

**“EL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL
DE LA LEY 19.968. CUESTIONAMIENTOS AL
DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA, A LA
LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA Y EL SISTEMA
INTERAMERICANO DE DERECHOS
HUMANOS”.**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL, MENCIÓN DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL.

Nombre del candidato: Sarai Ponce Henríquez.

Profesor Guía: Don Humberto Nogueira Alcalá.

ÍNDICE.

- INTRODUCCIÓN.....3

- CAPÍTULO I: DEL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL DE LA LEY 19.968. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA EMANADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO, AL RESOLVER SU INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.....7

- CAPÍTULO II: EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y LAS REGLAS DE BEIJÍN COMO FUENTE DE SOFTLAW.....30

- CONCLUSIONES.....71

- BIBLIOGRAFÍA.....74

- ANEXOS.....79

INTRODUCCIÓN

La presente investigación 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 efectivamente dicha ley establece los estándares mínimos del derecho al acceso a la justicia, exigidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Constitución Política de la República, a fin de contribuir a la discusión doctrinaria y legislativa 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, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como del Tribunal Constitucional Chileno, conforme a las reglas de Beijín 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 y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, acarreando la responsabilidad internacional del Estado de Chile.”*

El objetivo general de la presente tesis es analizar críticamente el procedimiento contravencional regulado en la ley 19.968 y el derecho del adolescente de acceso a la justicia, a fin de determinar si este se ajusta o no los estándares de la Constitución Política de la República y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, verificando la factibilidad de declarar inconstitucional dicho procedimiento.

Los objetivos específicos consisten en describir bajo la óptica del derecho constitucional y el derecho procesal en qué consiste el procedimiento contravencional previsto en la ley 19.968 que crea los Tribunales de familia; conceptualizar y caracterizar el derecho de acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes – *como sujetos de derecho*- garantizado en la Carta Fundamental y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como asimismo, verificar y analizar si el legislador nacional asegura o no el derecho de acceso a la justicia en el procedimiento contravencional, establecido en la ley 19.968.

En este sentido, la siguiente investigación se dividirá para un adecuado estudio y entendimiento en dos capítulos, además de una conclusión. El primer capítulo, tratará del procedimiento contravencional de la ley 19.968 y se analizará la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional chileno, al resolver su inaplicabilidad por inconstitucionalidad. El segundo de los capítulos, tendrá por objeto explicar el derecho de acceso a la justicia y realizar un análisis a la luz de la Constitución Política de la República, del sistema interamericano de derechos humanos y las reglas de Beijín como fuente de soft law. Además, se incluirá la entrevista a una Jueza de Familia, quien explicará las principales dificultades prácticas de la tramitación del procedimiento contravencional, relacionando lo expuesto con diversas sentencias de primera instancia que se adjuntarán en el anexo. En la conclusión, se abordará si la hipótesis planteada en un principio logró ser probada o no, y en caso de ser así los fundamentos y razones en que se sustenta. Además, se señalará alternativas para mejorar dicho procedimiento, que se traducirán en modificaciones para lograr que se cautele debidamente el derecho de acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes.

Los niveles de investigación que se utilizarán en este trabajo son principalmente el nivel descriptivo y el exploratorio. Será descriptivo, ya que nos dedicaremos a señalar los elementos característicos del fenómeno o situación mediante el estudio sistemático del mismo, en este caso, el procedimiento monitorio del sistema procesal penal, en una circunstancia temporo-espacial determinada. Será exploratorio, ya que proponemos alcanzar una visión general aproximativa del tema en estudio. En la especie, el procedimiento contravencional en cuanto a su ajuste al derecho de acceso a la justicia, es un tema que ha sido poco estudiado, por lo que esta investigación servirá de base para recopilar información acerca de un problema que luego se dedicará a un estudio especializado, además de aclarar conceptos y aumentar el conocimiento respecto al problema planteado.

El diseño de investigación que se ocupará es el de carácter documental-bibliográfico, toda vez que el objeto de estudio será el documento y su materialización máxima serán las fuentes bibliográficas. Así se procurará el análisis del establecimiento entre las dos variables que se desprenden de la hipótesis planteada, utilizando los documentos, seleccionándolos, analizándolos, para culminar presentando un resultado coherente en la conclusión de la investigación.

El enfoque de investigación será cualitativo, ya que se recolectarán datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación; a su vez, utilizaremos el paradigma cualitativo, ya que centra su atención en comprender los significados que los sujetos infieren a las acciones y conductas sociales.

Los métodos de investigación del presente estudio son el método analítico, sistemático y exegético. El método analítico se utilizará al descomponer del todo las partes que lo componen, en este caso, el procedimiento contravencional dentro de la legislación de familia y su vinculación con el derecho de acceso a la justicia. A su vez el método sistemático nos permitirá agrupar y ordenar el fenómeno jurídico objeto del estudio en sistemas coherentes que permitan una visión panorámica del problema de la investigación a tratar. Por su parte el método exegético, nos servirá para estudiar y analizar las disposiciones legales que rigen el procedimiento

contravencional, permitiéndonos desentrañar la voluntad del legislador al dictar y contemplar en el texto legal dicho tipo de procedimiento, contraviniendo la Carta Fundamental y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La investigación llevada a cabo en este estudio tiene aplicación concreta, toda vez que el procedimiento contravencional- en la actualidad- se encuentra plenamente vigente en los Tribunales de Familia, al regular el castigo a las faltas cometidas por los adolescentes. Así, muchos adolescentes que son imputados en este procedimiento, ignoran las etapas en que se desenvuelven, y terminan compareciendo ante el Juez de familia, sin contar con las garantías mínimas que el derecho de acceso a la justicia les otorga. Es por lo anterior, que se pretende contribuir en alguna medida a solucionar el problema planteado, a fin de que los operadores del derecho en general puedan plantearse las interrogantes que mediante esta investigación salen a la luz, y en el futuro, puedan obtener un resultado práctico, como sería modificar el procedimiento contravencional aplicable a los adolescentes que se encuentra inserto en la ley 19.968.

Finalmente, nos interesa indagar en este tema, ya que se enmarca dentro de la línea de investigación de protección de grupos vulnerables en el derecho constitucional y su relación con el sistema interamericano. 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.

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

1.- El procedimiento Contravencional de los adolescentes de la Ley de Tribunales de Familia, contexto normativo y análisis jurisprudencial.

1.1 La ley 19.968 y sus efectos.

Para comenzar, es menester señalar que la ley que crea los Tribunales de Familia fue publicada con fecha 30 de agosto de 2004. En este cuerpo normativo se establecieron una serie de procedimientos en los cuales se afectan los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Luego de la discusión legislativa en el Congreso Nacional, y a propuesta del Gobierno, se incorporó expresamente dentro de los principios de los procedimientos insertos en la Ley de Tribunales de Familia, el principio del interés superior del niño, niña o adolescente. Con ello, se eliminó el término “menores”, sustituyendo la palabra por la de “niño, niña y adolescente”, reconociéndose en consecuencia la autonomía en el desarrollo de las personas¹.

Al igual que el derecho a ser oído, el interés superior del niño, niña o adolescente, se configuran como principios rectores, los que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento². 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 de edad. Dicha declaración se relaciona a su vez con el artículo 19 de la citada norma, en razón de que dicho precepto

¹ Riveros y Cerda (2005) ,124 p.

² Cillero Bruñol (2007), 133 p.

ordena al Juez velar porque los intereses superiores del niño, niña o adolescente, sean debidamente representados en el juicio.

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 una serie de principios y derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, mientras que en el segundo se evidencia una serie de incumplimientos a las normas Constitucionales y de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

1.1.2 El procedimiento Contravencional, análisis regulatorio y jurisprudencial.

La Ley N°19.968 establece el procedimiento contravencional entre los artículos 102 A y artículo 102 N, en que se conocen³:

- 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 a 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.

1.1.3 Competencia⁴.

³ Véase los artículos 102 A y 102 N de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

⁴ 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 8º, será competente el tribunal del domicilio del menor, sin perjuicio de

El procedimiento contravencional, establece reglas en cuanto a la competencia:

- 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: desordenes 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.
- 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.

1.1.4 Reglas y principios que lo regulan.

El procedimiento contravencional se rige por las normas del procedimiento de la Ley de Familia contempladas en el Título III⁵, en particular respecto del Párrafo Primero en que se establecen los principios inspiradores del procedimiento, estos son; el principio de oralidad, de concentración y de procedimiento desformalizado, la inmediación, la actuación de oficio del tribunal, de publicidad, el de primacía del interés superior del niño, niña o adolescente, el derecho a ser oído y la búsqueda de soluciones colaborativas. Asimismo son aplicables a este procedimiento las Reglas Generales del Párrafo Segundo del mismo título sobre acumulación de causas, sobre comparecencia en juicio, respecto de la representación y la designación de curador ad litem, sobre suspensión de las audiencias de común acuerdo entre las partes, respecto del abandono del procedimiento, sobre la potestad cautelar del juez en cuanto a la aplicación de medidas cautelares conservativas o innovativas, las reglas en cuanto a las notificaciones, la extensión de la competencia, normas sobre nulidad procesal, respecto a de los incidentes, y

la potestad cautelar que pudiese corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.

⁵ Artículo 9° de la ley 19.968: Principios del procedimiento. El procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de la inmediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes.

sobre las facultades del juez en audiencia. Y por último respecto al Párrafo Tercero, el cual contempla disposiciones generales acerca de la prueba.

1.1.5 Fases del procedimiento.

a) El inicio del 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.

b) Citación. 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. Cabe hacer presente que este procedimiento es especialmente concentrado.

c) De la rebeldía del niño, niña o adolescente. 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.

d) La Audiencia. 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 sobre 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 cual 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 éste 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.

e) 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 reconocidos los hechos por el niño, niña o adolescente existiese reiteración de la conducta, el Tribunal deberá adoptar alguna de las siguientes sanciones⁶:

- 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.

⁶ Véase artículo 102 J de la Ley 19.968.

2.- Análisis de la Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional al conocer un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del procedimiento.

En esta segunda parte del primer capítulo, se presentará un breve análisis de la Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional.

En este caso, se interpuso requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en causa RIT I-110-2014, seguida ante el Tribunal de Familia de Pudahuel, el cual generó el ROL 2743-2014 del Tribunal Constitucional, y a su vez, en la causa RIT I-136-2015 seguida ante el Tribunal de Familia de Pudahuel, ROL 2791-2015 del Tribunal Constitucional, ambos requerimientos remitidos por la Magistrado Sra. Nel Greeven Bobadilla, los que fueron resueltos por el Tribunal Constitucional en sendas resoluciones de fechas 03 de marzo de 2016, erigiéndose como los primeros precedentes y únicos hasta la fecha, en cuanto a la Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del Procedimiento Contravencional, los cuales cuentan con idénticos razonamientos y resolución.

Para efectos del análisis, se estudiará el fallo ROL 2743 del año 2014 referido a la acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del procedimiento contravencional de faltas regulado en la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia. De esta manera, se efectuará un desglose pormenorizado acerca del precepto impugnado, identificando el estado procesal de la gestión, las características de la misma, la materia sobre la que versa, llevando el enfoque a la litis y la función del precepto impugnado.

A su vez, se desarrollará un sucinto estudio acerca del conflicto constitucional planteado a través de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y los fundamentos enunciados por la requirente para solicitar dicha inaplicabilidad. En ese mismo orden, se estudiará la admisibilidad de la acción, especificando si hubo o no argumentos de contestación pidiendo el rechazo del requerimiento, para luego realizar un análisis de los fundamentos de la ratio decidendi del Órgano Jurisdiccional.

2.1- El precepto impugnado: El procedimiento contravencional de la ley 19.968.

Con fecha 10 de noviembre de 2014, se requirió el pronunciamiento del Excmo. Tribunal Constitucional mediante Oficio N°12126 CMB, en causa RIT I-110-2014 seguida ante el Tribunal de Familia de Pudahuel el cual generó el ROL 2743-2014 del Tribunal Constitucional, interpuesta por la Magistrado Nel Greeven Bobadilla en cuyo requerimiento señala minuciosamente las razones por las cuales solicita el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en cuanto a la Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del Procedimiento Contravencional de la Ley 19.968, invocando las normas constitucionales de los artículos 1°, 5°, inciso segundo, y 19, N°s 1°, 2° y 3°.

