

PROPUESTA N° 5

Políticas sobre representación judicial de niños, niñas y adolescentes en procesos de familia. Cobertura e intervenciones profesionales.

INVESTIGADORA PRINCIPAL

Ricardo Pérez de Arce Molina
Abogado

INVESTIGADORES ASOCIADOS

Karen Hernández Miranda
Abogada

Jaime Soto Silva
Abogado

Francisca Vargas Ugalde
Abogada
Ingeniera comercial

RESUMEN

El trabajo que aquí se presenta se basa en la caracterización de un problema que surge de las crecientes consideraciones de los niños, niñas y adolescentes como sujetos procesales en los procesos de familia, tanto proteccionales como contravencionales. Esta consideración hace necesaria la representación judicial directa de estos sujetos procesales, la que, según la ley, debe hacerse en la actualidad a través de la figura del curador ad litem.

Este estudio indaga en la desigualdad que existe debido a la diferencia de oferta de este servicio en distintos territorios de Chile, y la inequidad que podría producirse dada la falta de claridad de definiciones legales y doctrinales que establezcan de manera específica las responsabilidades y funciones del curador ad litem, y la ausencia de una institucionalidad que permita una revisión o evaluación de las intervenciones profesionales de quienes representan a niños, niñas y adolescentes, o bien, que permita una reflexión unificadora de criterios.

Por último, se elabora una propuesta de institucionalidad que permita avanzar sustancialmente en las dos dimensiones: la de la cobertura del servicio profesional de representación judicial, y la de la garantía mínima de calidad de la intervención, sin por ello afectar la autonomía profesional. Esta propuesta se basa en el cambio del paradigma de representación judicial de niños, niñas y adolescentes por abogados, desplazándola hacia otros profesionales del área social que, articulados por coordinaciones regionales, puedan desplegarse territorialmente para vincular desde su especialidad profesional a quienes aún no alcanzan la mayoría de edad con los procesos judiciales de familia en los que están involucrados.

ANTECEDENTES

En las últimas décadas en el mundo y en nuestro país, principalmente, se ha evidenciado un crecimiento progresivo en la relevancia que tienen los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), en tanto personas titulares de derechos humanos en general, y de derechos específicos referidos a su calidad de personas que no han alcanzado la mayoría de edad. Esto se ha producido con mayor fuerza desde la ratificación por parte de nuestro país de la Convención Internacional de Derechos del Niño el año 1990, acompañado de los avances legales en esta materia .

Pese a lo anterior, el desarrollo de la institucionalidad necesaria para garantizar la protección y ejercicio de estos derechos ha sufrido retrasos que hacen que, actualmente, sea aún un asunto por definir y resolver.

Una de las áreas que actualmente se encuentra en un paulatino proceso de desarrollo y que requiere de la definición de políticas públicas eficaces y con un fuerte sustento teórico y empírico, es la de la representación judicial de los niños, niñas y adolescentes ante los Tribunales de Justicia, especialmente en los que ejercen su competencia en asuntos de familia. Esto último en atención a lo siguiente:

- La mayor consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y en consecuencia, como sujetos procesales con derecho a la representación judicial .
- La creciente comprensión del derecho del niño a ser oído y, por lo mismo, la inadecuación de resolución de conflictos judiciales por acuerdos en los que ellos no participan o en el peor de los casos ni siquiera son oídos.

- La necesidad de garantizar la incorporación del principio de Interés Superior del Niño, dentro de una conflictiva que enfrenta a sus familiares adultos.

JUSTIFICACIÓN DE UNA NUEVA REVISIÓN DE ESTA PROBLEMÁTICA

La cada vez mayor consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos procesales ante los Tribunales de Justicia, ha obligado a una mayor participación de instituciones en esta tarea. Sin embargo, se puede observar que existe una serie de indefiniciones legales y vacíos de políticas públicas sobre la figura del representante judicial de estas personas, que podría provocar una situación de desigualdad injustificada entre los niños, así como también una irregular cobertura de esta necesidad:

- Indefinición legal de la figura del curador ad litem, que fue creada como una figura civil para defensa patrimonial y que fue traspasada al ámbito de la protección personal o del interés superior en procedimientos no patrimoniales.
- Diversidad de instituciones que colaboran con este tipo de representación, como son el Estado, universidades y fundaciones sin una coordinación y sin una base de doctrina jurídica fuerte que permita homologar las intervenciones profesionales.
- Desigual cobertura territorial de la figura de curador ad litem, en vista de que en gran medida está entregada a instituciones que se concentran en las ciudades más habitadas en desmedro de aquellas con una menor población, las que igualmente requieren de una representación.
- Exigencias divergentes de los jueces a los curadores ad litem, en función de la concepción que cada uno de ellos tiene sobre la labor de este representante, dada la falta de definición legal.

