

# ANÁLISIS CRÍTICO DE LA COMPARECENCIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA LEY 19.968: OBSERVACIONES A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN, LA LEY DE GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

*Sarai Ponce Henríquez\**

## RESUMEN

El procedimiento contravencional de la ley de Tribunales de Familia regula las faltas y hechos punibles cometidos por niños, niñas y adolescentes. En el presente artículo se desarrollará un examen de constitucionalidad de dicho proceso, a base de los estándares de la ley de garantías de la niñez, la propia Carta Fundamental y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

*Palabras claves:* Niño, niña, adolescente; procedimiento contravencional; derecho de acceso a la justicia; Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis crítico al procedimiento contravencional de faltas cometidas por adolescentes, regulado en la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Particularmente se analizará si dicha ley establece los estándares mínimos del derecho al acceso a la justicia, exigidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la ley de garantías de la niñez y la Constitución Política de la República, con el fin de contribuir a la discusión doctrinaria y legislativa

---

\* Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad San Sebastián. Magíster en Derecho Constitucional, Mención Derecho Procesal Constitucional de la Universidad de Talca. Secretaria de estudios y docente de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad San Sebastián. Correo electrónico: Sarai.ponce@uss.cl

en la materia, para dar una pronta solución al planteamiento de inconstitucionalidad que se formulará.

Se pretende demostrar a la luz del estándar fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como del Tribunal Constitucional chileno, conforme con la ley de garantías de la niñez y la Carta Fundamental, que el procedimiento contravencional que actualmente se lleva a cabo ante el juez de familia es inconstitucional, toda vez que se vulnera el derecho a ser oído de los adolescentes, a su derecho a la defensa, y por consiguiente, el derecho al debido proceso legal. Asimismo, se propondrán medidas para aplicar en dicho procedimiento contravencional, a efectos de fortalecer el legítimo ejercicio del acceso a la justicia que los adolescentes detentan como sujetos de derechos. La hipótesis principal, planteada en esta investigación, es la siguiente: “Si el legislador nacional no modifica el procedimiento contravencional consagrado en la ley de Tribunales de familia en sus enunciados normativos, los preceptos que lo regulan podrían declararse inconstitucionales, toda vez que vulneran gravemente el derecho de acceso a la justicia de los adolescentes, a la luz de la Carta Fundamental, la ley de garantías de la niñez y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, acarreando la responsabilidad internacional del Estado de Chile”.

Nos interesa indagar en este tema, ya que se enmarca en la línea de investigación de protección de grupos vulnerables en el derecho constitucional y su relación con el sistema interamericano, por lo que resulta fundamental que en todo procedimiento que se siga ante cualquier Tribunal de Justicia en nuestro país y en el mundo –sobre todo cuando se trata de niños, niñas y adolescentes–, se respeten sus derechos fundamentales, tales como la de un racional y justo procedimiento. De esta premisa emana la necesidad de respetar y cumplir con principios que se interrelacionan con dicho derecho, y que los ordenamientos jurídicos, a nivel mundial, han reconocido constitucionalmente. Nos referimos al principio de igualdad de armas, de bilateralidad de la audiencia, el derecho a ser oído antes de que se dicte una resolución en su contra, el derecho a oponerse al requerimiento y presentar medios de prueba, entre otros.

## **II. DEL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL DE LA LEY 19.968. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA EMANADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO, AL RESOLVER SU INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**

Para comenzar, es menester señalar que la ley que crea los Tribunales de Familia fue publicada el 30 de agosto de 2004. En este cuerpo normativo se establecieron

Análisis crítico de la comparecencia de niños, niñas y adolescentes de la ley 19.968: observaciones a la luz de la Constitución, la ley de garantías de la niñez y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos / SARAI PONCE HENRÍQUEZ

varios procedimientos en los que se afectan los intereses de los niños, niñas y adolescentes. Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años. La ley que crea los Tribunales de Familia contempla dos procedimientos especiales donde la intervención de los niños, niñas y adolescentes es fundamental. Nos referimos al procedimiento de Aplicación Judicial de Medidas de Protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, regulado entre los artículos 68 y 80 bis y el Procedimiento Contravencional ante los Tribunales de Familia preceptuado entre los artículos 102 A y 102 N. Si bien ambos se verifican ante el Juez de Familia, el primero de ellos contempla ciertos principios y derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, mientras que en el segundo se evidencia algunos incumplimientos a las normas constitucionales, de la ley de garantías de la niñez y la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

La ley N° 19.968 establece el procedimiento contravencional entre los artículos 102 A y artículo 102 N, en que se conocen<sup>1</sup>:

- Las faltas cometidas por adolescentes entre 14 y 15 años;
- Las faltas no calificadas que cometan adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años;
- Los hechos punibles perpetrados por un niño, niña o adolescente inimputables, en cuyo caso se deberá proceder en conformidad con lo establecido en el artículo 102 N de la Ley, es decir, deberán citar a su padre, madre o a quien tenga el cuidado del niño, niña o adolescente a la audiencia, para los fines previstos en el artículo 234 del Código Civil.