A continuación, se detallarán los preceptos impugnados:

Artículo 102 A.- Las faltas contenidas en la legislación vigente que sean cometidas por adolescentes, constituirán contravenciones de carácter administrativo para todos los efectos legales y su juzgamiento se sujetará al procedimiento regulado en este Párrafo.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior únicamente las faltas tipificadas en los artículos 494, N°s. 1, 4, 5, y 19, este último en lo que dice relación con el artículo 477; en el artículo 494 bis, en el artículo 495, N° 21 y en el artículo 496, N°s. 5 y 26, todos del Código Penal, y aquellas contempladas en la ley N° 20.000 o en los cuerpos normativos que la sustituyan, cometidas por adolescentes mayores de 16 años, cuyo conocimiento estará sujeto a lo preceptuado por la ley que regula la responsabilidad penal de los adolescentes.

Artículo 102 B.- Será aplicable al proceso contravencional lo dispuesto en los Párrafos 1°, 2° y 3° del Título III de esta ley, en lo que no sea incompatible con lo dispuesto en el presente Título y con la naturaleza infraccional de las faltas a juzgar.

Artículo 102 C.- 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 8º, será competente el tribunal del domicilio del menor, sin perjuicio de la potestad cautelar que pudiere corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.

Artículo 102 D.- El procedimiento podrá iniciarse con el solo mérito del parte policial que dé cuenta de la denuncia interpuesta por un particular o de la falta flagrante en que se haya sorprendido a un adolescente. En ambos casos la policía procederá a citar al adolescente para que concurra a primera audiencia ante el tribunal, lo que deberá quedar consignado en el parte respectivo. Los particulares también podrán formular la denuncia directamente al tribunal.

Artículo 102 E.- De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse también a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado, y al denunciante o al afectado, según corresponda. Todos quienes sean citados deberán concurrir a la audiencia con sus medios de prueba.

Artículo 102 F.- Si el adolescente no concurriere a la primera citación, el tribunal podrá ordenar que sea conducido a su presencia por medio de la fuerza pública. En este caso se procurará que la detención se practique en el tiempo más próximo posible al horario de audiencias del tribunal.

Artículo 102 G.- El adolescente tendrá derecho a guardar silencio.

Artículo 102 H.- Al inicio de la audiencia, el juez explicará al adolescente sus derechos y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados por el requerimiento. En caso de que el adolescente reconozca los hechos, el juez dictará sentencia de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno. En la sentencia se podrá imponer la sanción de amonestación si ésta resulta proporcionada a la gravedad

de los hechos y a la edad del adolescente para responsabilizarlo por la contravención, a menos que mediare reiteración, en cuyo caso deberá imponerse alguna de las restantes sanciones previstas en el artículo 102 J.

Artículo 102 I.- Si el adolescente negare los hechos o guardare silencio, se realizará el juzgamiento de inmediato, procediéndose a oír a los comparecientes y a recibir la prueba, tras lo cual se preguntará al adolescente si tiene algo que agregar.

Con su declaración o sin ella, el juez pronunciará sentencia de absolución o condena.

Artículo 102 J.- El juez podrá imponer al adolescente únicamente alguna de las siguientes sanciones contravencionales:

- a) Amonestación;
- b) Reparación material del daño;
- c) Petición de disculpas al ofendido o afectado;
- d) Multa de hasta 2 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) Servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas, y
- f) Prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses.

El tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, lo que deberá fundamentarse en la sentencia.

Artículo 102 K.- Las sentencias definitivas dictadas en procesos por infracciones cometidas por adolescentes serán inapelables.

Artículo 102 L.- A solicitud de parte, el juez podrá sustituir una sanción por otra durante el cumplimiento de la misma.

Artículo 102 M.- En caso de incumplimiento de la sanción impuesta, el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público para los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 102 N.- En los casos en que un niño, niña o adolescente inimputable incurra en una conducta ilícita, el juez de familia deberá citar a su padre, madre o a quien lo tenga a su cuidado a una audiencia, para los fines del artículo 234 C.C.

2.2.- Identificación de la gestión: características y materia abordada.

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

- 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 deberá proceder en conformidad a 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 competencia⁷. 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; desordenes en espectáculos públicos, amenazas con armas en contexto de riñas,

⁷ 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 8º, será competente el tribunal del domicilio del menor, sin perjuicio de la potestad cautelar que pudiere corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.

lesiones leves, hurto, etc., será competente para conocer del asunto aquel Tribunal de Familia en cuyo territorio jurisdiccional se hubiere ejecutado 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.

Reglas y principios que lo regulan. El procedimiento contravencional se rige por las normas del procedimiento de la ley de Familia contempladas en el Título III⁸, en particular respecto del Párrafo Primero en que se establecen los principios inspiradores del procedimiento, estos son; el principio de oralidad, de concentración y de procedimiento desformalizado, la intermediación, la actuación de oficio del tribunal, de publicidad, el de primacía del interés superior del niño, niña o adolescente, el derecho a ser oído y la búsqueda de soluciones colaborativas. Asimismo son aplicables a este procedimiento las Reglas Generales del Párrafo Segundo del mismo título sobre acumulación de causas, sobre comparecencia en juicio, respecto de la representación y la designación de curador ad litem, sobre suspensión de las audiencias de común acuerdo entre las partes, respecto del abandono del procedimiento, sobre la potestad cautelar del juez en cuanto a la aplicación de medidas cautelares conservativas o innovativas, las reglas en cuanto a las notificaciones, la extensión de la competencia, normas sobre nulidad procesal, respecto a de los incidentes, y sobre las facultades del juez en audiencia.

2.3- La Litis y la función del precepto impugnado.

Con fecha 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, a fin de que dicho pronunciamiento surtiera efectos respecto al procedimiento contravencional llevado a cabo ante el

⁸ Artículo 9° de la ley 19.968: Principios del procedimiento. El procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de la intermediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes.

mismo Juzgado de Familia de Pudahuel, cuyo RUC es 14-2-0428888-8, Caratulado Zúñiga Vásquez.

El procedimiento en sede de Familia se sigue respecto a la adolescente Camila Zúñiga de 15 años de edad, quien habría incurrido en una falta al haber sustraído una prenda de la tienda Lapolar 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 sólo 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.

2.4.- El conflicto constitucional planteado: breve síntesis de los fundamentos invocados por la requirente.

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:

- 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 el será competente el Juez donde se hubiere cometido el hecho y en la segunda parte refiere que por remisión al artículo 8 numero 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.

- El artículo 102 habla del “imputado” en circunstancias que se trata de un adolescente al cual 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

Derechos del Niño indica que el Estado debe señalar el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

- 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 sólo no se vulnera el debido proceso conforme al 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 al artículo 19 n°2 de la Carta Política.
- 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.
- Conforme a 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 dado que la máxima sanción 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.
- 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

sobre 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.

- 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.
- 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 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.
- 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.

2.5- La contestación: argumentos impetrados para el rechazo del requerimiento.

Con fecha 13 de enero de 2015, el Tribunal Constitucional otorgó traslado al Curador ad Litem de la adolescente en autos, al Mall Arauco Maipú, a la tienda La Polar, al Senado, a la Cámara de Diputados y al Presidente de la República para

que en un plazo de 20 días manifiesten por escrito sus observaciones y antecedentes.

Con fecha 01 de julio de 2015, sólo el Abogado Curador ad Litem de Camila, evacúa traslado⁹ haciéndose parte de la causa llevada ante la Magistratura Constitucional, solicitando que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las letras E, F, H, I, J, K del artículo 102 de la ley 19.968, en virtud de los siguientes argumentos que se expondrán sucintamente:

- El curador ad litem, a propósito del debido proceso legal y las infracciones a dicho derecho, señala que, al tratarse de una menor de edad, se debe exigir un cuidado y diligencia más minuciosa al momento de regular dichos actos, toda vez que son cometidos por personas que aún se encuentran en etapa de desarrollo. Por lo anterior, plantea que las garantías tendrían que ser aún más amplias en su contenido, debiendo precisarse su forma de aplicación en el procedimiento, de modo que permita a Camila seguir desarrollándose y educándose de acuerdo a su edad.
- En concordancia con lo anterior y a efectos de establecer un parámetro objetivo de lo que se entiende por debido proceso, invoca lo señalado por la Magistratura Constitucional en los siguientes términos: “El derecho a un debido proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías:
 - La publicidad de los actos jurisdiccionales;
 - El derecho a la acción;
 - El oportuno conocimiento de ella por parte de la contraria;
 - El emplazamiento;
 - Adecuada defensa letrada;
 - La producción libre de pruebas conforme a la ley;
 - El examen y la objeción de la evidencia rendida;

⁹ A fojas N°00098 del rol 2743-2014, caratulado ZUÑIGA VÁSQUEZ, el Curador ad litem de la Clínica Jurídica Derecho UC, se hizo parte en la causa en comento.

- La bilateralidad de la audiencia;
- La facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por los Tribunales inferiores.¹⁰

El curador aduce que la aplicación del procedimiento contravencional, transgredió los siguientes derechos de Camila Zúñiga Velásquez:

- Ser juzgada por un Juez natural, al no estar este punto claramente establecido en la norma.
 - No ser tratada como imputada, puesto que ella es una adolescente.
 - Tener la obligación de asignar un defensor, por haber sido puesta inmediatamente a disposición de Carabineros y luego presentarse indefensa ante el juez.
 - Tener la obligación de asistencia de un tercero que la represente legalmente.
 - El juez pudo interrogar a Camila, pudiendo así llegar a volverse juez y parte.
 - Se dispuso audiencia inmediata, sin que se haya intimado a Camila previamente de los cargos.
 - La aplicación y la gradualidad de las penas quedó entregada a la discrecionalidad del Juez.
 - De fallarse en disconformidad de sus intereses, Camila careció de la facultad de recurrir a la sentencia.
 - Si eventualmente Camila hubiere incumplido la sentencia, incurriría en el delito de desacato.¹¹
-
- Reafirman los argumentos expuestos por el Curador ad- litem lo que ha dicho en concreto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia: “Tal como se señala en las discusiones de la Convención sobre los derechos del niño, es importante destacar que los niños poseen los mismos derechos que corresponden a todos los seres humanos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes

¹⁰ Tribunal Constitucional 821-2008, 01 de abril de 2008.

¹¹ Dicha afirmación se consigna en el escrito presentado por el Curador ad litem, a Fojas 000103 del rol 2743-2014 de la causa en comento.

específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.¹²

- En el mismo sentido, la Corte refirió que: “en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelvan derechos de los niños, se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a un Juez Natural- competente, independiente imparcial-, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción, audiencia y defensa, atendiendo a las particularidades que se deriven de la situación específica en que se encuentren los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos”.¹³

A modo de conclusión, el Curador ad litem de la adolescente culmina su escrito señalando que el procedimiento contravencional, infringe el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho al recurso, solicitando se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 102 A, 102 F, 102 H, 102 I, 102 J, 102 K de la ley 19,968.

2.6- La ratio decidendi: identificación de los fundamentos que constituyen la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

- Inaplicabilidad del Artículo 102 E de la Ley 19.968¹⁴.

Respecto de esta norma, el Tribunal Constitucional estimó que el concepto de imputabilidad que utiliza la ley es contrario a la normativa nacional e internacional, señalando que existe en dicho precepto legal una contradicción con los términos empleados por la Convención de los Derechos del Niño, la que en el artículo

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/02 de 2002, párrafo 54, 2 de septiembre de 2004.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/02 de 2002, párrafo 147, 2 de septiembre de 2004.

¹⁴ La citada norma señala “De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse también a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado, y al denunciante o al afectado, según corresponda. Todos quienes sean citados deberán concurrir a la audiencia con sus medios de prueba.”

primero señala “niño (es) todo ser humano menor de dieciocho años de edad”, expresiones utilizadas a su vez por las Reglas de Beijín y en las Directrices de RIAD donde se utilizan los términos “niño” y “menor”¹⁵.