Existe, en consecuencia, la necesidad de proponer una política pública para el desarrollo y consolidación de un correcto y adecuado nivel de ejercicio y resguardo de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Se hace necesario, entonces, generar desde el Estado políticas que permitan:

- Desde el punto de vista de la cobertura, estimular y facilitar la participación de instituciones y profesionales que se hagan cargo de la representación de niños, niñas y adolescentes en todos los juzgados de familia, incluyendo los de territorios de menor población.
- Respecto de las intervenciones profesionales, generar dinámicas que establezcan los límites de una lex artis de las profesiones involucradas en la representación de niños, niñas y adolescentes.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Evaluar las políticas actuales, condiciones de operación y gestión del sistema de representación judicial de niños, niñas y adolescentes y formular una propuesta de política que mejore los estándares profesionales de representación judicial y cobertura a nivel nacional.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Diagnosticar si las estructuras jurídicas vigentes responden a las necesidades de representación judicial de niños, niñas y adolescentes.
- Caracterizar el estado actual de la representación judicial de niños, niñas y adolescentes en cuanto a su cobertura del servicio y de las intervenciones profesionales de representación judicial.
- Establecer los elementos y líneas más apropiadas para construir un sistema de representación judicial de niños, niñas y adolescentes, y formular una propuesta.

METODOLOGÍA

Para esta investigación se efectuó un estudio cualitativo con el objeto de establecer la existencia de un problema y sus características, y configurar una propuesta de política pública que aborde este tema de una manera eficaz.

El primer objetivo -la existencia del problema- se estableció a través de una revisión bibliográfica de los autores que han referido a la materia de la relación de niños, niñas y adolescentes con los Tribunales de Familia, todos ellos con diferentes enfoques sobre el problema.

A la luz de esta doctrina, se efectuó un análisis con el método de la dogmática jurídica sobre la legislación internacional e interna, referida tanto a los conceptos y principios propios de la infancia como a los del debido proceso. De este análisis se extrajeron los elementos para ponderar la adecuación de las estructuras jurídicas a las exigencias internacionales sobre Derechos Fundamentales de la Infancia y Debido Proceso.

En cuanto a la determinación de la necesidad de robustecer el sistema de representación judicial de niños en procesos de familia, el análisis dogmático jurídico entregó elementos de ponderación a nivel teórico, los que fueron contrastados con la observación de la práctica, tanto en la literatura, en estudios anteriores a éste, y a la opinión de diversos operadores del sistema que fueron entrevistados para esta investigación.

Al final, se hizo un estudio analítico de la normativa actual: fortalezas y debilidades del sistema vigente de representación judicial de niños, niñas y adolescentes, cerrando esta etapa interpretativa y reflexiva del equipo con una articulación del dato objetivo que es la norma jurídica, con la apreciación académica de la bibliografía y la opinión profesional de los operadores del sistema.

Para este segundo objetivo, se recogió el testimonio y opinión profesional de los operadores que actualmente intervienen en procesos judiciales de esta naturaleza. Estos testimonios fueron obtenidos en una primera instancia colectiva que reunió a varios expertos en el área, cuya experiencia provenía de su trabajo en diversas instituciones como el Poder Judicial, SENAME, Carabineros, Corporación de Asistencia Judicial y el ejercicio privado de la profesión de abogado.

Luego, hubo un siguiente grupo de profesionales con experiencia en la operación del sistema jurídico y de protección a la infancia, a quienes se solicitó su opinión en cuestiones específicas relativas a la marcha de los procesos judiciales y a la garantía existente sobre cobertura y calidad. Se aplicó un cuestionario cerrado a

diversos profesionales intervinientes en la problemática de la infancia y los conflictos judiciales de familia, el cual contenía las mismas preguntas, excepto adaptaciones en la forma de expresar la pregunta según fuese la profesión del entrevistado.