El procedimiento contravencional establece reglas en cuanto a la competencia<sup>2</sup>:

- Tratándose de faltas, con excepción de aquellas cometidas por mayores de 16 años y que se rigen por la Ley Penal de Responsabilidad Adolescente, tales como: desórdenes en espectáculos públicos, amenazas con armas en contexto de riñas, lesiones leves, hurto, etc., será competente para conocer del asunto aquel Tribunal de Familia en cuyo territorio jurisdiccional se hubiere ejecutado el hecho.

<sup>1</sup> Véase los artículos 102 A y 102 N de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

<sup>2</sup> Artículo 102 C de la ley 19.968: *Será competente para el conocimiento de los asuntos a que se refiere el inciso primero del artículo 102 A el tribunal del lugar en que se hubiere ejecutado el hecho. Tratándose de los asuntos a que se refiere el numeral 9 del artículo 8°, será competente el tribunal del domicilio del menor, sin perjuicio de la potestad cautelar que pudiese corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.*

- En caso de las faltas cometidas por adolescentes mayores de 14 años y menores de 16 años, será competente para conocer el Tribunal de Familia en cuya jurisdicción se encuentre el domicilio del menor.

El procedimiento se puede iniciar por parte policial, ya sea por una denuncia interpuesta por un particular o por falta flagrante en que se haya sorprendido al adolescente, o por denuncia ante el Tribunal de Familia efectuada por un tercero. El Tribunal, una vez recepcionados los antecedentes (parte policial o denuncia), y teniendo la individualización completa del niño, niña o adolescente, procederá a citar a una audiencia especial tanto al niño, niña o adolescente, como a los adultos responsables, sean ellos sus padres o las personas que lo tengan bajo su cuidado, a su vez será citado el o la denunciante. Todos los convocados a la audiencia de rigor deberán comparecer con sus medios de prueba. Es oportuno hacer presente que este procedimiento es especialmente concentrado. En caso de que el niño, niña o adolescente individualizado como infractor de ley no asista a la primera audiencia, el juez podrá ordenar que sea conducido a su presencia por medio de la fuerza pública, esta detención denominada Orden de Búsqueda y Recogimiento, faculta a la autoridad policial a buscarlo, en cualquier domicilio aportado por el Tribunal o en aquellos que se registren en sus bases de datos, incluso en establecimientos educacionales o lugares de trabajo, debiendo practicarla en el tiempo más próximo a los horarios de las audiencias de los Tribunales de Familia. Al comienzo de la audiencia, y una vez individualizadas las partes, el juez procederá a informar al niño, niña o adolescente de su derecho a guardar silencio, sin embargo, será igualmente interrogado por el juez acerca de la veracidad de los hechos que se le imputan en el parte policial o en la denuncia. Si el adolescente decide reconocer los hechos, el juez dictará sentencia inmediata y, sin más trámite, resolución que no permite recurso procesal alguno. Si el adolescente niega los hechos o guarda silencio (el que para los efectos procesales es la voluntad tácita de oposición), el juez realizará inmediatamente el juzgamiento, en cuyo caso procederá a oír a los comparecientes y luego de ello recibirá la prueba. Una vez rendida la prueba, el juez le dará nuevamente la palabra al niño, niña o adolescente a objeto de que este exprese lo que estime pertinente, una vez que este haya agregado algo más o en caso de que haya guardado silencio, el juez deberá pronunciar la sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria. La sentencia. Si el niño, niña o adolescente reconoció los hechos objeto del procedimiento, el Tribunal podrá imponer la sanción de amonestación, si resulta proporcionada a la gravedad de los hechos y a la edad del adolescente, sin embargo, en caso de existir reiteración de los hechos deberán adoptarse algunas de las sanciones previstas en el artículo 102 J.

En caso de que se haya producido el juzgamiento y la sentencia fuera condenatoria, o habiéndose reconocido los hechos por el niño, niña o adolescente existiese reiteración de la conducta, el Tribunal deberá adoptar alguna de las siguientes sanciones:

Amonestación; Reparación material del daño; Petición de disculpas al ofendido o afectado; Multa de hasta 2 UTM; Servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de 3 horas; Prohibición de asistir a determinados espectáculos hasta por tres meses. El Tribunal podrá adoptar conjuntamente más de una de las sanciones, lo que deberá fundarse en la sentencia. La sentencia que resuelve el procedimiento contravencional es inapelable.

### III. JURISPRUDENCIA EMANADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL CONOCER UN REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL

El 21 de noviembre de 2014, la jueza Nel Greven Bobadilla, jueza titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, requirió del Tribunal Constitucional el pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las letras A) a la N) del artículo 102 de la Ley 19.968, con el fin de que dicho pronunciamiento surtiera efectos respecto del procedimiento contravencional llevado a cabo ante el mismo Juzgado de Familia de Pudahuel, cuyo RUC es 14-2-0428888-8, Caratulado Zúñiga Vásquez<sup>3</sup>. El procedimiento en sede de Familia se sigue respecto de la adolescente Camila Zúñiga de 15 años de edad, quien habría incurrido en una falta al haber sustraído una prenda de la tienda “La Polar” ubicada en el Mall Arauco Maipú. En síntesis, el artículo impugnado en sus diversas letras establece el procedimiento para establecer la responsabilidad de la adolescente Camila Zúñiga al haber incurrido en una falta. La Magistratura Constitucional aceptó a tramitación el requerimiento interpuesto y posteriormente lo declaró admisible solo respecto de las letras E, F, H, I, J, K del artículo 102 de la ley 19.968. Asimismo, el Tribunal Constitucional suspendió la tramitación de la gestión pendiente ante el Juzgado de Familia de Pudahuel.