A mayor abundamiento, en el considerando decimocuarto, el Tribunal Constitucional refiere que “no resulta pertinente la utilización de la expresión imputado, por contravenir la referida Convención al tenor de lo preceptuado en el artículo 5 inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental”¹⁶ .

En este ítem el Excmo. Tribunal Constitucional establece que una contravención o infracción a la Convención de los Derechos del Niño es atentatoria a su vez de la Constitución Política de la República, toda vez que dicha Convención es parte de las normas constitucionales en virtud de la norma de reenvío del artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental, por tratarse de un Tratado Internacional que versa sobre Derechos Esenciales, ratificado por Chile y actualmente vigente. Es por lo anterior que en el considerando decimotercero, el Tribunal Constitucional resuelve que “declara inaplicable el precepto legal en esta parte, por tener efectos contrarios a la Constitución, más precisamente a su artículo 1 que señala “que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y en el artículo 19 N°1, en cuanto asegura a todas las personas el derecho a la integridad psíquica”, agrega el pronunciamiento que si bien “estas normas constitucionales no son invocadas por el requerimiento judicial, esta Magistratura, en mérito a lo dispuesto en el artículo 88 de su Ley Orgánica Constitucional, se encuentra facultada para fundamentar la inconstitucionalidad de una norma en causales distintas a aquellas que han sido invocadas por alguna de las partes en su solicitud de inaplicabilidad.”

El argumento ya expuesto, se plasma en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional frente al vocablo “imputado” del artículo 102 E de la Ley 19.968, el cual le otorga una calidad jurídica diversa al niño, niña o adolescente que ha sido individualizado como eventual infractor de ley, declarando por ello inaplicable por Inconstitucional el citado artículo.

¹⁵ Tribunal Constitucional, 2743-2014, fs 141, 04 de marzo de 2016.

¹⁶ Tribunal Constitucional, 2743-2014, fs 144, 04 de marzo de 2016.

- Inaplicabilidad del Artículo 102 H de la Ley 19.968¹⁷. A pesar de que el requerimiento realizaba un análisis sobre este punto y solicitaba un pronunciamiento respecto a la garantía del derecho a guardar silencio desarrollado en la letra e), el Tribunal Constitucional no se pronunció al respecto, efectuando un análisis más detallado acerca de las normas del debido proceso. En ese orden de ideas, en el considerando vigesimocuarto señala: “En efecto, la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, el cual debe contemplar, entre otras garantías, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y el análisis de la evidencia rendida en la sentencia correspondiente y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.”¹⁸

De lo considerado por la Magistratura Constitucional, se aprecia que el procedimiento impugnado no contempla etapas fundamentales para que las decisiones judiciales sean sustentadas, tal como la existencia de una etapa probatoria, que permita al adolescente-al igual que los demás intervinientes- ofrecer e incorporar evidencias que le permitan defenderse. Así las cosas, el Tribunal plantea que el derecho a un debido proceso implica necesariamente el derecho al recurso¹⁹, por lo que resuelve en el considerando vigesimoséptimo “que de conformidad a lo anterior, la dictación inmediata de sentencia e impedir la interposición de todo recurso contra la sentencia dictada en la causa, hace que la disposición tenga, indudablemente efectos contrarios a la Carta Fundamental” precisando que “...se vulnera en tal sentido la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental...” y “...sin perjuicio de estimarse, que igualmente, existiría una violación del debido proceso consagrado en el artículo 19 N°3 inciso primero del estatuto constitucional”. Por todo lo ya

¹⁷ “Al inicio de la audiencia, el juez explicará al adolescente sus derechos y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados por el requerimiento. En caso de que el adolescente reconozca los hechos, el juez dictará sentencia de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno. En la sentencia se podrá imponer la sanción de amonestación si ésta resulta proporcionada a la gravedad de los hechos y a la edad del adolescente para responsabilizarlo por la contravención, a menos que mediare reiteración, en cuyo caso deberá imponerse alguna de las restantes sanciones previstas en el artículo 102 J.”

¹⁸ Tribunal Constitucional, 2743-2014, fs 149, 04 de marzo de 2016.

¹⁹ Tribunal Constitucional, 2743-2014, fs 149, 04 de marzo de 2016.

señalado, el Excmo. Tribunal Constitucional resolvió la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del citado precepto, al estimar que vulneraba garantías consagradas en el artículo 19 de la CPR.

- Inaplicabilidad del Artículo 102 I de la Ley 19.968²⁰. En relación a este punto, el Tribunal constitucional no considera adecuada la expresión “de inmediato” toda vez que le atribuye una rapidez al procedimiento contraria a garantías constitucionales y a derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño. A dicha inmediatez se refiere cuando señala “...la doctrina denomina la prisa de gestión, que se entiende como aquel procedimiento que tramitado rápidamente pugna con derechos y garantías esenciales de las partes en el juicio...” agregando “...la rapidez en el actuar que se le impone al juez de familia, quien debe proceder con el solo mérito del parte policial, lo pone en una situación difícil y contraria a la reflexión necesaria con que debe contar todo magistrado para dictar un fallo justo, y, desde luego, afecta la garantía del debido proceso a que tiene derecho el adolescente, quien se ve juzgado por un solo acto policial que consta en un documentos que se ha puesto en conocimiento del Tribunal de Familia respectivo.”²¹ Es por lo ya referido, que se declaró la inadmisibilidad por inconstitucionalidad de la palabra “de inmediato” presente en el artículo en análisis y respecto de la cual se presenta el mayor cuestionamiento para los ministros del Tribunal al ser atentatoria de los presupuestos del debido proceso.
- Inaplicabilidad del Artículo 102 J de la Ley 19.968²². En cuanto a las medidas de sanción asimiladas a la naturaleza de la pena, conforme lo ha señalado

²⁰ “Si el adolescente negare los hechos o guardare silencio, se realizará el juzgamiento de inmediato, procediéndose a oír a los comparecientes y a recibir la prueba, tras lo cual se preguntará al adolescente si tiene algo que agregar. Con su declaración o sin ella, el juez pronunciará sentencia de absolución o condena.”

²¹ Tribunal Constitucional, 2743-2014, fs 151, 04 de marzo de 2016.

²² “El juez podrá imponer al adolescente únicamente alguna de las siguientes sanciones Contravencionales: a) Amonestación; b) Reparación material del daño; c) Petición de disculpas al ofendido o afectado; d) Multa de hasta 2 Unidades Tributarias Mensuales; e) Servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas, y f) Prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses. El tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, lo que deberá fundamentarse en la sentencia.”

el fallo en comento, los Ministros del Tribunal Constitucional no evidencian un estándar básico de carácter constitucional, relacionado al principio de proporcionalidad, por cuanto la intervención del ius puniendi del Estado, requiere criterios más precisos para las aplicaciones de sanciones o penas.

En ese sentido, la sentencia declara que “no se establece por la disposición legal una gradualidad en la aplicación de dichas sanciones, entregando total libertad al Juez de Familia para aplicar unas u otras o más de una, lo que hace que se vulnere el principio de proporcionalidad al no existir reglas suficientemente precisas para evitar la discrecionalidad en su aplicación por parte del juez”²³. Es por ello, que se complejiza aún más cuando la ley le exige a la judicatura de Familia la celeridad en la resolución del conflicto²⁴.

Llama la atención que el Tribunal Constitucional no haya incluido al respecto, un elemento gravitante que se encuentra presente en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, en las Reglas de Beijín y en las Directrices de RIAD, consistente en el fin de la pena.

A mayor abundamiento, el artículo 40 N°1 señala que es fundamental tener presente en los procedimientos que sancionen a un niño, niña o adolescente que ha infringido la ley la importancia de promover la reintegración del sujeto y que este asuma una función constructiva en la sociedad. A su vez, las Reglas de Beijín enfatizan en el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven, precisando que “la respuesta que se dé al delito (en este caso aplicable a la infracción) será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también

²³ Tribunal Constitucional, 2743-2014, fs 153, 04 de marzo de 2016.

²⁴ Es en este punto en que el fallo de manera categórica señala “tenemos una amenaza evidente de una administración de justicia que afecte seriamente las garantías más fundamentales del adolescente en su experiencia ante un poder del Estado”, en donde el riesgo inminente corresponde a una sanción sujeta a la discrecionalidad del juez que puede eventualmente ser desproporcionada o injusta, y repercutir en graves consecuencias para un ser humano que se encuentra en una etapa de la vida en proceso de formación y de pleno desarrollo, afectando “en la personalidad del adolescente y su conducta ante la sociedad.

a las circunstancias y necesidades del menor; así como las necesidades de la sociedad”.²⁵

- Inaplicabilidad del Artículo 102 K de la Ley 19.968²⁶. El Tribunal Constitucional frente a este respecto se pronunció señalando que el procedimiento contravencional no permite la posibilidad que un Tribunal superior revise conforme a derecho la sentencia que afecta a un niño, niña o adolescente, por ello determina que “...se impide al adolescente una tutela judicial efectiva de sus derechos, produciéndose una desprotección a éste y creando un vacío de control, lo que pugna con la garantía del racional y justo procedimiento, garantía establecida en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental”.²⁷ Agrega a su vez que dicha norma es atentatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente el artículo 8 letra h) que establece el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, quedando de manifiesto la inconstitucionalidad del precepto recurrido.

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 al artículo 102 F;

²⁵ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, 28 de noviembre de 1985.

²⁶ “Las sentencias definitivas dictadas en procesos por infracciones cometidas por adolescentes serán inapelables.”

²⁷ Tribunal Constitucional, 2743-2014, fs 154, 04 de marzo de 2016.

II.-Que se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en autos por resolución de fojas 101, oficiándose al efecto”.

Para culminar este primer capítulo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia analizada sólo declara inaplicable aquello que se expresa abiertamente como inconstitucional en el procedimiento contravencional, sin embargo, no se pronuncia respecto de aquellos presupuestos de los cuales 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 letras 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.

CAPÍTULO II: EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y LAS REGLAS DE BEIJÍN COMO FUENTE DE SOFT LAW.

2.1 GENERALIDADES.

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”²⁸.

Dichos preceptos constituyen verdaderas obligaciones para los Estados partes 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.

En ese orden de ideas, 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 alguna. Este

²⁸ Comité de Derechos Humanos, O.G N° 32, párrafo 9, 23 de agosto de 2007.

Tribunal ha indicado que en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”.²⁹

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”.³⁰

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 sobre 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”.³¹

Así las cosas, la Comisión interamericana de Derechos Humanos, ha declarado que el derecho al acceso a la justicia no se reduce a la interposición de acciones judiciales, sino que comprende también el cumplimiento de lo fallado por el tribunal. Así, ha afirmado que “el corolario de la función jurisdiccional es que las decisiones judiciales sean cumplidas, ya sea de forma voluntaria o de manera coercitiva, con el auxilio de la fuerza pública de ser ello necesario. [...] Lograr la

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-18/03, 17 de septiembre de 2003.

³⁰ Comité de Derechos Humanos, O.G N° 32, párrafo 8, 23 de agosto de 2007.

³¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 30 de agosto de 2013.

ejecución de las sentencias judiciales constituye así un aspecto fundamental a la esencia misma del Estado de derecho”³².

2.2 EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN CHILE. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE 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 cuales 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 proceso, y en otras oportunidades lo ha equiparado a un derecho a la acción o a la tutela judicial.³³ 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 amplio³⁴.

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”³⁵.

³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo N° 110/00, 4 de diciembre de 2000.

³³ 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.

³⁴ Véase el Artículo 76 de la Carta Fundamental en relación al artículo 1 del Código Orgánico de Tribunales.

³⁵ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012). Informe Anual 2012.

2.2.1 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

Previo a ingresar al análisis respectivo, es necesario señalar que, el Tribunal Constitucional utiliza generalmente diversas nociones, pero en menor medida la de acceso a la justicia. En términos generales, el Tribunal Constitucional adopta la noción de tutela judicial efectiva e incorpora dentro de este concepto el derecho de acceso a la jurisdicción³⁶.