Para establecer las magnitudes del problema, como es el volumen de casos sobre los que habría que aplicar una solución desde la política pública, se utilizaron estadísticas oficiales del Poder Judicial y de la Corporación de Asistencia Judicial, la única institución que de algún modo responde actualmente a una política pública en este campo. Para las últimas se hizo solicitud vía Ley de Transparencia. Estas estadísticas sirvieron para establecer el número de ingresos anuales al sistema judicial y aprovechando su desglose, para determinar con precisión aquellos porcentajes en los que se requiere representante judicial para los niños.

Por último, se sostuvieron diálogos referenciales con siete expertos en derecho, infancia y políticas públicas que emitieron su opinión sobre la existencia e impacto del problema de la representación judicial.

El tercer objetivo, implicó establecer líneas posibles de intervención del problema. La reflexión tuvo su foco en la elaboración de una propuesta que contenía bastantes elementos obtenidos del “primer taller de revisión” del proyecto, llevado a cabo en el Campus Bellavista de la Universidad San Sebastián, el jueves 13 de junio de 2019.

De este taller se obtuvo una importante opinión de casi la totalidad de los concurrentes, en orden a estimar que era necesaria la institucionalización de la actividad de la representación de niños, niñas y adolescentes que terminara con la situación inorgánica actual.

Con el material recopilado hasta este punto, se ideó la creación de coordinaciones que a nivel nacional y regional se hicieran cargo de organizar los esfuerzos y los participantes de esta actividad, y que aseguraran una cobertura mínima en casos de mayor dificultad en la prestación del servicio. Para la elaboración de la idea general, se recogió la experiencia internacional, especialmente el caso de Irlanda del Norte, que si bien no se propone replicar, sí se busca seguir un paradigma distinto de representación judicial de niños, que en principio consiste en abrir esta actividad a profesionales no abogados.

Esta propuesta inicial fue presentada a diversas personalidades expertas en el área de las relaciones entre niños, niñas y adolescentes y los Tribunales de Justicia, y también al área de las políticas públicas. A estos referentes se los invitó a un diálogo sobre el presente trabajo en el que se les exponía o consultaba sobre el problema para luego obtener su opinión desde la experiencia.

La opinión obtenida en estos Diálogos Referenciales (DR) fue considerada y en algunos casos incorporada a la propuesta, generando los ajustes correspondientes. Se ha señalado en cada oportunidad los motivos por los que fue escogido cada uno de los referentes .

RESULTADOS

DIAGNÓSTICO DE LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN PROCESOS DE FAMILIA

La situación actual de la representación judicial de niños, niñas y adolescentes en los procesos de familia, presenta diversos elementos, algunos de más antiguo planteamiento, y otros más recientes. Estos elementos constituyen todo el marco teórico que explica la existencia de la problemática sobre la representación judicial de niños, niñas y adolescentes, así como también, la necesidad de otorgar un abordaje integral y técnicamente apropiado. Existe una amplia zona de debate en el que aún existen varias indefiniciones, sin embargo, últimamente se ha visto un mayor desarrollo académico sobre la situación.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REPRESENTACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN JUZGADOS DE FAMILIA

Para referir a la existencia de un problema respecto de la representación judicial de NNA, en primer lugar, es necesario establecer la necesidad de esta representación judicial en los juzgados de familia en función de un estándar jurídico internacional al que Chile se encuentra comprometido, en virtud de convenciones internacionales sobre derechos fundamentales. Estos estándares que requieren de la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos procesales conducirán, necesariamente, a la búsqueda de formas de ejercicio de los derechos en los procesos judiciales en los que se encuentran involucrados.

La forma en que nuestro derecho nacional ha recogido los compromisos internacionales respecto de la infancia y adolescencia ha pasado por una imperfecta definición de una figura de representación judicial denominada curador ad litem, que ha sido tomada del derecho patrimonial para insertarla en un sistema de derechos fundamentales, o al menos con referencia a ellos como son los procesos de familia en los que hay asuntos de incumbencia de niños, niñas o adolescentes.

Sea como fuere, la forma en que los sujetos procesales podrán desenvolverse en el proceso es mediante la debida representación letrada, lo que requerirá de alguna manera de la intervención de un abogado en alguna calidad, sea esta de curador ad litem, de “representante de voluntad manifiesta” o de “guardián de su interés superior”, según el enfoque teórico que se tenga al momento de articular este sistema.