La requirente señala que la tramitación y sanción de adolescentes y niños en la Ley 19.968, infringen los artículos 5 y 19 N° 2 y 3 de la Carta fundamental por las siguientes razones:

- a) No establece claramente el juez natural: esto porque otorga normas de atribución de competencia: en la primera parte del artículo 102 C en que indica que será competente el juez donde se hubiere cometido el hecho y en la segunda parte refiere que por remisión al artículo 8 número 9, que lo será el juez del domicilio del adolescente. A su vez, entrega la competencia a jueces no especializados en la materia penal, lo que favorecería el error judicial, vulnerando lo establecido en el artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional 2743-2014, 4 de marzo de 2016.

- b) El artículo 102 habla del “imputado” en circunstancias que se trata de un adolescente al que el Código Penal en su artículo 10 N° 2 declara exento de responsabilidad penal y que el número 3 letra E de la Convención de los 19 Derechos del Niño indica que el Estado debe señalar el establecimiento de una edad mínima, antes de ello se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.
- c) El párrafo respectivo en ninguno de sus numerales establece la obligación de designarle un defensor, lo que es de rigor en un procedimiento penal para adultos incluso para adolescentes que sean sometidos a responsabilidad penal adolescente, de manera que solo no se vulnera el debido proceso conforme con el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, artículo 8 número 2 letra e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también la igualdad ante la ley entre personas adultas y personas niños, niñas y adolescentes conforme con el artículo 19 N° 2 de la Carta Política.
- d) No se establece la obligación de asistencia a su representante legal, se señala que debe notificarse a sus padres pero no su deber de comparecer en el artículo 102 E), en circunstancias que es un menor de edad exento de responsabilidad penal, lo que atenta contra lo dispuesto en el artículo 40 N° 2 ii) de la Convención sobre Derechos del Niño y, considerando la falta de obligación de designarle un letrado, hace imposible su defensa y conocimiento cabal de sus derechos y torna ilusoria presunción de inocencia de que habla el artículo 40 N° 2 i) de la Convención sobre Derechos del Niño.
- e) Conforme con lo establecido en el artículo 102 letra F si el adolescente no concurre el juez puede decretar su arresto, lo que vulnera el principio de proporcionalidad debido a que la máxima sanción que se puede aplicar es servicios en beneficio de la comunidad, pero jamás la privación de libertad, con lo que se infringe el artículo 40 N° 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- f) Si bien se establece el derecho a guardar silencio, en el artículo 102 H, se dispone que el juez explicará al adolescente sus derechos y lo interrogará acerca de la veracidad de los hechos imputados, y si el adolescente reconoce se dictará sentencia inmediata, lo que torna al juez en “ juez y parte” por cuanto lo transforma en órgano persecutor, acusador y sentenciador, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 83 de la Carta Fundamental y el artículo 8 N° 2 letra G y N° 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- g) Se dispone audiencia inmediata en el artículo 102 i), sin que haya mediado intimación anterior del cargo que se le imputa al adolescente, de lo que se sigue es imposible que aporte prueba de descargo y torna ilusorio el derecho a la defensa, atentando contra el artículo 19 N° 3 de la Constitución y el artículo 8 N° 2, letra B y C, de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- h) Que se restringe el derecho a recurrir de la sentencia, en el caso que se haya seguido juicio se declara inapelable en el artículo 102 K) y en el caso que el

Análisis crítico de la comparecencia de niños, niñas y adolescentes de la ley 19.968: observaciones a la luz de la Constitución, la ley de garantías de la niñez y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos / SARAI PONCE HENRÍQUEZ

adolescente reconozca, se declara que no será susceptible de recurso alguno, en el artículo 102 H), lo que atenta contra lo dispuesto en el artículo 8 N° 2 letra H) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

- i) Que, por último, si el adolescente incumple, incurre en el delito de desacato, lo que vulnera todos los objetivos de la pena de falta y los principios de la Ley de Familia, la Convención de los Derechos del Niño, principalmente, la proporcionalidad, ya mencionado.