Para ser más precisos, en el caso Meneses Farías, el Tribunal Constitucional señala que "la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1°, 5°, 6° y 19, números 2°, 3° y 26, de la Carta Fundamental".³⁷

En el mismo caso en comento, la Magistratura Constitucional destacó que: "uno de los grandes valores que la Constitución consagra es el acceso al proceso, *lato sensu*, al expresar que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, correspondiendo al legislador establecer las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos. En este orden de regulaciones procesales, la Carta establece al Ministerio Público como el receptor natural de la noticia de la comisión del hecho punible, que, en consecuencia, en esta fase primaria de la investigación, es el destinatario de la acción por la cual se solicita investigar y posteriormente traspasar el conflicto al órgano jurisdiccional".

Volviendo al punto de vista conceptual, la Magistratura Constitucional incluye en la noción de tutela judicial efectiva el derecho al debido proceso. Lo ya expuesto, se ve reflejando en que ha señalado que: "este derecho incluye el libre acceso a la

³⁶ Aguilar (2010), p. 715.

³⁷ Tribunal Constitucional de Chile, N° 815-07, 19 de agosto de 2008.

jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias”.

Ahora bien, el contenido del derecho al debido proceso, no está expresamente definido por nuestra Carta fundamental. La Constitución sólo 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 las cuales se incluye el artículo 19 número 3º, donde, por cierto, no fue definido"³⁸.

2.2.2 CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO.

El Tribunal Constitucional ha indicado que "por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y

³⁸ Tribunal Constitucional, 986-2007, considerando octavo, 30 de enero de 2008.

resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento"³⁹.

Cabe destacar, que, dentro de esta propuesta de concepto de debido proceso, el Tribunal Constitucional ha incluido el derecho de acción, así como el derecho de defensa. Desde una perspectiva constitucional, y de derechos fundamentales, el debido proceso se traduce no sólo en las garantías del imputado, sino también en el derecho a acceder a la justicia de la víctima para perseguir la reparación del mal causado y el castigo a los culpables, a través de los medios establecidos en la ley procesal y traducidos en el proceso en contra del imputado.

2.2.3 ELEMENTOS DE UN DEBIDO PROCESO.

La Magistratura Constitucional, ha referido que "el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías:

- La publicidad de los actos jurisdiccionales;
- El derecho a la acción;
- El oportuno conocimiento de ella por la parte contraria;
- El emplazamiento;
- Adecuada asesoría y defensa con abogados;

³⁹ Tribunal Constitucional, 986-2007, considerando diecisiete,30 de enero de 2008.

- La producción libre de pruebas conforme a la ley;
- El examen y objeción de la evidencia rendida;
- La bilateralidad de la audiencia;
- La facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”.⁴⁰

Por su parte, la Corte Suprema, se ha referido al derecho de acceso a la justicia, con elementos adicionales, señalando que "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

⁴⁰ Tribunal Constitucional, 986-2007, considerando veintidós, 30 de enero de 2008.

- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

- Derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior⁴¹.

2.3 EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. ANÁLISIS A LA LUZ DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

2.3.1. ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA.

El derecho de acceso a la justicia, como derecho humano, resulta primordial para que funcione efectivamente un Estado democrático de derecho, pues sirve para garantizar y hacer efectivos los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Cappelletti y Garth refieren que, si bien ha habido una importante ampliación de los derechos sustantivos con el objeto de crear sociedades más igualitarias y justas, hoy el desafío es cómo hacer efectivos esos derechos.⁴²

El derecho de acceso a la justicia, posee las siguientes dimensiones⁴³:

- La posibilidad de llegar al sistema judicial contando con la representación de un abogado;
- De obtener un pronunciamiento judicial en un tiempo prudencial;
- De conocer los derechos y los medios para poder ejercerlos y de contar con asistencia jurídica gratuita para los sectores más desaventajados, entre otras.

Para poder conceptualizar universalmente este derecho, podemos visualizar el acceso a la justicia en dos perspectivas:

⁴¹ Corte Suprema de Chile, 3-2000, 3 de octubre de 2000.

⁴² Cappelletti y Garth (1996), p. 59.

⁴³ Birgin y Kohe (2006), pág. 20.

En un sentido estricto, el acceso a la justicia es entendido como "...la capacidad para acudir a los tribunales y obtener una resolución justa sobre un conflicto o disputa..."⁴⁴ Otra opción más amplia, es la que plantea que los Estados tienen la obligación de garantizar no solo la posibilidad efectiva de acceder a los tribunales (acceso al proceso en un sentido estricto), sino también a otro tipo de dispositivos que permitan a las partes resolver sus conflictos en forma directa y colaborativa, como es el caso de la mediación, la negociación, o la conciliación. En este sentido amplio, se incluye también la noción de una protección o tutela judicial efectiva, que asegure a los ciudadanos la posibilidad de obtener una respuesta congruente sobre el fondo del asunto planteado y que, en caso de ser favorable, sea susceptible de ser efectivamente cumplida.⁴⁵

El acceso a la justicia, entonces, no es solo el poder acceder a los tribunales: es el acceso a un remedio eficaz para un problema tutelado por el derecho, que protege a todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

Ahora bien, adentrándonos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el acceso a la justicia se ha establecido a partir de los artículos 8.1. y 25 del Pacto San José de Costa Rica. De esta manera, se exige a los Estados no solo otorgar una serie de garantías judiciales mínimas para la determinación de derechos y obligaciones a través de instituciones y procedimientos que cumplan los requerimientos expresados en el artículo 8, sino también proveer a los individuos los medios necesarios para poder acceder a dichos procedimientos e instituciones.⁴⁶

⁴⁴ Santos Pastor (2006), p. 417.

⁴⁵ Medina (2016), p. 365.

⁴⁶ El Artículo 25 de la Convención señala: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Un ejemplo claro de lo anterior, se plasma en el caso *Claude Reyes vs. Chile* donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “el recurso efectivo del artículo 25 de la Convención debe tramitarse conforme a las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la misma, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”.⁴⁷

Pero, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, pues la garantía consagrada en el artículo 25 constituye un pilar básico de un estado de Derecho. De este modo, el derecho de acceso a la justicia supone acceder a un proceso judicial con las debidas garantías y debe aplicarse sin discriminación alguna, según ha sido entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto, por ejemplo, a casos de expulsiones administrativas de migrantes o de solicitudes de asilo.⁴⁸

En armonía con esta premisa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen la obligación de remover aquellos obstáculos que impidan o limiten el acceso a la justicia producto de la posición socioeconómica de las personas.

Para ello, ha reconocido como los costos del proceso, la ubicación geográfica de los tribunales, o ciertas situaciones estructurales de desigualdad pueden afectar la posibilidad de acceder a la justicia y ocasionar la consecuente violación de este derecho fundamental.

En estos casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la necesidad de contar, entre otros mecanismos con los siguientes:

- La provisión de asistencia jurídica gratuita bajo ciertas condiciones;
- El fortalecimiento de dispositivos comunitarios y;

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de septiembre de 2006.

⁴⁸ Medina (2016), p. 366

- La provisión de información sobre los derechos, son fórmulas adecuadas para asegurar el derecho de acceso a la justicia.⁴⁹

Ejemplifica lo ya referido, el caso Cantos vs. Argentina, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “...los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”.⁵⁰

Es de suma relevancia para este estudio comprender, que los Estados no pueden interponer barreras, entorpecimientos directos o indirectos, ya sea de hecho o de derecho, para evitar que las personas puedan acceder a la justicia. Verbigracia, el caso Fernández Ortega vs. México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró vulnerado el derecho de acceso a la justicia de la víctima al no haber contado esta, inicialmente, con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia ni tampoco recibir en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su querrela. Todo lo anterior, en los momentos preliminares del procedimiento, implicó un trato que no consideró la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo injustificado en su derecho de acceder a la justicia.⁵¹

2.3.2 RESTRICCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre 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

⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Doc. 4, 7 septiembre 2007.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2002.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de agosto de 2010.

buscado por la restricción, y que, además, no implique la denegación total de este derecho.⁵²

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.⁵³

Para culminar este punto, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ha referido que el acceso a la justicia comprende:

- La existencia de tribunales competentes para conocer del asunto en cuestión,
- Disponibilidad de traducción,
- Asistencia jurídica y
- Acceso a la información,
- Hacerse cargo de la ubicación geográfica de los individuos si es que ello impide una efectiva participación de los ciudadanos.⁵⁴

Más allá del deber de eliminación o la no imposición de barreras u obstáculos que impidan que el individuo pueda llegar a los tribunales, el acceso a la justicia busca también garantizar que, una vez que el asunto es llevado a las instancias correspondientes sea procesado mediante ciertos estándares mínimos que se traducen en el debido proceso y, luego, que las condiciones que se creen para la protección de los derechos no sean solo formales, sino efectivas en la práctica.

⁵² Medina (2016) p. 11.

⁵³ Comité de Derechos Humanos, O. G N° 32, 23 de agosto de 2007.

⁵⁴ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2016), p 25.

Esta visión integradora de ambos derechos se ve claramente reflejada en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.⁵⁵

2.3.2 EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Para remitirnos a esta materia en relación a los niños, niñas y adolescentes, es menester referirnos a la Observación número 12 del Comité⁵⁶, donde se señala que el niño, niña o adolescente puede ser parte en juicios como alimentos y filiación, pero también puede ser oído no como parte en aquellos asuntos donde se resuelvan materias de su interés, como relación directa y regular, cuidado personal y otros. Sin olvidar, que es un derecho del niño y por tanto tiene la opción de ejercerlo, no se encuentra obligado a ello.

Ahora bien, respecto a los procedimientos judiciales penales, la Observación N°12 se refiere al niño en diversas situaciones en las que debe ser oído:

1. Niño infractor: es aquel respecto de quien se alega que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes. Debe ser oído en todas las etapas del juicio, desde la prejudicial, hasta la sentencia y aplicación de medidas impuestas. Debe ser informado en todo momento y las audiencias deben ser secretas, salvo excepciones muy calificadas.
2. Niño víctima o testigo: debe ser informado sobre su papel, la forma en que será “interrogado”, mecanismos de apoyo, posibilidades de recibir reparación y otras.

Por su parte y en relación al procedimiento contravencional analizado en este artículo, la Convención de los derechos del niño incentiva la puesta en marcha de

⁵⁵ Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva, respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes, siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

⁵⁶ Comité de los Derechos del Niño, O.G N°12, 20 de julio de 2009.

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 ⁵⁷:

- 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 cuanto en atención a la evolución de sus facultades no sólo puede ejercer sus derechos, sino que también adquiere una creciente responsabilidad por sus actos ilícitos. ⁵⁸

Es por lo anterior, que resulta fundamental la aplicación de un modelo jurídico de responsabilidad de adolescentes, conforme a la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia y Adolescencia y la Convención de los Derechos del Niño, donde se le reconozca capacidad al adolescente de hacerse responsable por sus hechos, pero en su especial etapa de desarrollo como sujeto de derecho conforme a su autonomía progresiva y además se refuercen sus garantías en el

⁵⁷ Cillero Bruñol (2003), p 60.

⁵⁸ Cillero Bruñol (1999), p 9.

proceso, entre ellas el derecho a defensa en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia.⁵⁹

Para ahondar aún más en este punto, es dable 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 éste 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

⁵⁹ Cillero Bruñol (2000), p.113.

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 interrogue 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 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 estudio⁶⁰.

En concordancia con lo expuesto, la Observación General número 10 del año 2007⁶¹, es enfática en señalar que las normas de un procedimiento racional y justo deben garantizar al niño la asistencia jurídica profesional adecuada y que dicha defensa debe disponer de un tiempo adecuado para preparar la defensa y establecer comunicación con el niño, niña o adolescente que representa⁶².

Más aún, se establece el niño, niña o adolescente, tiene derecho a impugnar la decisión judicial, cuando el veredicto adopte medidas por estimar su responsabilidad frente a los hechos que se le imputan, pudiendo recurrir a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial distinto a aquel que conoció del caso en primera instancia. Como ya se ha dicho, el procedimiento que analizamos críticamente en este artículo, no contempla la posibilidad de recurrir a una instancia superior de la resolución dictada por el Juez de Familia.

⁶⁰ 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.