En la actualidad, se ha ido requiriendo paulatinamente una cantidad mayor de representantes letrados en los Tribunales de Justicia, en virtud de criterios judiciales particulares de cada tribunal y utilizando los recursos que están disponibles en cada territorio, en vista de la inexistencia de una política o un programa que garantice este servicio.

DEBER DE PROVEER UNA REPRESENTACIÓN

Los conceptos que definen el problema y su abordaje son diversos y complejos, considerando las posibles interseccionalidades que se presentan en el campo de la infancia y adolescencia. Además, estas nociones deben afianzarse en las correspondientes normas jurídicas y principios del sistema normativo nacional e internacional que los justifica. Los elementos conceptuales deben definir las siguientes aristas del problema, las que a su vez orientarán el abordaje de la solución:

- a. Necesidad de la presencia de un representante del niño en el proceso.
- b. Relación del representante con el niño, niña o adolescente.

Del régimen jurídico y del deber de representación, se elabora el tejido jurídico – conceptual en torno al cual debe girar la reflexión y las propuestas en el campo de la infancia y adolescencia. En anexo se acompaña un desarrollo mayor de este marco jurídico, cuya lectura se recomienda a aquellos que no hayan tenido oportunidad de interiorizarse de los aspectos legales y constitucionales del problema .

CARACTERÍSTICAS DEL PROBLEMA

La necesidad de representantes judiciales para niños, niñas y adolescentes es un asunto que ha ido ocupando un lugar cada vez más central dentro de las políticas de infancia. De esta manera pudo ser advertido en la tramitación en el Congreso Nacional de proyectos de ley que crean dos nuevos servicios que reemplazarán al SENAME, dividiendo sus funciones en: Servicio de Protección a la Niñez y Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. A su vez, y a fin de que sea un marco de todo lo anterior, se está discutiendo en el Parlamento el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez.

De la revisión de los informes de las respectivas comisiones se puede establecer que la necesidad de la representación jurídica de los niños es un tema que preocupa a operadores del sistema, sin embargo, este derecho no ha quedado plasmado aún en ninguna indicación de los proyectos de ley en tramitación.

Por parte de la Defensoría de Derechos de la Niñez se señalaba:

“... La representación judicial de los niños es un eje primordial para la protección y reparación de sus derechos vulnerados, sobre todo en el entendido que este proyecto abarca la protección especializada de los mismos”.

“Hoy no se satisfacen tales requerimientos a través de la figura de los curadores ad litem, ni tampoco con el proyecto “Mi Abogado” a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ejecutado a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial”.

“En consecuencia, si no se consagra explícitamente en esta iniciativa el aseguramiento del derecho a un abogado que represente de modo técnico, personalizado y especializado a los niños involucrados en procesos de diversa naturaleza, ciertamente se seguirá con la deficitaria situación actual, siendo tal prerrogativa una de carácter declarativa, que no podrá exigirse de manera real” .

Por su parte, la Jueza de la Asociación Nacional de Magistrados, Pamela Lobos, comentaba:

“Advirtiendo que, dentro de los principios recogidos por las recomendaciones internacionales en comento, se encuentra el garantizar el derecho de todo niño de ser oído, el cual dice relación con el reconocimiento, de una vez y por todas, su carácter de sujeto de derechos, prerrogativa que es distinta y diferenciable de su derecho a participar. Así, el primero dice relación con la facultad del niño de, al menos una vez en el ámbito procesal, emitir su opinión acerca de las medidas discutidas en el litigio en el cual se encuentra inmerso, siendo asistido para ello por un abogado autónomo y especializado que lo represente legalmente. Por consiguiente, no existe una defensa jurídica adecuada sin que se garantice, universalmente, el aludido derecho” .

Finalmente, la Defensoría de la Niñez indicaba:

“Planteo la necesidad que el proyecto contemple la representación jurídica especializada en los casos que los niños deben enfrentarse a este sistema. Hoy no se satisface ese requerimiento con los curadores ad-litem, ni tampoco con el proyecto que tiene el Ministerio de Justicia a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Si no se dota en este proyecto de la garantía explícita del derecho a un abogado que represente de modo técnico y personalizado -de modo específico los derechos y garantías del niño involucrado en el proceso y no de los adultos que lo rodean- ciertamente esto va a seguir siendo sólo aspectos declarativos que no van a poder nunca exigirse de manera real”.

