup>19</sup>.
- 2- Temas prioritarios en base a Planificación Estratégica Institucional: la intervención judicial de la institución vía acción constitucional de amparo o protección ha de enmarcarse y ser coherente con el Plan Estratégico Institucional.
- 3- Mecanismo de litigio estratégico y temáticas prioritarias definidas por la Unidad de Protección y Representación Judicial: la presentación acciones constitucionales se realizará en aquellos casos seleccionados y definidos mediante la aplicación del Mecanismo de litigio estratégico, y en aquellas temáticas prioritarias determinadas por el Plan de incidencia de acciones judiciales elaborado por la Unidad de Protección y Representación Judicial, conforme a dicho mecanismo y a la Planificación Estratégica Institucional.
- 4- Las acciones u omisiones en que se funden los hechos han de revestir gravedad, relevancia o un interés social comprometido, que ameriten su interposición, conforme a las mismas consideraciones previstas en el análisis de dichos criterios en la intervención penal. Es decir, que se trate de asuntos en que existe un interés general, asociado al bien común, de que sean abordados, lo que no sólo guarda relación con una alarma o conmoción pública, sino con asuntos graves y de relevancia que afectan directa o indirectamente los derechos o intereses generales de niños, niñas y adolescentes y que se vinculan con el funcionamiento del Estado, la sociedad o el sector privado, acarreando consecuencias importantes a estos intereses generales.
- 5- Criterios específicos a considerar para la interposición de una acción constitucional: como criterios a evaluar y tomar en consideración al determinar que un hecho reviste de caracteres de gravedad, relevancia y que compromete el interés social, deberá tomarse en consideración:
  - La cantidad de niños, niñas y adolescentes afectados por la acción: este criterio hace referencia tanto a la cantidad a cantidad de niños, niñas y adolescentes en favor de los cuales se interpone la acción judicial, como a la cantidad de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en la misma situación, y que podrían ser alcanzados por el posible efecto

<sup>19</sup> Sin perjuicio de que afecten a otras personas que no forman parte de este grupo de la población.



multiplicador de una sentencia. Este criterio no se tendrá en consideración respecto de las acciones constitucionales de amparo.

- Interseccionalidad: este criterio hace alusión a si el grupo de niños, niñas y adolescentes afectados por la acción requieren de una especial protección por encontrarse en una o más situaciones de especial vulnerabilidad:
  - Niños, niñas y/o adolescentes bajo sistema de protección residencial (bajo cuidado alternativo del Estado);
  - Niños, niñas y/o adolescentes en el desarrollo de su primera infancia: 0 a 8 años.
  - Niños, niñas y/o adolescentes con discapacidad y/o neuro divergentes.
  - Niños, niñas y/o adolescentes en contexto de movilidad humana.
  - Niñas y/o adolescentes mujeres o personas LGTBQ+, tratándose de vulneraciones o discriminación por motivos de género u orientación sexual.
  - Niños, niñas y/o adolescentes en situación de calle.
- Ausencia de una acción estatal o ineficiencia de su actividad: este criterio dice relación con los casos en que existe un orden institucional que permite, facilita o no impide adecuadamente una vulneración a los derechos humanos de un grupo de niños, niñas y/o adolescentes. Abarca situaciones generalizadas o sistemáticas y no esporádicas o excepcionales, en que, las medidas para solucionar la vulneración, comprometen la intervención de varias entidades, un conjunto complejo y coordinado de acciones y un esfuerzo presupuestal adicional, y sin perjuicio de ello, nos encontramos frente a la inactividad del Estado o la ineficiencia de su actividad. Este criterio no se aplicará para las acciones constitucionales de amparo. Se aplicará este criterio en casos de vulneraciones de derechos cometidas por el Sector Empresarial que se vinculen con omisión o inactividad del Estado como principal garante.
- Agentes vulneradores: otro criterio de relevancia será el que los agentes que se encuentran vulnerando derechos de niños, niñas y adolescentes son funcionarios públicos y/o personas que trabajan en contacto directo y permanente con niños, niñas y adolescentes.

- Abordaje institucional extra judicial: se tendrá en consideración si la vulneración de derechos se encuentra siendo abordada por la Defensoría de la Niñez desde otras aristas no judiciales, ya sea por la Unidad de Protección y Representación Judicial o por otras unidades o áreas de la institución. En la misma línea, se analizará la idoneidad de la vía judicial y las posibilidades de éxito de intervenir por esta vía.
  - Intervención de otros programas del Estado: se considerará si existe intervención judicial por parte de otras instituciones del Estado, en representación o en favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes afectados.
- 6- Además, deberá cumplirse con los requisitos que exige cada acción constitucional, según se expone:
- Tratándose de acciones de protección, deberán cumplirse los requisitos previstos por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación de Recurso de Protección esto es:
    - Existencia de una acción u omisión que provenga de cualquier persona, entidad u organismo;
    - Que la acción u omisión sea ilegal o arbitraria;
    - Que produzca privación, perturbación o amenaza de los derechos Constitucionales amparados por recurso de protección indicados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República;
    - La acción deberá ser interpuesta en el plazo de 30 días corridos desde la ocurrencia de los hechos, o desde que se logra acreditar haber obtenido conocimiento del mismo;
    - El tribunal competente será la Corte de Apelaciones del lugar en que ocurre el acto u omisión o donde haya de producir sus efectos.
    - Adicionalmente, y considerando que la Corte Suprema ha interpretado que, aunque se recurra en favor de un grupo indeterminado pero determinable, aquello involucraría estar intentando una “acción popular”, siempre se deberá presentar esta acción constitucional refiriendo, al menos, la individualización de un niño, niña o adolescente afectado directamente con la acción u omisión ilegal o arbitraria.