⁶¹ Comité de los Derechos del Niño, O.G Nº 10, 25 de abril de 2007.

⁶² En el procedimiento contravencional, no hay nombramiento de curador ad litem o abogado del adolescente, quedando en indefensión en la audiencia respectiva.

2.4. 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 Alcalá⁶³ 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 Partes respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes” publicado el año 2017.

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

⁶³ Nogueira (2017), p.415.

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".⁶⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su resolución de la Opinión Consultiva OC-17/02 determina en materia de reglas del debido proceso, en su

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de octubre de 2014.

aplicación a los niños, que ellas se encuentran establecidas, principal pero no exclusivamente, “en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijín las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que sirven al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia.

“117. Las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo [...].

118. A nivel internacional, es importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas son los artículos 37 y 40”.⁶⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opinión Consultiva OC-17/02 ha explicitado el derecho de los niños a un procedimiento especializado que tenga en consideración sus condiciones especiales:

“98. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

101. Este Tribunal considera oportuno formular algunas precisiones con respecto a esta cuestión. Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años [...]. Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/02, párrafos 116 y 118, 28 de agosto de 2002.

decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.

102. En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”.⁶⁶

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 éste, 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 sólo 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

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/02, párrafos 98, 101 y 10, 28 de agosto de 2002.

examen caso por caso. No sobra recalcar que estos estándares son igualmente aplicables a las niñas y niños con discapacidad”.⁶⁷

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 éste, 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 las niñas y 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”.⁶⁸

Ahora bien, este emblemático caso no sólo refleja la aplicación del principio ya mencionado, sino que también manifiesta la relevancia del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos refirió que “debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2012.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012.

intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.

198. Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber:

i) 'no puede partirse de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones';

ii) 'el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto';

iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado;

iv) 'la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias';

v) 'la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso',

y vi) 'los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica', por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de 'la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente'".

199. Por otra parte, la Corte reitera que 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 éste, 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 las niñas y 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.

200. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo 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. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Por tanto, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones.

206. Sin embargo, el hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial

respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña. [...] ⁶⁹

D) Caso INSTITUTO DE REEDUCACIÓN DEL MENOR VS. PARAGUAY: La Corte Interamericana de Derechos Humanos en este caso, realza la necesidad de la existencia de una jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley y los procedimientos correspondientes, los que deben caracterizarse por los siguientes elementos:

“1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales;

2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso;

3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y

4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales”. ⁷⁰

Dado lo anterior, queda de manifiesto que en el procedimiento contravencional objeto de esta investigación, dichos parámetros no se configuran para el resguardo de los niños, niñas y adolescentes sujetos a juicio. En consecuencia, el estado de Chile queda al debe en la materia, requiriéndose de manera urgente una modificación de la ley 19.968.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de septiembre de 2004.

Ahora bien, en esta misma causa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el ámbito de la investigación de delitos y del proceso penal, los niños indígenas cuyas comunidades se encuentran afectadas por la pobreza están en una especial situación de vulnerabilidad, en cuya situación la obligación del Estado de proteger el interés superior de los niños durante cualquier procedimiento en que estén involucrados implica:

“i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades;

ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado,

y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño”.⁷¹

E) Caso BULACIO VS. ARGENTINA: En materia de emplazamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere al mismo en el Caso Bulacio Vs. Argentina, señalando que el menor privado de libertad tiene derecho a comunicar dicha situación a un tercero que sea su familiar, un abogado y la notificación consular en caso de ser extranjero. “El detenido tiene también el derecho a notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2010.

El derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. En esta hipótesis la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul 'podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión'. La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculcado, pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél, como acto inherente a su derecho de defensa".⁷²

F) Caso PACHECO TINEO VS. BOLIVIA: Respecto de las medidas de protección especial de los niños deben considerarse los artículos 12 y 22 de la Convención sobre Derechos del Niño, como precisa la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, determinando el derecho a ser escuchado en los procedimientos judiciales o administrativos, considerando su nivel de madurez y autonomía progresiva⁷³:

"(...) el derecho de los niños de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, y su derecho a que los Estados logren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18 de septiembre de 2003.

⁷³ Humberto Nogueira A. op.cit., p.19.

internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos (...).⁷⁴

“(...) el derecho de los niños a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo, cuyos alcances pueden depender de si el niño o niña es solicitante o no, independientemente de que sea acompañado o no y/o separado de sus padres o de las personas encargadas de su cuidado”.⁷⁵

G) Caso MENDOZA Y OTROS V.S ARGENTINA: Respecto del derecho a recurrir del fallo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo considera en el Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, donde precisa: “El artículo 40.2.b.v señala 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: [...] 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’. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que conforme a esta disposición ‘[e]l niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia’. Asimismo, también ha estimado que este derecho ‘no se limita a los delitos más graves’. Por lo tanto, el derecho de recurrir del fallo adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños, particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de delitos”.⁷⁶

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2013.

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2013.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de mayo de 2013.

2.5 ALCANCES DE LA OBSERVACIÓN GENERAL N° 10 DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

La observación General N°10 del Comité de los derechos del niño, llevada a cabo en 44^o períodos de sesiones Ginebra, del 15 de enero a 2 de febrero de 2007, tuvo los siguientes objetivos⁷⁷:

- **Alentar** a los Estados Partes a elaborar y aplicar una política general de justicia de menores a fin prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sobre la base de la Convención y de conformidad con ella, y recabar a este respecto el asesoramiento y apoyo del Grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de menores, que está integrado por representantes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) y organizaciones no gubernamentales (ONG), y fue establecido por el Consejo Económico y Social en su resolución 1997/30;
- **Ofrecer** a los Estados Partes orientación y recomendaciones con respecto al contenido de esa política general de justicia de menores, prestando especial atención a la prevención de la delincuencia juvenil, la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales, e interpretar y aplicar todas las demás disposiciones contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención;
- **Promover** la integración en una política nacional y amplia de justicia de menores de otras normas internacionales, en particular las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijín"), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad ("Reglas de La Habana") y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil ("Directrices de Riad").

⁷⁷Comité de los Derechos del Niño, O.G N°10 de 2007.

2.5.1 Garantías de un juicio imparcial.

Nos parece necesario resaltar de la Observación general N°10, el acápite referido a las garantías de un juicio imparcial para los niños niñas y adolescentes. A través de este apartado, el Comité destacó que el ejercicio apropiado y efectivo de esos derechos y garantías depende decisivamente de la calidad de las personas que intervengan en la administración de la justicia de menores. Es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, así como de las necesidades especiales de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los desplazados, los niños de la calle, los refugiados y solicitantes de asilo, y los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas y de otro tipo.⁷⁸

A) La presunción de inocencia (artículo 40 2 b) i): La presunción de inocencia es fundamental para la protección de los derechos humanos del niño que tenga conflictos con la justicia. Esto significa que la carga de la prueba de los cargos que pesan sobre el niño recae en la acusación. El niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tendrá el beneficio de la duda y sólo se le declarará culpable de los cargos que se le imputen si éstos han quedado demostrados más allá de toda duda razonable. El niño tiene derecho a recibir un trato acorde con esta presunción, y todas las autoridades públicas o de otro tipo tienen la obligación de abstenerse de prejuzgar el resultado del juicio. Los Estados Partes deben proporcionar información sobre el desarrollo del niño para garantizar que se respete en la práctica esa presunción de inocencia. Debido a falta de comprensión del proceso, inmadurez, temor u otras razones, el niño puede comportarse de manera sospechosa, pero las autoridades no deben presumir por ello que sea

⁷⁸ Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 233.

culpable, si carecen de pruebas de su culpabilidad más allá de toda duda razonable.⁷⁹

B) El derecho a ser escuchado (artículo 12). En el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención se establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional. No hay duda de que el derecho de un 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 escuchado es fundamental para un juicio imparcial. También es evidente que el niño tiene derecho a ser escuchado directamente y no sólo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el interés superior del niño. Este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez de instrucción, hasta las fases resolutoria y de ejecución de las medidas impuestas. En otras palabras, debe darse al niño la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y la madurez del niño (art. 12 1), durante todo el proceso de la justicia de menores.⁸⁰

C) El derecho a una participación efectiva en los procedimientos (artículo 40 2 b) iv): Para que un juicio sea imparcial es preciso que el niño de quien se alega que ha infringido las leyes penales o a quien se acusa de haber infringido esas leyes pueda participar efectivamente en el juicio y para ello necesita comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, a fin de que su representante legal pueda impugnar testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. El artículo 14 de las Reglas de

⁷⁹ Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 234.

⁸⁰ Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 234.

Beijín estipula que el procedimiento se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente. La edad y el grado de madurez del niño también pueden hacer necesario modificar los procedimientos y las prácticas judiciales.⁸¹

D) Información sin demora y directa de los cargos (artículo 40 2 b ii)): Todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tiene derecho a ser informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él. Sin demora y directamente significan lo antes posible, es decir, cuando el fiscal o el juez inicien las actuaciones judiciales contra el niño. Sin embargo, cuando las autoridades deciden ocuparse del caso sin recurrir a procedimientos judiciales, el niño también debe ser informado de los cargos que puedan justificar este criterio. Esta exigencia forma parte de la disposición contenida en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención en el sentido de que se deberán respetar plenamente las garantías legales. El niño deberá ser informado en unos términos que pueda comprender. Para ello podrá requerirse que la información se presente en un idioma extranjero, pero también una "traducción" de la jerga jurídica oficial que a menudo se usa en las imputaciones penales contra menores en un lenguaje que el niño pueda comprender.⁸²

E) Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (artículo 40 2 b ii)). Debe garantizarse al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. En la Convención se dispone que se proporcionará al niño asistencia, que no tendrá por qué ser siempre jurídica, pero sí apropiada. Queda a la discreción de los Estados Partes determinar cómo se facilitará esa asistencia, la cual deberá ser gratuita. El Comité recomienda que los Estados Partes presten en la mayor medida posible asistencia jurídica profesional adecuada, por ejemplo, de abogados especializados o de

⁸¹ Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 240.

⁸² Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 240.

profesionales para jurídicos. Es posible otra asistencia apropiada (por ejemplo, de asistentes sociales), si bien esas personas deberán tener un conocimiento y una comprensión suficientes de los diversos aspectos jurídicos del proceso de la justicia de menores y haber recibido formación para trabajar con niños que tengan conflictos con la justicia. Conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el niño y la persona que le preste asistencia debe disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.⁸³

- F) **Decisiones sin demora y con la participación de los padres (artículo 40 2 b) iii)):** Hay consenso internacional en el sentido de que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado. A ese respecto, el Comité también se refiere al apartado d) del artículo 37 de la Convención, a tenor del cual todo niño privado de su libertad tendrá derecho a una pronta decisión sobre su acción para poder impugnar la legalidad de la privación de su libertad. El término "pronta" es más fuerte -lo que se justifica dada la gravedad de la privación de libertad- que el término "sin demora" (artículo 40 2 b) iii) de la Convención), que a su vez es más fuerte que la expresión "sin dilaciones indebidas", que figura en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. 52. El Comité recomienda que los Estados Partes fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir desde que se comete un delito y concluye la investigación policial, el fiscal (u otro órgano competente) decide presentar cargos contra el menor y el tribunal u otro órgano judicial competente dicta sentencia definitiva. Estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para adultos. Pero al mismo tiempo, las decisiones que se adoptan

⁸³ Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 237.

sin demora deben ser el resultado de un proceso en el que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las garantías legales.⁸⁴

- G) **Presencia y examen de testigos (artículo 40 2 b iv)):** La garantía reconocida en el inciso iv) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención enfatiza que debe observarse el principio de igualdad entre las partes (es decir, condiciones de igualdad o paridad entre la defensa y la acusación) en la administración de la justicia de menores. La expresión "interrogar o hacer que se interrogue" hace referencia a la existencia de distinciones en los sistemas jurídicos, especialmente entre los juicios acusatorios y los juicios inquisitorios. En estos últimos, el acusado a menudo puede interrogar a los testigos, si bien rara vez se hace uso de ese derecho, quedando esa tarea a cargo del abogado o, en el caso de los niños, de otro órgano apropiado. Sin embargo, sigue siendo importante que el abogado u otro representante informe al niño acerca de la posibilidad de interrogar a los testigos y de que puede expresar sus opiniones a este respecto, las cuales se tendrán debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño (art. 12).⁸⁵
- H) **El derecho de apelación (artículo 40 2 b v)):** El niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia. Esta garantía es análoga a la formulada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.
- I) **Asistencia gratuita de un intérprete (artículo 40 2 vi)):** Si un niño no comprende o no habla el idioma utilizado por el sistema de justicia de menores tiene derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete. Esta asistencia

⁸⁴ Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 238.