El Poder Ejecutivo, por su parte, también ha comprometido acciones del Estado de Chile en el área de la infancia frente a la UNICEF y a la comunidad internacional, pasando varias de estas por la situación de la representación de niños, niñas y adolescentes ante los Tribunales de Justicia. En una investigación efectuada por el Comité de Derechos del Niño, la respuesta del Estado de Chile señaló los siguientes compromisos :

- “Nombramiento de curadores ad litem para los NNA para su asistencia y debida representación de sus derechos”.
- “Procurar que los jueces, como buena práctica, designen abogados para los NNA, tanto en primera como en segunda instancia, bajo criterios de calidad para su selección y parámetros de desempeño”.
- “Generalizar la buena práctica de que todo NNA cuente con abogado o curador tanto en primera como en segunda instancia”.

Además de la preocupación de los poderes Ejecutivo y Legislativo, el problema de la representación judicial de los niños también ha sido tratado en el Poder Judicial. La Corte Suprema de Justicia ha tomado algunas medidas en consonancia con la respuesta del Poder Ejecutivo al informe de la ONU, intentando de alguna forma fortalecer los derechos procesales de los niños mediante algunas instrucciones impartidas a los jueces y administrativos bajo su subordinación.

El día 27 de marzo de 2019, el pleno de la Corte Suprema dictó una resolución en la que se aprobaba la “propuesta de ejecución de las acciones comprometidas por el Estado de Chile al comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas”, en lo que concierne al Poder Judicial. En esta resolución también se hacían indicaciones sobre la participación de representantes de los niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales:

- “Incorporación de curadores ad litem, para lo cual los jueces deberán procurar, como buena práctica, la designación de abogados para los niños, niñas y adolescentes tanto en primera como en segunda instancia, bajo criterios de calidad para su selección y parámetros de desempeño. En el desarrollo de este encargo, los ministros tendrán en cuenta que la obligación del Poder Judicial es de difundir el programa “Mi Abogado” en su interior u otro de similar naturaleza”.

- Al Consejo Directivo de la Academia Judicial le ordena lo siguiente:

a) Formación continua de juezas, jueces y personal judicial para lo cual deberán:

- Promocionar la intensificación de los programas de la Academia Judicial, ampliando sus contenidos hacia las materias específicas en que se desenvuelven los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Ampliar el acceso a becas y estímulos económicos, no sujetos a restricciones, cuando versen en el área en que se desempeña el juez, el consejero técnico o el funcionario.

- Instar para que cada curso de perfeccionamiento sea evaluado.
- Proponer a la Academia Judicial la incorporación de cursos especializados en materias de infancia y derechos de niños, niñas y adolescentes.
- Capacitar a consejeros técnicos y a la magistratura en pos de generar un lenguaje y mirada común de los niños, niñas y adolescentes en tanto sujetos de derechos.
- Incorporar a la Academia Judicial el entrenamiento para la escucha en el proceso y para la entrevistas a niños, niñas y adolescentes bajo protocolos estandarizados, especiales para familia y con herramientas adquiridas a través de especialistas.

Es importante hacer aquí una observación. Se aprecia que el Estado de Chile se ha comprometido a varias acciones, como es la intervención de curadores ad litem en los procesos judiciales, sin embargo -como se verá más adelante- los programas y recursos disponibles para realizar dichas intervenciones jurídicas son sumamente escasos. La única novedad relevante al respecto es la creación del programa “Mi Abogado”, que parece ser bastante robusto en su mirada técnica, pero la cobertura es muy limitada respecto al número de niños que pueden acceder a su servicio.

En definitiva, la necesidad de representación jurídica de NNA es un tema sobre el cual parece haber cada vez mayor consenso. A nivel global y local existe una visión común en cuanto a que los Estados deben garantizar dicha prestación. La cuestión está en la manera en cómo se diseña la política pública; los alcances y límites de la representación, su provisión, la cobertura e implementación local y nacional, y las facultades y prerrogativas de la representación, entre otros.

La autora Jimena Pinto señala que el legislador “sigue en deuda con los niños, todavía objetos y no sujetos mientras no se les equipare en lo que es de la esencia de su derecho a ser oído, el derecho a defensa, haciéndoles víctimas de un trato injusto y una diferencia inadmisibles” .