Para terminar este ítem –y a modo de resumen– el fallo del Tribunal Constitucional resuelve:

- I. Que se declara inaplicable por inconstitucionales en el proceso seguido ante el Tribunal de Familia de Pudahuel RIT I-136-2015, RUC 14-2-0521499-3, caratulado Torres Alarcón José Ignacio, las siguientes normas:
  - a) En el artículo 102 E, la voz “imputado”;
  - b) En los artículos 102 H y 102 I, la expresión “de inmediato”;
  - c) En los artículos 102 H y 102 K, las oraciones “la que no será susceptible de recurso alguno” y “serán inapelables”; b) En el artículo 102 J, el párrafo “El Tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, lo que deberá fundamentarse en la sentencia”.
- II. Que se rechaza el requerimiento en relación con el artículo 102 F;
- III. Que se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en autos por resolución de fojas 101, oficiándose al efecto.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia analizada solo declara inaplicable aquello que se expresa abiertamente como inconstitucional en el procedimiento contravencional, sin embargo, no se pronuncia respecto de aquellos presupuestos de los que carece el procedimiento del artículo 102, pese a que dicha omisión implica una grave transgresión a la Constitución y a la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Particularmente nos referimos al Derecho a la defensa letrada, o a la llamada representación jurídica del niño, niña o adolescente, argumento consignado en el requerimiento de la Magistrado Nel Greeven Bobadilla al señalar en la letra c) del numeral sexto de su presentación: *El párrafo respectivo de la ley en ninguno de sus numerales establece la obligación de designarle un defensor, lo que es de rigor en el procedimiento penal para adultos e incluso para adolescentes sometidos a la responsabilidad penal adolescente, de manera que no solo se vulnera el debido proceso conforme al artículo 19 N° 3 inciso segundo de la Carta Fundamental, artículo 8 número 2 letra e) de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino nuevamente la igualdad ante la ley entre personas adultas y personas niños, niñas y adolescentes conforme el artículo 19 N° 2 del mismo texto.*

En ese orden de ideas, concordamos con la requirente, en que la omisión de la ley frente a la obligatoriedad de la designación de un representante judicial del niño, niña o adolescente vulnera gravemente sus derechos, transgrediendo una importante garantía constitucional que forma parte del derecho de acceso a la justicia de los niños, niñas o adolescentes como sujetos de derechos. Lo anterior implica que el adolescente se encuentra en absoluta indefensión frente al rol investigador que realiza el juez, quien deberá resolver el asunto sometido a su conocimiento. El niño, niña o adolescente no se encuentra en igualdad de condiciones, toda vez que desconoce el procedimiento y sus derechos, y al no contar con un abogado que pueda representar y defender sus intereses, encontrándose disminuido frente al rol del *ius puniendi* del Estado. Hacemos presente que a la fecha en que se ventiló la causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad la ley de garantías de la niñez no se encontraba vigente.

#### IV. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El derecho de acceso a la justicia está consagrado de forma general en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el marco del sistema universal de derechos humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que *el acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia*<sup>4</sup>. Dichos preceptos constituyen verdaderas obligaciones para los Estados parte de crear una institucionalidad que permita desarrollar y mantener mecanismos de protección de los derechos fundamentales en el derecho interno. Estos mecanismos o herramientas, que deben ser de carácter judicial o administrativo, son primordiales para el establecimiento de la efectividad del respeto y garantía de los derechos fundamentales, especialmente de los grupos vulnerados, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la relación entre el principio de igualdad y el derecho de acceso a la justicia, refiriendo que *[...] la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación, incluso los instrumentos ya citados [...], al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación*

---

<sup>4</sup> Comité de Derechos Humanos, O.G N° 32, párrafo 9, 23 de agosto de 2007.



Análisis crítico de la comparecencia de niños, niñas y adolescentes de la ley 19.968: observaciones a la luz de la Constitución, la ley de garantías de la niñez y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos / SARAI PONCE HENRÍQUEZ

*alguna. Este Tribunal ha indicado que en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio*<sup>5</sup>.

En armonía con lo precedente, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha establecido que “[...] el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley”<sup>6</sup>.

Teniendo en cuenta la opinión del Comité en la materia, se ha planteado en reiteradas ocasiones que, para que el derecho de acceso a la justicia pueda salvaguardar efectivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es menester que el Estado de Chile ponga en marcha un conjunto de medidas y garantías que aseguren el ejercicio de este derecho. Tanto es así que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –a propósito de la ausencia de información acerca de casos judiciales de discriminación racial en el Estado– instó a Chile *a que continúe los esfuerzos por dar a conocer a la población sus derechos y los recursos jurídicos a su disposición para casos de discriminación racial y de violación de sus derechos. A la luz de su recomendación general N° 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, el Comité invita al Estado parte a tomar las medidas efectivas necesarias para garantizar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, incorporando la asesoría legal y los servicios de interpretación*<sup>7</sup>.

## V. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN CHILE. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY DE GARANTÍAS DE LA NIÑEZ, LA CARTA FUNDAMENTAL Y EL CRITERIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Habiendo realizado un panorama general en la materia, es menester conocer la aplicación del Derecho de acceso a la justicia en nuestro país. Si bien la Carta Fundamental no establece algún precepto que reconozca de manera expresa el derecho a la tutela judicial o de acceso a la justicia, se puede desprender del 19 N° 3, el artículo 76 en relación con el artículo 5 inciso segundo como norma de reenvío de la Carta Fundamental, siendo también reconocido por la doctrina como por la jurisprudencia. Al respecto, encontramos distintos fallos del Tribunal Constitucional en los que se hace referencia al derecho de acceso a la justicia, refiriéndose a él como el derecho de acceder al órgano jurisdiccional o el derecho fundamental al

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-18/03, 17 de septiembre de 2003.