⁸⁵ Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 239.

no deberá limitarse a la vista oral, sino que también se prestará en todos los pasos del proceso. También es importante que se haya capacitado al intérprete para trabajar con niños, debido a que el uso y la comprensión de su lengua materna podría ser diferente de los adultos. La falta de conocimientos y/o de experiencias a ese respecto podría impedir que el niño comprendiera cabalmente las preguntas que se le hicieran y dificultar el ejercicio de su derecho a un juicio imparcial y a una participación efectiva.⁸⁶

J) **Pleno respeto de la vida privada (artículos 16 y 40 2 b) vii)):** El derecho de un niño a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento se inspira en el derecho a la protección de la vida privada proclamado en el artículo 16 de la Convención. "Todas las fases del Observación General N° 10 240 procedimiento" comprenden desde el primer contacto con los agentes de la ley (por ejemplo, petición de información e identificación) hasta la adopción de una decisión definitiva por una autoridad competente o el término de la supervisión, la libertad vigilada o la privación de libertad. En este contexto, el objetivo es evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación causen daño. No se publicará ninguna información que permita identificar a un niño delincuente, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad. Por tanto, las autoridades públicas deben ser muy reacias a emitir comunicados de prensa sobre los delitos presuntamente cometidos por niños y limitar esos comunicados a casos muy excepcionales. Deben adoptar medidas para que los niños no puedan ser identificados por medio de esos comunicados de prensa. Los periodistas que vulneren el derecho a la vida privada de un niño que tenga conflictos con la justicia deberán ser sancionados con medidas disciplinarias y, cuando sea necesario (por ejemplo, en caso de reincidencia), con sanciones penales.⁸⁷

⁸⁶ Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 239.

⁸⁷ Compilación de las observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. 2001-2009. (2011), p. 240.

2.6.- REGLAS DE BEIJIN, APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL CHILENO.

Las Reglas de Beijín nacen en la Asamblea General de Naciones Unidas, en virtud de que los integrantes tuvieron presente la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como otros instrumentos internacionales de derechos humanos relativos a los derechos de los jóvenes, considerando que el año 1985 se designó como año Internacional de la Juventud: Participación, Desarrollo, Paz, y que la comunidad internacional expresó importancia a la protección y la promoción de los derechos de los jóvenes, como lo atestigua la relevancia atribuida a la Declaración de los Derechos del Niño, siendo consensuadas en la Reunión preparatoria interregional celebrada en Beijín del 14 al 18 de mayo 1984, adoptadas por la Asamblea General en su resolución Nro 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

Las reglas mínimas, reconocen que el adolescente involucrado en faltas o delitos, se encuentra en un estado de desarrollo, donde se requiere asistencia para lograr el desarrollo de su potencial cognitivo, físico, social y mental. Por lo anterior, al estar involucrado en hechos delictuales o constitutivos de faltas requiere una protección jurídica especializada atendiendo a las características de su ciclo evolutivo⁸⁸.

Las citadas reglas, hacen referencia a las garantías procesales reconocidas internacionalmente en la declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se consagran con carácter de derechos fundamentales en nuestra Carta Política⁸⁹.

⁸⁸ Al respecto es posible relacionar el principio de la autonomía progresiva del niño, niña y adolescente, a través del cual se respeta el desarrollo y la etapa evolutiva en la que se encuentra el niño, niña o adolescente.

⁸⁹ En materia de derechos de los niños tenemos un corpus iuris de derecho internacional bastante amplio, sumándose la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a través de sus sentencias en casos contenciosos y sus Opiniones Consultivas sobre la materia, debiendo considerarse también como soft law, las Observaciones del Comité de Derechos del Niño. En la misma perspectiva debe sumarse también como parte del corpus iuris de los derechos de niños y adolescentes Las reglas Mínimas de Naciones

Se destacan las siguientes reglas aplicables al procedimiento contravencional:

a) “5to. Objetivos de la justicia de menores.

5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.”⁹⁰

Esta regla implica dos procedimientos: el primero relativo al bienestar del niño, niña o adolescente, a través del cual los sistemas judiciales o administrativos deben evitar medidas o sanciones meramente penales, y buscar aquellas que se encaminen a un mejor desarrollo del sujeto. A su vez, se desprende el principio de proporcionalidad, en mérito del cual las sanciones deben considerar las circunstancias individuales del infractor de la ley (es decir las condiciones de vulnerabilidad social y familiar) así como evidenciar aquellos esfuerzos por el adolescente de indemnizar la víctima o realizar un cambio en los hábitos de su vida⁹¹.

b) 6to. Alcance de las facultades discrecionales:

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

Unidas para la administración de justicia juvenil (Regías de Beijing) de 28 de noviembre de 1985; Las Regias de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 14 de diciembre de 1990; y las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia infantil (Directrices de Riad), de 14 de diciembre de 1990.

⁹⁰ Reglas de Beijing Nº5, 28 de noviembre de 1985.

⁹¹ En este aspecto cumple un rol fundamental la aplicación de programas psicosociales de apoyo y rehabilitación de adolescentes infractores de ley.

6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandato.”⁹²

Esta premisa mínima insta a una administración de justicia, eficaz, justa y humanitaria, a efectos de propender a que cada causa sea analizada en su mérito y se adopten las medidas de mayor pertinencia para el caso analizado, asegurando presupuestos mínimos del derecho de acceso a la justicia que entreguen garantías al niño, niña o adolescente que ha infringido la ley. Es relevante enfatizar la preparación que deben tener los especialistas que se desempeñen en estas áreas, para asegurar el ejercicio prudente de las facultades que tiene el sistema judicial en esta materia.⁹³

c) 7mo. Derechos de los menores.

7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

De la sola lectura de los preceptos señalados, queda en evidencia que nuestro procedimiento contravencional vigente no cumple con los estándares mínimos, nos referimos a la presunción de inocencia, el derecho a la representación jurídica, el derecho a la defensa, el derecho a recurrir de las resoluciones judiciales y el derecho a guardar silencio. Todos elementos deben concurrir en cualquier procedimiento en que se vea involucrado un niño, niña o adolescente, a fin de asegurar un efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia de los infractores de ley.

⁹² Reglas de Beijing N°6, 28 de noviembre de 1985.

⁹³ Los operadores que participan del procedimiento contravencional no tan sólo son Jueces, sino que también psicólogos, trabajadores sociales que cumplen la labor de consejero técnico.

2.7 APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL EN LA ACTUALIDAD.

A fin de poder esclarecer el trámite del procedimiento contravencional en la práctica de los Tribunales de Familia, se realizó una entrevista a la Magistrado requirente de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se analizó en el primer capítulo. A continuación, se expone la minuta de entrevista, donde la actual Ministra (S) de la Corte de Apelaciones de Santiago, responde a los principales factores de controversia del procedimiento en comento.

2.7.1 MINUTA DE ENTREVISTA. TESIS “EL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL DE LA LEY 19.968. CUESTIONAMIENTOS AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA, A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS”.

Santiago, 20 de junio de 2019, 14.45 horas.

NOMBRE DE LA ENTREVISTADA: Nel Greeven Bobadilla.

CARGOS Y TRAYECTORIA: Abogada, Ministra(s) de la Corte de Apelaciones de Santiago. Jueza titular del Juzgado de Familia de Pudahuel. Magíster en Derecho de Infancia Adolescencia y Familia y Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ambos de la Universidad Diego Portales.

Puntos a tratar.

1.- ¿Cuál es la frecuencia de ingreso en los requerimientos del procedimiento contravencional en los Juzgados de familia?

El número de ingresos de este procedimiento no es bajo. Si se observan las cifras a nivel mensual o anual, podríamos decir que es un número considerable. De todas maneras, no tengo las cifras exactas a la vista.

2.- ¿Cuál es a su juicio la causa que provoca que este procedimiento no haya sido modificado y no sea conocido (dado a que no hay jurisprudencia, bibliografía que específicamente lo trate)?

Lo principal es que los niños, niñas y adolescentes que se ven involucrados en este tipo de procedimientos son pobres, desescolarizados, sin redes de apoyo, por lo tanto, no resultan visibilizados.

Lo segundo y no menos importante, es que no existe ningún tipo de recurso, por lo tanto, ni la Corte de Apelaciones, ni la Corte Suprema toma conocimiento de este procedimiento, ni mucho menos de las sanciones que aplican los Jueces de Familia.

3.- ¿Cuáles son las principales dificultades que presenta la tramitación este proceso en la práctica?

Primero, que el niño, niña o adolescente se encuentra en la absoluta indefensión. Los padres no siempre comparecen en las audiencias y no tienen curador ad litem que los represente.

Segundo, si el niño, niña o adolescente es sorprendido cometiendo una falta en un día no hábil (por ejemplo, un día sábado) puede pasar 2 noches en un CREAD, hasta que el día lunes a primera hora sea trasladado a audiencia en el Tribunal. Esa situación vulnera y expone a evidentes riesgos a los niños sujetos al procedimiento en comento.

Tercero, los niños no pueden presentar pruebas, no tienen derecho a apelar, en consecuencia, no existe un debido proceso legal para ellos.

4.- ¿Cómo ha sido su experiencia al requerir inaplicabilidad por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional? ¿Conoce usted a algún otro Juez que haya requerido de este procedimiento la inaplicabilidad o inconstitucionalidad derechamente?

A la fecha he interpuesto ante el Tribunal Constitucional 4 requerimientos, que han sido acogidos. Tengo entendido que no hay otros Jueces de Familia que hayan

requerido la inaplicabilidad por Inconstitucionalidad ante la Magistratura Constitucional.

La principal dificultad que se presenta en la tramitación es la lentitud en la resolución. Aproximadamente se demora 1 año y 2 meses desde que ingresa el requerimiento y es resuelto.

5.- ¿Cómo se resuelve en la práctica este procedimiento, hay uniformidad de criterios?

En la actualidad, no hay uniformidad de criterios. Hay tantas resoluciones como Tribunales de Familia. Algunos Jueces rechazan de plano por inconstitucionalidad, otros sancionan mediante amonestación a los padres, pero no hay un criterio o estándar único en el juzgamiento.

- **Ver en anexo, Sentencias de Tribunales de Familia que fallan en razón a diversos criterios, sin haber uniformidad en la tramitación ni en el estándar para resolver este procedimiento donde los imputados son niños, niñas y adolescentes⁹⁴.**

6.- Bajo su opinión, ¿Cuál es la solución para este procedimiento?

La solución es reformar la ley y hacer modificaciones que impliquen el aseguramiento de un debido proceso para los niños, niñas y adolescentes. Yo sugiero que el conocimiento de estos asuntos se radique en sede penal, ya que se trata de sanciones y los jueces de familia actuamos bajo otra lógica.

La otra opción que no se descarta es la declaración de inconstitucionalidad del procedimiento, debido a que ya se registra el precedente de los 4 requerimientos de inaplicabilidad interpuestos ante la Magistratura Constitucional que han sido acogidos.

15.13 minutos, se da término a la entrevista.

⁹⁴ En el anexo 5.1; 5.2; 5.3; 5.4 y 5.5 se acompañan las Sentencias emanadas de diversos Tribunales de Familia en nuestro país. La identidad de los niños, niñas y adolescentes involucrados junto a la de sus padres, se mantendrán en reserva en razón al principio de privacidad que los protege.

III. CONCLUSIONES.

A lo largo de la presente investigación, ha quedado en manifiesto que en materia de derechos de acceso a la Justicia de los niños, niñas y adolescentes el Estado de Chile se encuentra al debe. Particularmente, se ha podido comprobar la hipótesis planteada en un inicio, *“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 y el Sistema interamericano de derechos humanos, acarreado la responsabilidad internacional del Estado de Chile.”*

A través del análisis de los cuerpos normativos y consultivos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las reglas de Beijín, 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 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.