La misma conclusión es sostenida por nuestros entrevistados en Diálogos Referenciales, señalando la necesidad de establecer la representación de los niños, incluso en el nivel de afectación a los derechos humanos en el caso de no ser esta provista. Dado esto, se puede establecer que existen dos principales necesidades que satisfacer en una política sobre representación judicial como la que tratamos aquí:

- Igualdad en la cobertura. Todo niño, niña o adolescente -como sujeto procesal- tiene derecho a tener un representante en el proceso.
- Que no se produzcan inequidades por diferencias sustanciales en la forma de las intervenciones profesionales.

DESIGUALDAD ENTRE NIÑOS REPRESENTADOS Y NIÑOS NO REPRESENTADOS

En el Artículo N°19 de la Ley 19.968- citado más arriba- se establece el deber genérico para el juez respecto de los intereses de niños, niñas y adolescentes, de “velar porque éstos se encuentren debidamente representados”, y luego resuelve el asunto señalando que “el juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos”.

La ley impone al juez el deber de designar un representante abogado para el NNA en determinadas circunstancias, sin embargo, sólo está suponiendo la existencia de instituciones sin la seguridad de que estas vayan a existir. La única que es nombrada es la Corporación de Asistencia Judicial, que como servicio público tiene el deber de proveer servicios jurídicos.

De lo anterior, existen dos posibles problemas:

- a) La capacidad que pueda tener el sistema de servicios jurídicos para dar abasto a la necesidad de niños, niñas y adolescentes en todos los procesos en que eso es requerido.
- b) La igualdad ante la ley y ante el proceso de niños, niñas y adolescentes en diversos territorios jurisdiccionales con servicios jurídicos que pueden variar mucho de un territorio a otro, produciendo situaciones de desigualdad ante la ley, el proceso o en el acceso a la justicia.

En el hecho, la válvula reguladora de la posible falta de abogados que actúen como curadores ad litem en la actualidad es la facultad del juez para nombrarlos, pudiendo hacerlo con más frecuencia en aquellos territorios en los que cuenta con más curadores y de manera más esporádica, o derechamente no hacerlo en los lugares en que resulte más difícil o imposible contar con abogados para esta función. Esto genera una desigualdad objetiva que está dada por factores que no son admisibles en el campo de los derechos fundamentales.

VOLUMEN DE PROCESOS JUDICIALES SOBRE LOS QUE HABRÍA QUE INTERVENIR PARA EVITAR LA DESIGUALDAD

Nuestra legislación actual establece una condición para que se proceda a la designación de un curador ad litem. Esta es, según el Artículo N°19 de la Ley 19.968, “que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes, o incapaces”. Esta forma jurídica de establecer la potestad no es incorrecta desde el punto de vista de las facultades que puede ejercer el juez, sin embargo, tiene un problema de carácter conceptual, pues en realidad en todo proceso de familia en la que el asunto debatido versa sobre la regulación del status de un niño, sus intereses estarán involucrados. Así, por ejemplo, si el proceso trata de los horarios de relación directa y regular del niño con aquel padre o madre que no tenga su custodia, en esencia es un proceso en el que sus intereses están involucrados.

En consecuencia, la disposición legal del Artículo N°19 de la citada ley requiere de una cobertura para un gran número de procesos judiciales, pues en algunas materias debería ser la totalidad de ellos, y sólo en algunas materias marginales queda un pequeño espacio para que se aplique el criterio del juez.

Se hace necesario entonces determinar cuántas son las causas de interés directo que ingresarían a un sistema de representación judicial por año. Estas causas deben ser aquellas que de manera más directa involucran intereses de niños, niñas y adolescentes, las que constituyen una fracción del total de ingresos judiciales a los tribunales de familia. A estas causas les denominaremos “causas de interés directo”.

El total de ingresos en juzgados de familia en 2017 fue de 701.055, y el total de causas de interés directo llegó a 186.296, lo que corresponde a un 26,6 % del total. La forma en que se ha hecho este cálculo se acompaña en Anexo.