<sup>6</sup> Comité de Derechos Humanos, O.G N° 32, párrafo 8, 23 de agosto de 2007.

<sup>7</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 30 de agosto de 2013.

proceso, y en otras oportunidades lo ha equiparado a un derecho a la acción o a la tutela judicial<sup>8</sup>.

La frase “tutela judicial” se ha utilizado para referirse a todo el proceso de búsqueda de justicia y no solamente a la interposición de la acción, lo que constituye una definición de acceso a la justicia en sentido amplio<sup>9</sup>.

De esta manera, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha señalado que “acceder a la justicia es un derecho humano fundamental y su garantía representa una obligación para el Estado”<sup>10</sup>.

Ahora bien, el contenido del derecho al debido proceso no está expresamente definido por nuestra Carta Fundamental. La Constitución solo regula un contenido mínimo del debido proceso. Es por ello que el Tribunal Constitucional ha señalado, en el caso Aarón Vásquez, que “la Constitución no contiene una norma expresa que garantice, señalando con diáfana claridad, lo que la doctrina denomina ‘el debido proceso’, sino que regula dos de sus aspectos”, a saber:

- a) Que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, en este caso los tribunales penales competentes, ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Ha de entenderse que el mismo se encuentra en tal hipótesis cuando en su etapa jurisdiccional de sustanciación se ajusta a la ley de procedimiento.
- b) Precisa dicha norma que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo. En aplicación de tal disposición los poderes colegisladores elaboraron el texto del nuevo Código Procesal Penal.

Frente a esta realidad, esto es, no contar con una norma categórica que lo incorpore, este Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, ha proporcionado elementos para precisar el concepto de debido proceso, que sustenta en un conjunto de disposiciones de la Constitución, entre estas se incluye el artículo 19 número 3°, donde, por cierto, no fue definido<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> En algunas ocasiones el TC se ha referido a él como el derecho de acceder al órgano jurisdiccional; también lo ha definido como el derecho fundamental al proceso, y en otras oportunidades lo ha equiparado a un derecho a la acción o a la tutela judicial. La nomenclatura “tutela judicial” se ha utilizado para aludir de manera más amplia a todo el proceso de búsqueda de justicia y no solamente a la interposición de la acción, lo que constituye una definición de acceso a la justicia en sentido amplio.

<sup>9</sup> Véase el Artículo 76 de la Carta Fundamental en relación con el artículo 1 del Código Orgánico de Tribunales.

<sup>10</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012). Informe Anual 2012.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, 986-2007, considerando octavo, 30 de enero de 2008.

## VI. RESTRICCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado acerca de las restricciones que los Estados pueden imponer en esta materia. Al respecto, refiere que los Estados pueden limitar este derecho, pero dicha limitación debe guardar una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el propósito buscado por la restricción, y que, además, no implique la denegación total de este derecho<sup>12</sup>.

Más precisamente, el Comité de Derechos Humanos, en el ámbito del sistema universal de protección de los DDHH, ha reconocido que la vulneración de este derecho puede producirse *de iure* o *de facto*. Se prohíbe también toda restricción relativa al acceso a los tribunales y cortes de justicia que no esté basada en derecho y que no pueda justificarse con fundamentos objetivos y razonables. La garantía se infringe si a determinadas personas se les impide entablar una acción contra cualquier otra por razones como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición<sup>13</sup>.

Por su parte y en relación con el procedimiento contravencional analizado en este artículo, la Convención de los derechos del niño incentiva la puesta en marcha de sistemas de juzgamiento y atribución de consecuencias a adolescentes infractores, que impliquen un límite a la extensión del poder punitivo del Estado, cuyas características principales debiesen ser según Cillero Bruñol<sup>14</sup>:

- a) *Garantizar que ninguna persona menor de 18 años sea juzgada y sancionada como adulto.*
- b) *Establecer una franja de responsabilidad especial cuyo límite superior sean los 18 años y que fije un límite inferior desde el cual considerará que los niños no tienen capacidad de infringir las leyes penales.*
- c) *Asegurar a todos los adolescentes un debido proceso a través de un sistema de justicia especializada, asegurando el derecho a la defensa.*
- d) *Asegurar la aplicación amplia del principio de oportunidad de la persecución, así como salidas alternativas durante el procedimiento.*
- e) *Considerar la privación de libertad como un recurso excepcional y de corta duración y establecer un conjunto de medidas alternativas.*

Según el citado autor, el fundamento de la capacidad del adolescente y su participación en procesos contravencionales sea por falta o por crimen o simple delito, se encuentra en su calidad de sujeto de derechos y su autonomía progresiva, por

<sup>12</sup> Medina (2016) p. 11.

<sup>13</sup> Comité de Derechos Humanos, O. G N° 32, 23 de agosto de 2007.

<sup>14</sup> Cillero Bruñol (2003), p. 60.

cuanto en atención a la evolución de sus facultades no solo puede ejercer sus derechos, sino que también adquiere una creciente responsabilidad por sus actos ilícitos<sup>15</sup>.