La problemática que se planteó en esta investigación preocupa de sobre manera, ya que, si el legislador nacional no modifica el procedimiento contravencional

consagrado en la ley de Tribunales de Familia, se seguirá vulnerando abiertamente el derecho de acceso a la justicia y la garantía de un racional y justo procedimiento de los adolescentes, establecido en la Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lo anterior traerá como consecuencia la responsabilidad internacional del Estado de Chile al incumplir con las obligaciones pactadas en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

En consecuencia, para que efectivamente se garantice el derecho de acceso a la justicia y a un racional y justo procedimiento en los adolescentes sujetos al procedimiento contravencional vigente, se proponen los siguientes ajustes:

- 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, debe ser esfuerzos que se trabajen de manera conjunta e interdisciplinaria involucrando los tres poderes del Estado.

El Poder Legislativo deberá encargarse- de manera urgente- de las modificaciones en materia de procedimiento contravencional regulado en la ley 19.968; el Poder Ejecutivo tendrá que fortalecer los programas e instituciones a cargo de la

protección jurídica y psicosocial de los niños, niñas y adolescentes, focalizando sus esfuerzos en la prevención, en la reparación de aquellos que han sido vulnerados y en la reinserción a través de los programas para adolescentes infractores de ley que pertenecen al Ministerio del Interior y Seguridad Pública; y el Poder Judicial aplicando el corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en cada resolución que se dicte en materia de infancia y adolescencia.

Finalmente, resulta necesario que el Sentenciador asuma su labor primordial 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.

IV.BIBLIOGRAFÍA.

1.- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Handbook on European Law Relating to Access to Justice (2016): Luxemburgo, Consejo de Europa, 2016, p. 25.

2.- Aguilar, Gonzalo (2010): "Hacia un mayor acceso a la justicia en el proceso penal comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre la inaplicabilidad de los artículos 230, 231, 237, 240 del código procesal penal". [fecha de consulta: 05 de abril de 2019] [Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071852002010000200021&lng=es&nrm=iso]. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000200021>]

3.- Cappelletti y Garth, (1996): "El acceso a la justicia, la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, México, Fondo de Cultura Económica, p. 59". [Fecha de consulta 03 de abril de 2019] [Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/2143/2400>]

3.- Cecilia Medina (2016): "The American Convention on Human Rights". Crucial Rights and Their Theory and Practice, Reino Unido, Intersentia, pp. 365

4- Cillero Bruñol, Miguel. (2007). "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño." Revista Justicia y Derechos del Niño – N°9, Unicef. [Fecha de consulta 30 de junio de 2018] [Disponible:https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justcia_y_derechos_9.pdf#page=125].

5.-Cillero Bruñol, Miguel. (s/f): "Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios." [Fecha de consulta 01 de mayo de 2019] [Disponible en: <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/cillero.pdf>].

6.-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].

7.- 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%2003.pdf].

8.- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007): “El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.” [fecha de consulta: 10 de abril de 2019] [Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>]

9.- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000): “Informe de fondo N° 110/00. Caso 11.800, César Cabrejos Bernuy”. [Fecha de consulta: 24 de abril de 2019] [Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Peru11.800.htm>]

10.- 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]

11.- 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/1669-cerd-chile-2013.html>]

12.- Comité de los Derechos del niño (2007): “Observación general n°10”. [Fecha de Consulta: 11 de mayo de 2019] [Disponible en: https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resourceattachments/CRC_Observaci%C3%B3n_General_10_ES.pdf]

13.- Constitución Política de la República, fecha de publicación en el Diario Oficial 22 de septiembre de 2005.

14.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, opinión consultiva OC-17/02 de 2002, párrafo 54, Caso “Instituto de reeducación del menor” contra Paraguay, sentencia de fecha 2 de septiembre de 2004.

15.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párr. 127.

16.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina, Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2002, párr. 50.

17.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández y Otros vs. México, Sentencia de fecha 30 de agosto de 2010.

18.- 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. 83.

19.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2013, párrafo 223.

20.-Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, Sentencia de fecha 14 de mayo de 2013, párrafo 247.

- 21.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bulacio Vs. Argentina*, Sentencia de fecha 18 de septiembre de 2003, párrafo 130.
- 22.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Rosendo Cantú y otra Vs. México*, de 31 de agosto de 2010, párrafo 201.
- 23.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, Sentencia de fecha 24 de febrero de 2012, párrafos 196, 198-200 y 206.
- 24.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina*, Sentencia de fecha 31 de agosto de 2012, párrafo 230.
- 25.-Corte Interamericana de Derechos Humanos, Identidad de género e igualdad para jurídica para parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-17/02, párrafos 116 y 118, de fecha 28 de agosto de 2002.
- 26.-Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, Sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, párrafo 139.
- 27.- Corte Suprema de Chile, *Caso Iturriaga Neumann, Eduardo*. Extradición pasiva. Rol N° 3-2000. Sentencia de fecha 3 de octubre de 2000. Considerando 17°.
- 28.- 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>]
- 29.- Juzgado de Garantía de San Fernando. Rol N° 815-07. Sentencia de 19 de agosto de 2008. Considerando 9°.
- 30.- Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, fecha de publicación en el Diario Oficial 25 de agosto de 2004.

31.- 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 Partes 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]

32.-Reglas de Beijín (1985): “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores Adoptadas por la Asamblea General, Resolución 40/33”. [Fecha de consulta: 03 de junio de 2019] [Disponible en: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm]

33.-Riveros y Cerda (2005):” Juzgados de Familia y Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos”. [Fecha de consulta: 05 de junio de 2019] [Disponible www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13262/13537]

34.- Santos Pastor (2006): “Análisis Económico de la Justicia y Reforma Judicial”. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 417.

35. Tribunal Constitucional de Chile, Caso Camila Zúñiga, Inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Rol 2743-2014, Sentencia de fecha 04 de marzo de 2016.

36.- Tribunal Constitucional de Chile, caso Meneses Farías, Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, Rol N° 815-07, Sentencia de fecha 19 de agosto de 2008.

37.- Tribunal Constitucional de Chile, Caso Vásquez Muñoz, Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, Rol N° 986-2007. Sentencia de fecha 30 de enero de 2008.

V. ANEXOS.

5.1 SENTENCIA DE PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL EMANADA DEL JUZGADO DE FAMILIA DE CORONEL.

PLANTILLA DE ACTA DE AUDIENCIA UNICA INFRACCION DE LEY

FECHA	Treinta y uno de Enero de dos mil siete.
RUC	06- 2-0275667-9
RIT	I-209-2006
MAGISTRADO	Andrea Comas Lobato
CONSEJERA TECNICA	Claudia Ceballos Reyes
ENCARGADO DE ACTA	Paz Zamora Opazo
HORA DE INICIO	10:55
HORA DE TERMINO	11:18
Nº REGISTRO DE AUDIO	0620275667-9-1283
PARTE REQUERIDA COMPARECIENTE	XXXXXX
PARTE REQUERIDA COMPARECIENTE	XXXXXX
ADOLESCENTE COMPARECIENTE	XXXXXX
ACTUACIONES EFECTUADAS:	
<ul style="list-style-type: none">• Intervinientes son oídos.• Se fija Objeto de Juicio.• Se rinde prueba.• Opinión Consejera Técnica.• Dictación sentencia.	

Dictada por doña Andrea Comas Lobato, Juez Titular Juzgado de Familia de Coronel

Coronel, treinta y uno de enero de dos mil siete.

VISTO, OIDO LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 16 de Octubre de 2006 se dio inicio a este procedimiento de medida de protección causa RIT I-209-2006 RUC 06-2-0275667-9, a través de oficio N° 8771-06, remitido a este Tribunal por la Fiscalía Local de esta comuna, fechado en Coronel a 30 de Septiembre de 2006 y demás antecedentes y anexos que dan cuenta una infracción flagrante a la Ley 20.000, en que habría participado en calidad de autor el adolescente de autos XXXXX.

SEGUNDO: Que durante la audiencia respectiva se señaló como objeto de juicio determinar la efectividad de los hechos denunciados y en su caso la medida de protección adecuada a aplicar.

TERCERO: Que a fin de establecer el objeto de juicio y establecer la verosimilitud de los hechos denunciados, se rindió la siguiente prueba consistente en:

- Oficio N° 8.771-06 y anexos, como fueran incorporados y leídos en audiencia en este caso.
- Certificado de nacimiento a nombre del adolescente de autos, que da cuenta que éste nació con fecha 22 de Octubre de 1988.
- Además, se incorporaron certificaciones de causas anteriores tanto de este Juzgado como del Juzgado de Menores de esta comuna, en los que respectivamente figuran causas anteriores respecto del adolescente de autos.
- Se incorporó informe de estado de avance N° 3, evacuado por la delegada del caso, perteneciente al PIA Teresa de Calcuta, que da cuenta de la intervención que se ha hecho hasta el momento con el joven y su grupo familiar. Da cuenta de la reticencia del joven respecto al programa de intervención, señalando además que se insistirá, trabajando en los tópicos que hasta ahora se han venido tocando por dicha institución, en especial de autoresponsabilización.

CUARTO: Que asimismo y atendida la edad del adolescente, previo a informarlo de su derecho a guardar silencio, se escuchó su opinión, quien señaló que no son efectivos los hechos denunciados, que el día de los hechos se encontraba solo, siendo interceptado por personal de investigaciones, quien habría procedido a agredirlo físicamente en la cabeza, forzándola a entrar a un inmueble. Reconoció su consumo de drogas, especialmente marihuana, desde los 15 años de edad y su deserción escolar en quinto año básico. Además, reconoció ejercer actividades pseudolaborales con su padre.

QUINTO: Que además, fueron debidamente escuchados los padres, quienes entre otras cosas señalaron encontrarse tranquilos con su hijo, no enciñtrando ninguna situación de peligro o que les pudiera producir alguna inquietud respecto a la situación actual de éste.

SEXTO: Que solicitada la opinión de la Consejera Técnica en este caso, en el ámbito de su especialidad, ésta señaló que: Corresponde al joven Andrés Sebastián de 18 años de edad, con deserción escolar, participa en PIA Teresa de Calcuta con asistencia y motivación regular. Respecto de sus padres impresionan deficiencias respecto del manejo de su hijo. En relación al hecho denunciado no es posible acreditar la participación del joven. De acuerdo a lo señalado es posible evidenciar la presencia de factores de riesgo respecto del joven y considerando las estrategias y objetivos de intervención de PIA Teresa de Calcuta, se estima conveniente que continúe en esta situación hasta que se evalúe que cuenta con las condiciones para su egreso.

SEPTIMO: Que analizada la prueba rendida y los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el Tribunal se ha confirmado la convicción que no es posible, en el caso concreto, acreditar la participación del adolescente en los hechos denunciados ni tampoco la ocurrencia de los mismos. Sin perjuicio de lo anterior, se han evidenciados situaciones de riesgo respecto del adolescente de autos, que no han sido subsanadas hasta el momento, por lo que se hace necesario y en virtud del principio de interés superior del niño, se hace indispensable tomar la medida de protección que se indicará a continuación.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 30 de la Ley 16.618 y artículo 102 A y siguientes de la Ley 19.968 y demás normas legales pertinentes, se declara:

Que se aplica al adolescente XXXXX, la medida de protección de continuar con la intervención del Programa PIA Teresa de Calcuta, organización que ha estado interviniendo en este caso hasta este momento. Esto hasta que la institución estime que Andrés cuente con las condiciones necesarias para autorizar su egreso, previa amonestación del Tribunal.

Los comparecientes se entienden personalmente notificados de lo obrado, en especial del fallo dictado en este caso.

Regístrese y archívense en su oportunidad. **Dictada por doña Andrea Angélica Comas Lobato, Juez Titular del Juzgado de Familia de Coronel.**

5.2 SENTENCIA DE PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL EMANADA DEL JUZGADO DE FAMILIA DE OVALLE.

Inicio: 08:40 horas

Termino: 08:50 horas

Ovalle, treinta y uno de enero de dos mil siete.