Con respecto a derechos o garantías no mencionadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, conforme a reiterada jurisprudencia en la materia, deberá analizarse si la privación, perturbación o amenaza puede traducirse en una transgresión a lo previsto por artículo 19 N° 2 y, en tal caso, podrá fundarse en aquello.

- Tratándose de acciones de amparo, se previene que el artículo 21 de la Constitución Política de la República prevé dos clases de amparos constitucionales:
  - **Amparo preventivo:** frente a amenazas, privación o perturbación de la libertad personal o seguridad individual comprendidas en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República (ex ante);
  - **Amparo represivo:** frente a NNA arrestados, detenidos o presos con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las Leyes.

Por consiguiente, para efectos de analizar la infracción señalada precedentemente, no solo deberá analizarse lo previsto por el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República sino, además, lo previsto por la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente, la Convención de Derechos del Niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, denominadas Reglas de Beijín y lo previsto en los artículos 102 letra a) y el artículo 10 letra n) de la Ley N° 19.968, que Crea a los Tribunales de Familia, que regula los procedimientos por infracciones penales cometidas por niños y niñas menores de 14 años.

## 7.2 Respeto de otras acciones constitucionales.

Respecto de otras acciones constitucionales, en la que se estime o requiera intervención institucional, tales como ejemplo la acción de reclamación de nacionalidad y/o requerimientos de inaplicabilidad, estos procederán en la medida que se cumplan los criterios y lineamientos de intervención fijados en el punto 1 del presente apartado.

## 8. ACCIONES ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES.

En lo que respecta a acciones internacionales, conforme a lo dispuesto en el inciso final el artículo 4 letra ñ) de la Ley N° 21.067, la Defensoría de la Niñez podrá elaborar informes que deban ser presentados a organismos internacionales y órganos de tratados

de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como ante otras organizaciones internacionales.

Visto lo anterior, las facultades de la Defensoría de la Niñez en instancias internacionales son de dos tipos:

### 8.1 Presentación de *amicus curiae*.

La Defensoría de la Niñez podrá presentar *amicus curiae* ante los sistemas de protección internacional de derechos humanos; tanto ante organismos convencionales como no convencionales, y en asuntos ventilados ante órganos cuasi - jurisdiccionales o jurisdiccionales con ocasión de denuncias concretas<sup>20</sup>, en aquellas materias que sean de su competencia, conforme a lo determine el mecanismo de litigio estratégico.

### 8.2 Litigio estratégico internacional.

Para tales efectos se considera que la Defensoría de la Niñez cuenta competencia para intervenir en los sistemas de protección universal y regional de Derechos Humanos, mediante los siguientes mecanismos:

#### 8.2.1 En el Sistema Universal de Derechos Humanos.

- Procedimiento de Comunicaciones particulares, de acuerdo a lo establecido en los artículos 5 y siguientes del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) relativo a un Procedimiento de Comunicaciones.
- Procedimiento de investigación, de acuerdo al artículo 13 del Protocolo Facultativo de la CDN relativo al Procedimiento de comunicaciones.
- Procedimientos establecidos en otros Tratados de Derechos Humanos ante otros órganos de tratados, respecto de materias que sean competencia de la Defensoría de la Niñez.

<sup>20</sup> De acuerdo con los artículos 18 del Reglamento de la CIDH y 41 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)<sup>2</sup>, la CIDH promueve la observancia de los DDHH a través de actividades “cuasi - jurisdiccionales”, tales como visitas in loco o la elaboración de recomendaciones e informes, además de recibir peticiones individuales relativamente a violaciones a DD.HH, por parte de los Estados miembros de la OEA. Por otro lado, la Corte IDH tiene funciones contenciosas, es decir, resuelve casos contenciosos sobre supuestas violaciones de los derechos consagrados en la CADH (artículos 61, 62 y 63), e interpretativas, mediante opiniones consultivas requeridas por alguno de los Estados parte (artículo 64 CADH).



### 8.2.2 En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

- Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión): vía solicitud de medidas cautelares o peticiones individuales.
- Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): vía medidas provisionales o peticiones individuales, previo procedimiento ante la CIDH, conforme lo detallará el Manual de Procedimiento de Tramitación Judicial.

Diseñado e implementado el mecanismo de litigio estratégico, la intervención internacional se ajustará al cumplimiento de dicho procedimiento y a las temáticas prioritarias de intervención que, mediante su aplicación, se determinen.

## 9. DOCUMENTOS RELACIONADOS.

CODIGO	NOMBRE
FL-PDR-01	Formato de denuncia defensoría de la niñez.
FL-PDR-02	Ficha denuncia de delitos.
FL-PDR-03	Ficha derivación a INDH.
FL-PDR-04	Ficha derivación de representación judicial.
FL-PDR-05	Formato de resumen ejecutivo.
FL-PDR-06	Ficha derivación causas a sede central.

## 7. ANEXOS. N/A

## 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. N/A

## 9. CONTROL DE CAMBIOS.

FECHA	COMENTARIO DE LA MODIFICACION	RESPONSABLE
21-02-2021	Creación.	Defensora de la Niñez
26-12-2024	Revisión del Defensor y dar formato de sistema documental controlado.	Profesional de Desarrollo Institucional