Para ahondar aún más en este punto, es oportuno señalar lo establecido en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, toda vez que se relaciona directamente con la aplicación del procedimiento contravencional seguido ante el juez de familia:

*I. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad. II. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: III. i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento. IV. Los*

---

<sup>15</sup> Cillero Bruñol (2000), p. 9.

Análisis crítico de la comparecencia de niños, niñas y adolescentes de la ley 19.968: observaciones a la luz de la Constitución, la ley de garantías de la niñez y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos / SARAI PONCE HENRÍQUEZ

*Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. V. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.*

Nos permitimos destacar entre las exigencias ya señaladas, la asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa, en una causa dirimida sin demora por un juez independiente e imparcial, llevada a cabo en audiencia equitativa conforme a la ley, y que el niño, niña o adolescente no puede ser obligado a prestar testimonio. Todas estas exigencias fundamentales que configuran el derecho de acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes no se encuentran presentes en el procedimiento contravencional de la Ley 19.968, tal como lo vimos en la primera parte de este artículo<sup>16</sup>.

## VII. CASUÍSTICA DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Habiendo realizado un estudio previo del derecho de acceso a la justicia aplicable a los niños, niñas y adolescentes, es conveniente analizar la casuística en la materia, proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A continuación veremos algunas causas recopiladas por don Humberto Nogueira Alcalá<sup>17</sup> en su artículo “La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Parte respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes”, publicado el 2017.

<sup>16</sup> Es por ello que el Tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de determinados preceptos del procedimiento contravencional, como se analizó en el primer capítulo.

<sup>17</sup> Nogueira (2017), p. 415.

A) Caso ROACH HERNÁNDEZ Y OTROS VS. EL SALVADOR: En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que, para un efectivo cumplimiento del derecho de acceso a la justicia, es necesario: –Que se haga efectiva la investigación respectiva en materia penal para esclarecer lo sucedido; –La actuación pronta de las autoridades judiciales; –La identificación de responsables y su eventual sanción, en especial en delitos contra la humanidad, desapariciones forzadas, entre otros, señalando al respecto que debe hacerse efectiva (...) *la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Asimismo, la Corte ha señalado que los órganos estatales encargados de la investigación relacionada con la desaparición forzada de personas, cuyos objetivos son la determinación de su paradero y el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva. Es oportuno recordar que, en casos de desaparición forzada, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad. En el presente caso tal obligación se ve reforzada por el hecho que las víctimas eran niños y niñas al momento de los hechos, una de ellas en su primera infancia, por lo que el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad. Los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos en las medidas que deban practicarse para cumplir su objetivo, pues el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad– para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. Sin perjuicio de ello, las autoridades nacionales no están eximidas de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de su obligación de investigar. El actuar omiso o negligente de los órganos estatales no resulta compatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana, con mayor razón si están en juego bienes esenciales de las personas. Así pues, los Estados deben dotar a las autoridades correspondientes de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas<sup>18</sup>.*

---

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de octubre de 2014.

- B) Caso FURLÁN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA: En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia al principio de la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes señalando que *el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no solo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. No sobra recalcar que estos estándares son igualmente aplicables a los niños con discapacidad*<sup>19</sup>.
- C) Caso ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE: En armonía con el caso anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, nuevamente refiere al principio de la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes, precisando que los órganos jurisdiccionales deben tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de ellos en la determinación de sus derechos: *los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal [...]. En consecuencia, el aplicador del derecho sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto*<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2012.

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012.

### VIII. SISTEMA DE GARANTÍAS Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El 15 de marzo de 2022 entró en vigor la nueva ley sobre Garantías y Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Dicha norma tiene por objetivo establecer un estatuto de garantía y protección que haga posible el goce y ejercicio efectivo de sus derechos a niños, niñas y adolescentes con énfasis en los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Convención sobre Derechos del Niño y los demás tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes<sup>21</sup>. A su vez, crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que está integrado por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños, niñas y adolescentes, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado. La nueva ley señala que integran este sistema los Tribunales de Justicia, el Congreso Nacional, los órganos de la Administración del Estado, la Defensoría de los Derechos de la Niñez y las instituciones señaladas en el Título IV de la ley que, en el ámbito de sus competencias, deban ejecutar acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación para el acceso, ejercicio y goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes<sup>22</sup>. Además de lo ya expuesto, este cuerpo legal establece un “marco para que el Estado adopte todas las medidas administrativas, legislativas o de otro carácter para la defensa y protección, particular y reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes provenientes de grupos sociales específicos, tales como migrantes, pertenecientes a comunidades indígenas o que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica, garantizando su pleno desarrollo y respeto a las garantías especiales que les otorgan la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes”<sup>23</sup>.

Luego, en lo concerniente a la comparecencia de los niños, niñas y adolescentes la ley de garantías de la niñez consagra en su artículo 28: *El Derecho a ser oído. Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y/o judicial. En el ejercicio del derecho se resguardarán las condiciones*

<sup>21</sup> Ley 21.430 sobre Garantías y protección integral de los Derechos de la niñez y la adolescencia, publicada el 15 de marzo de 2022.

<sup>22</sup> Artículo 1 ley 22430, inciso final.