Haciendo uso de las facultades que me confiere los artículos 102 A y siguientes de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia, procedo a dictar sentencia de inmediato en esta audiencia:

VISTO Y OIDO:

PRIMERO: Que se ha ingresado causa **Rit N° I – 201 - 2006**, por solicitud de medida de protección por infracción de ley cometida por inimputable, a favor de XXXXXX, 15 años de edad, RUN N° XXXXXX, domiciliado en XXXXX.

SEGUNDO: Que para establecer la existencia de la infracción, se ha incorporado en audiencia la siguiente prueba:

- Parte policial N° 433 de la 3ª Comisaría de Carabineros de Ovalle que da cuenta de la infracción cometida por el adolescente.

- Certificado de nacimiento que da cuenta que el adolescente de autos nació el día 24 de septiembre de 1991.

TERCERO: Que en esta audiencia el niño de autos renunció a su derecho de guardar silencio y reconoció los hechos.

CUARTO: Que con el mérito de los antecedentes recibidos en esta audiencia, analizados conforme a las reglas de la sana crítica, se ha podido establecer la efectividad del hecho denunciado y además se ha determinado que el adolescente de autos contaba con 15 años de edad a la fecha del hecho denunciado, siendo inimputable en la comisión del ilícito reseñado, el cual se encuentra exento de reproche penal.

QUINTO: Que oído el señor Consejero Técnico de este Tribunal, don Hugo Barraza Díaz, ha emitido su opinión favorable respecto a que el adolescente, como medida de protección, continúe bajo los cuidados y supervisión de su madre.

SEXTO: Que este Juez de Familia, aplicará una medida de protección que garantice el goce efectivo de los derechos del adolescente, a fin de mantener su desarrollo personal integral, dentro de los marcos legales y sociales adecuados;

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 8 N° 10 y 102 A y siguientes de la Ley 19.968; artículo 30 de la Ley 16.618 y artículos 3, 9, 10, 24, 28 y 40 de la Convención de los Derechos del niño, **SE RESUELVE:**

I.- Que como Medida de Protección permanezca el niño **XXXXX**, bajo los cuidados de su padre don **Marcos Orlando Araya Lizardi**, quien deberá ser garante de la conducta de su hijo en lo sucesivo.

II.- Que se **AMONESTA** al adolescente de autos de que si comete nuevos ilícitos se les someterá a medidas mas severas, por lo cual se le conmina a no volver a efectuar actos similares.

Téngase por notificadas a las partes de lo resuelto en esta audiencia.

Regístrese, anótese y archívese en su oportunidad.

Dése copia si se solicitare.

Dirigió la audiencia y resolvió don **JOSÉ MARCELO ÁLVAREZ RIVERA**, Juez Subrogante del Juzgado de Familia de Ovalle.]

5.3 SENTENCIA DE PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL EMANADA DEL JUZGADO DE FAMILIA DE LOS ÁNGELES.

PLANTILLA DE ACTA DE AUDIENCIA PREPARATORIA INFRACCION DE LEY

FECHA	veintinueve de enero de dos mil siete.
RUC	06-2-0228226-K
RIT	I-436-2006
MATERIA	Infracción de Ley
MAGISTRADO	MARIA VERONICA SAEZ RUIZ
CONSEJERO TECNICO	Paulina Araneda Palma
ADMINISTRATIVO DE CAUSA	Eugenio Pincheira Gallegos
HORA DE INICIO	11:50
HORA DE TERMINO	12:12
DURACION AUDIENCIA	21.06 Minutos
NIÑO/ADOLESCENTE (COMPARECIENTE)	XXXXXX
RUT	XXXXXX
ADULTO RESPONSABLE (MADRE COMPARECIENTE)	XXXXXX
RUT	11.076.045-0

ACTUACIONES EFECTUADAS:	SI	NO	ORD
(HECHO DE HABERSE EFECTUADO O NO)			
• INICIO AUDIENCIA	X		
• INDIVIDUALIZACION PADRE	X		
• INDIVIDUALIZACION ADOLESCENTE	X		
• DECLARACION MENOR	X		
• LECTURA PARTE	X		
• DECLARACION PADRE	X		
• TRIBUNAL	X		
• OPINION CONSEJO TECNICO	X		
• SENTENCIA	X		

1	<p><u>SE RESUELVE LO SIGUIENTE:</u></p> <p>Los Ángeles, dieciocho de enero de dos mil siete.</p> <p>Se deja constancia que la audiencia preparatoria se ha llevado a efecto con la presencia de doña Paulina Araneda Palma, consejero técnico de este Tribunal, y ha comparecido el menor XXXXXX, su madre doña XXXXX, ya individualizados según consta en audio.</p> <p>En mérito de los antecedentes señalados en la audiencia, y existiendo acuerdo entre las partes, en cuanto a la medida de protección a aplicar, el Tribunal procede a dictar sentencia inmediata, la que se transcribe a continuación.</p> <p style="text-align: center;">RIT I-436-2006 RUC 06-2-0228226-K</p>
---	--

TRIBUNAL DE FAMILIA

LOS ÁNGELES.

RIT I-436-2006

RUC 06-2-0228226-K

NIÑO: XXXXXX.

MATERIA: MEDIDA DE PROTECCIÓN POR HURTO FALTA.

Los Ángeles, veintinueve de enero de dos mil siete.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

1.- Que en este Tribunal de familia se inició causa RIT I-436-2006, RUC 06-2-0332737-2, sobre Medida de Protección del adolescente XXXXX, cédula de identidad N° XXXXX, de 16 años de edad, remitente de segundo año medio, soltero, domiciliado en Población Escritores de Chile, Maria Luisa Bombal N° 1351, de Los Ángeles. Da origen al proceso el oficio N° 792, del Tribunal de Letras y Garantía de Nacimiento, de fecha 17 de agosto de 2006, donde remite a este Juzgado para su conocimiento la causa RIT N° 687, ya que se declaro incompetente de los hechos que da cuenta el parte N° 117 de Carabineros de Chile de Nacimiento que da cuenta de hecho de fecha 15 de agosto de 2006, en el cual se indica, que a un menor de edad dos jóvenes le sustrajeron un celular marca Nokia desde la vía publica, Carabineros fue alertado, se efectuó un patrullaje conjuntamente con la victima quien reconoció a Juan Pablo González Pasten Y a Edgar Andrés Sáez Castro como autores del ilícito, en la mochila de Juan Pablo González Pasten se encontró el celular sustraído

2.- Que a la audiencia preparatoria comparecieron el adolescente antes individualizado y su madre doña XXXXX, 40 años de edad, cedula de identidad N° 11.076.045-0, asesora del Hogar, domiciliada en Pasaje María Luisa Bombal N° 1356, Población Escritores de Chile, de Los Ángeles.

Se interrogo al menor respecto de los hechos, manifestó que ese día había salido con Juan Pablo González Pasten hacia nacimiento y que al volver a los Ángeles pregunto la hora a la victima y su acompañante le sustrajo el celular y que ambos corrieron y que efectivamente con posterioridad fueron encontrados por Carabineros.

Se escucho asimismo a la madre, quien manifestó que el menor repitió de curso y no ha tenido buen comportamiento desde Septiembre a la fecha en el sentido que dejo de asistir a clases y tenia "malas juntas".

3.- Que se incorporo prueba anticipada correspondiente al certificado de nacimiento del menor y la certificación de causas del mismo. Con dichas pruebas se encuentra acreditado que Edgar Andrés Sáez Castro, tiene 16 años de edad y sus padres son Francisco Javier Sáez Sandoval Y Teresa Pilar Castro Sánchez, asimismo se encuentra acreditado que no presenta mas causas que la que se está conociendo en ésta audiencia preparatoria.

4.- Que se escucho en audiencia al Consejero Técnico doña Paulina Araneda, quien dando razón de su opinión manifestó que lo conveniente era entregar el menor a su madre, que esta aumentará el control sobre éste y que fuera derivado al programa Acuerdo.

5.- Que consta en audio que las partes y el Tribunal llegaron a acuerdo respecto de la medida de protección a aplicar y se asumieron compromisos por parte del Joven y de la madre.

6.- Que este Tribunal estima que se encuentra acreditado que a la fecha de la comisión de los hechos, éste joven tenía menos de 16 años y que además es repitente de segundo año medio, con poco control parental, debiendo por tanto sus padres generar un sistema de mayor control sobre la conducta de éste, asimismo debe asumir la responsabilidad de su conducta por lo que será entregado a su madre y derivado al Programa Acuerdos.

Por estas consideraciones y teniendo presente además lo dispuesto en el artículo 8 N° 1073 y especialmente el artículo 75 del auto acordado del 30 de septiembre de 2005, relativo al funcionamiento del Juzgado de Familia, se declara:

Que se aplica al menor XXXXX la medida de protección de ser entregado a su madre doña Teresa Pilar Castro Sánchez, quien deberá ejercer mayor control sobre su hijo y este será derivado al Programa Acuerdos por un tiempo máximo de 6 meses. Ofíciase al Programa Acuerdos

Las Partes quedan notificadas en este acto de la sentencia que se ha dictado. Regístrese, anótese, respáldese el audio, levántese acta, entréguese copia de la sentencia, a petición de los interesados.

Dictada por Maria Verónica Sáez Ruiz, Juez Titular del Juzgado de Familia de Los Ángeles.

**5.4 SENTENCIA DE PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL EMANADA DEL
JUZGADO DE FAMILIA DE COLLIPULLI.**



ACTA DE AUDIENCIA INFRACTOR DE LEY Y FALTAS

FECHA	a dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.		
RUC	16- 2-0167904-8		
RIT	I-5-2016		
MAGISTRADO	ALFREDO COX CASTRO		
CONSEJERO TECNICO	BERTA MENDEZ BERMEDO		
ENCARGADO DE ACTA	Elisabeth Romero Burgos		
HORA DE INICIO	10:23		
HORA DE TERMINO	10:32		
Nº REGISTRO DE AUDIO	16- 2-0167904-8-0206		
ADOLESCENTE COMPARECIENTE	XXXXX		
ADULTO RESPONSABLE COMPARECIENTE (MADRE)	XXXXX		
ACTUACIONES EFECTUADAS:	SI	NO	ORD
• EXPOSICION DENUNCIA.	X		
• DECLARACION DEL ADOLESCENTE Y ADULTO RESPONSABLE	X		
• SENTENCIA	X		

SENTENCIA

Collipulli, a dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.

Visto y teniendo presente:

Que, en este procedimiento infraccional ha comparecido el adolescente **XXXXX** y renunciando a su derecho a guardar silencio ha reconocido la responsabilidad que le cabe en la infracción que se le imputa, teniendo presente lo expuesto por su adulto responsable y visto además lo dispuesto en el artículo 102 J letra a) de la Ley 19.968, se declara:

Que, se acoge el requerimiento y se sanciona a la adolescente **XXXXX**, con una amonestación verbal.

Las partes quedan personalmente notificadas de todo lo actuado y resuelto.

Anótese, regístrese y archívese en su oportunidad.

ACC/erb

Proveyó don **ALFREDO COX CASTRO**, Juez Subrogante del Juzgado de Letras con competencia en Familia de Collipulli.

Juzgado de Letras con competencia en Familia de Collipulli - Fonos: (45)811012

Jlyg_collipulli@pjud.cl

5.5 SENTENCIA DE PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL EMANADA DEL JUZGADO DE FAMILIA DE VIÑA DEL MAR.

Viña del Mar, a treinta de enero de dos mil trece.-

Visto:

Atendido el mérito de los antecedentes, en especial el hecho que la conducta descrita no ha constituido atentado grave contra persona alguna, máxime que no es generadora de delito penal a castigar, sino más bien una falta, constitutiva de infracción de ley, que, de ser efectiva, deberá ser reprendida por lo padres del adolescente o por quienes lo tengan a su cuidado, se rechaza la denuncia, por falta de mérito suficiente.

Regístrese y archívese.

RIT I-13-2013

Resolvió, doña **SARA COVARRUBIAS NASER**, Juez Titular del Juzgado de Familia de Viña del Mar.-

Incluida en el estado diario de hoy.