<sup>23</sup> El artículo 12 de la ley 22430 establece el “principio de la efectividad de los Derechos”.



Análisis crítico de la comparecencia de niños, niñas y adolescentes de la ley 19.968: observaciones a la luz de la Constitución, la ley de garantías de la niñez y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos / SARAI PONCE HENRÍQUEZ

*de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación. Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, velarán para que en los procedimientos en que participe directamente un niño, niña o adolescente existan medios adecuados a su edad, madurez y grado de desarrollo, con el objeto que este pueda formarse un juicio propio y pueda expresarlo. Especialmente, velarán por el empleo de un lenguaje y entrega de información necesaria de un modo adecuado a su capacidad de entendimiento y procurarán que se tengan en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos que lo requieran. Los niños, niñas y adolescentes podrán manifestar su opinión por sí mismos o a través de la persona que designen. En los casos en que esto no fuere posible, los órganos de la Administración o la autoridad judicial dispondrán de las medidas necesarias, presenciales o remotas, para el cumplimiento del derecho. Los órganos del Estado deberán, en el ámbito de sus competencias, establecer mecanismos efectivos para garantizar este derecho en los procedimientos administrativos y judiciales. Los establecimientos educacionales, de salud o cualquier otra institución que provea servicios destinados a la protección o satisfacción de los derechos del niño, niña o adolescente deberán disponer los medios para oír efectivamente a los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos estén siendo afectados. Cuando no sea posible atender a las opiniones del niño, niña o adolescente, la autoridad respectiva deberá explicarle de un modo comprensible las razones de ello y dejar constancia fundada de esta decisión<sup>24</sup>.*

Ahora bien, en lo que respecta a los procedimientos administrativos y judiciales de protección en que se vean involucrados niños, niñas y adolescente, el cuerpo normativo analizado establece que: *Toda medida administrativa o judicial de protección de los derechos del niño, niña o adolescente deberá:*

- a) Adoptarse fundadamente en un procedimiento que contemple las garantías del debido proceso pertinentes a su ámbito de aplicación, con celeridad y especial diligencia.*
- b) Determinarse solo cuando ella sea necesaria y proporcional, se oriente hacia la satisfacción integral y óptima de los derechos del niño, niña o adolescente amenazados o afectados, considerando su contexto familiar y comunitario.*
- c) Establecerse por el tiempo necesario que asegure la protección del niño, niña o adolescente y garantizar su revisión periódica por la autoridad que la haya decretado.*

<sup>24</sup> El Artículo 28 ley 21.430 consagra el Derecho a ser oído, presupuesto básico para garantizar el acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes.

- d) *Adoptarse solo una vez que se haya oído al niño, niña o adolescente a quien pudiera afectar, en el caso que corresponda, atendiendo a su desarrollo y madurez, y a sus padres, madres, representantes o personas que lo tengan bajo su cuidado.*
- e) *Revocarse o sustituirse, según sea el caso, si cambian las circunstancias que motivaron su adopción.*
- f) *Renovarse solo si persisten las circunstancias que motivaron su adopción y existen antecedentes de que la actuación ha resultado idónea para cumplir los fines que se tuvieron en cuenta al momento de imponerse<sup>25</sup>.*

De la sola lectura de lo dispuesto en la nueva ley de garantías de la niñez, podemos observar que el actual procedimiento contravencional de la ley 19.968 no cumple con los estándares mínimos de protección a los niños, niñas y adolescentes, al quedarse *en el pasado* por no considerarlos como sujetos de derecho. Particularmente nos llama la atención la letra A) del artículo 59 en el que se consagra el debido proceso a favor del niño, niña o adolescente involucrado, su derecho a ser oído en razón a su edad y grado de madurez, así como los parámetros de necesidad y proporcionalidad al momento en que el juez dicte una medida para el caso concreto. Finalmente, este nuevo cuerpo normativo dispone de manera determinante un conjunto de obligaciones para el Estado de Chile en orden a garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes las prerrogativas establecidas por la Constitución y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de comparecencia ante los Tribunales de Justicia, junto con los mecanismos efectivos para tutelar estos derechos en los procedimientos administrativos y judiciales.

## IX. CONCLUSIONES

A lo largo del presente artículo ha quedado en evidencia que en materia de derecho de acceso a la Justicia de los niños, niñas y adolescentes el Estado de Chile se encuentra al debe. Por medio del análisis de los cuerpos normativos y consultivos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha constatado que el procedimiento contravencional que se ventila ante el Juez de Familia es inconstitucional, toda vez que vulnera el derecho a ser oído, a la defensa, al recurso y en consecuencia al debido proceso legal que detentan los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. La omisión de la ley frente a la obligatoriedad de la designación de un representante judicial del adolescente vulnera gravemente los derechos de los adolescentes imputados, transgrediendo una importante garantía constitucional que

---

<sup>25</sup> El Artículo 59 de la ley 21.430 establece un listado de requisitos y características que deben reunir las medidas que se dicten en protección de los niños, niñas y adolescentes.

forma parte del derecho de acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.

Lo anterior implica que el adolescente se encuentra en absoluta indefensión frente al rol investigador que realiza el juez, quien deberá resolver el asunto sometido a su conocimiento. El adolescente no se encuentra en igualdad de condiciones, toda vez que desconoce el procedimiento y sus derechos, y al no contar con un abogado que pueda representar y defender sus intereses, encontrándose disminuido frente al rol del *ius puniendi* del Estado. En consecuencia, urge activar los siguientes ajustes para que se garantice el derecho de acceso a la justicia y se cumplan los demás derechos regulados por la ley 21.430:

- Establecer la asistencia obligatoria de los padres o adultos responsables de los niños, niñas y adolescentes a la audiencia especial;
- Modificar la conducción del adolescente mediante fuerza pública y establecer dicha medida a sus adultos responsables, quienes son los que legalmente tienen el deber de presentar al niño, niña o adolescente ante los Tribunales;
- Incorporar la designación de un abogado o curador *ad litem* para el adolescente, quien debería asistir a la audiencia programada por el Tribunal y ocupar un rol activo dentro del desarrollo de la audiencia;
- Eliminar el concepto de “imputado” presente en el procedimiento modificándolo por el de niño, niña o adolescente;
- Respetar y asegurar el derecho del niño, niña o adolescente a guardar silencio;
- Instaurar un sistema de gradualidad de la pena, que determine en qué casos se debe aplicar cada sanción o medida;
- Establecer la doble instancia, consagrando el derecho a recurrir de las resoluciones dictadas por el Tribunal de Familia.

Los ajustes a realizar deben ser esfuerzos que se trabajen de manera conjunta e interdisciplinaria involucrando a todos los agentes que forman parte del Sistema de protección integral de garantías de la niñez regulado en la ley 21.430, estos son: los Tribunales de Justicia, el Congreso Nacional, los órganos de la Administración del Estado y la Defensoría de los Derechos de la Niñez, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, el Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez, la Subsecretaría de la Niñez, la Defensoría de los Derechos de la Niñez, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil (que reemplaza al Sename en esa área), las Oficinas Locales de la Niñez, el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez y el Consejo Consultivo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes.

Todas estas entidades, en el ámbito de sus competencias, deben ejecutar acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación para el acceso, ejercicio

y goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Finalmente, se sugiere impulsar la aplicación de la ley de garantías de la niñez y el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en cada resolución que se dicte por un Tribunal en materia de infancia y adolescencia. Resulta primordial que el Sentenciador asuma su labor de aplicar lo dispuesto en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos y en nuestra Carta Fundamental, incluyendo el control de convencionalidad que surge de las obligaciones contraídas por el Estado de Chile.

## REFERENCIAS

1. CILLERO BRUÑOL, MIGUEL (2000). “Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la convención sobre los derechos del niño”. [Fecha de consulta 13 de mayo de 2019] [Disponible en [http://www.unicef.cl/archivos\\_documento/69/Justicia%20y%20derechos%202.pdf](http://www.unicef.cl/archivos_documento/69/Justicia%20y%20derechos%202.pdf)].
2. CILLERO BRUÑOL, MIGUEL (2003). “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva” [ Fecha de consulta 03 de abril de 2019] [Disponible en: [http://www.unicef.cl/web/wpcontent/uploads/doc\\_wp/Justicia%20y%20derechos%203.pdf](http://www.unicef.cl/web/wpcontent/uploads/doc_wp/Justicia%20y%20derechos%203.pdf) ].
3. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2007). “Observación General N° 32, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”. [ Fecha de consulta: 22 de mayo de 2019] [Disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso\\_justicia\\_instrumentos\\_internacionales\\_recursos\\_Rec\\_Gral\\_23\\_UN.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_justicia_instrumentos_internacionales_recursos_Rec_Gral_23_UN.pdf)]
4. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (2013). “Observaciones finales sobre los informes periódicos 19° a 21° de Chile”. [Fecha de consulta: 23 de mayo de 2019] [ Disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/onudh/informes-ddhh/291-ddhh-cl/1669cerd-chile-2013.html>]
5. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03, de fecha 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr.
6. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Furlan y Familiares VS Argentina 31 de agosto de 2012
7. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Atala Riffo VS Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012.
8. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012). “Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile”. [Fecha de consulta 28 de mayo de 2019. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/296>]
9. LEY 19.968 QUE CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA, fecha de publicación en el Diario Oficial 25 de agosto de 2004.
10. LEY 21.430 DE GARANTÍAS DE LA NIÑEZ, marzo 2022.

11. MEDINA, CECILIA (2016). "The American Convention on Human Rights". *Crucial Rights and Their Theory and Practice*, Reino Unido, Intersentia, pp. 365.
12. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2017). "La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Parte respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes". [ Fecha de consulta: 01 de junio de 2019] [Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S071800122017000200415&lng=en&nrm=iso&tlng=es](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071800122017000200415&lng=en&nrm=iso&tlng=es)]
13. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Caso Camila Zúñiga, Inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Rol 2743-2014, Sentencia de fecha 04 de marzo de 2016.
14. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Caso Vásquez Muñoz, Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, Rol N° 986-2007. Sentencia de fecha 30 de enero de 2008.