INEQUIDAD PRODUCIDA POR FALTA DE ESPECIALIZACIÓN Y PROBLEMA DE LAS INTERVENCIONES PROFESIONALES

Hasta la fecha, la tarea de representación judicial de niños, niñas y adolescentes en procesos de familia se ha ido construyendo de manera paulatina y en base a esfuerzos personales e institucionales, tanto desde la estructura de la función, como de la forma de intervenir en el proceso. Por esta razón, no ha habido un desarrollo de las normas ni de la institucionalidad con los progresos en esta tarea de representación de menores.

La comprensión de los NNA como sujetos procesales con plenitud de derechos en el proceso se ha hecho en base a las figuras jurídicas que fueron concebidas en torno a un paradigma de relaciones entre un adulto mandante y un adulto mandatario, o bien, entre un representante frente a un incapaz, muy parcialmente reconocido como sujeto procesal. De aquí derivamos el concepto de “defensa letrada”.

En nuestro sistema jurídico, la representación judicial se concibe realizada a través de un profesional abogado, que es quien tiene la certificación para ejercer por otro los derechos en el proceso judicial. El Artículo N°19 número 3 de la Constitución Política refiere a “defensa jurídica”, para luego referir a la “intervención del letrado”. Por otra parte, el ya citado Artículo N°19 de la Ley 19.968 que crea los Juzgados de Familia señala que, en ciertos casos, “el juez designará a un abogado” para representar al niño, niña o adolescente. No existen otras opciones para el juez, por lo que, según la ley, deberemos entender que se ha instituido una figura de representación con ciertas particularidades:

- El niño se verá enfrentado a tratar con un abogado directamente, pues este lo representa directamente frente al Tribunal.
- El abogado es la cabeza que conduce la intervención. Si en algún caso el letrado pudiera contar con asesoría de otros profesionales, estos estarán en calidad de auxiliares del abogado.

Esta forma de articular la representación judicial de los niños presenta varios puntos problemáticos que derivan de la falta de estructura orgánica de un sistema de representación, y de la despreocupación del legislador por ésta, pues en el Artículo N°19 de la Ley 19.968, se presume que habrá instituciones dedicadas a la defensa y promoción de los derechos de los niños. Los principales problemas son:

- Insuficiencia de personal para cubrir las necesidades de representación .
- Muy escasas oportunidades de formación de los abogados para una tarea tan específica como ésta .
- Subordinación de cualquier otra especialidad profesional a la profesión de abogado.
- Inexistencia de instancias de control del enfoque y calidad de las intervenciones profesionales, así como también de desarrollo orgánico de la disciplina.

Por otra parte, la indefinición de formas de trabajo, la falta de coordinación y control sobre el contenido de las intervenciones profesionales y las diferencias substanciales que se pueden encontrar en las líneas de intervención de los distintos profesionales, genera en sí misma una inequidad entre los mismos niños que sí están representados, pues unos contarán con determinadas intervenciones, y los otros tendrán intervenciones distintas.

De esta situación dieron cuenta nuestros entrevistados (ver pregunta 9 de todas las categorías de entrevistados) , también nuestros expertos participantes en los Diálogos Referenciales (ver especialmente L. Cortés y C. Núñez), todos quienes señalan que el impacto positivo o negativo que tiene actualmente la curaduría ad litem dependerá de la calidad de ejercicio del curador, el cual es bastante disímil .

IMPACTO NEGATIVO DE LA SITUACIÓN DE DESIGUALDAD E INEQUIDAD EN LA REPRESENTACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La razón por la cual este se convierte en un problema esencial que debe ser resuelto, pasa por la consideración de derechos humanos de varias de las categorías que están involucradas en el quehacer legislativo y judicial relativo a la infancia. Esto pone un deber frente a la comunidad internacional que no puede desatenderse sin arriesgar una condena general que en algún momento pueda afectar la imagen, las relaciones internacionales o la convivencia al interior del país.

POSIBLE AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los conceptos que más directamente están referidos a la categoría de derechos humanos son:

- **Dignidad humana.**
En el entendido de que los niños son personas y debe reconocérseles por ello la plenitud de los derechos de cualquier persona, aun cuando su ejercicio tenga formas y características distintas a las de las personas de mayor edad.
- **Debido proceso**
 1. Igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.
 2. Derecho a defensa jurídica.
- **Derechos específicos de la infancia**
Derecho a ser oído, establecido por la convención Internacional de Derechos del Niño. Podría considerarse, por una parte, un símil del derecho a defensa jurídica, sin embargo, este es específico en su sujeto activo y más amplio en su campo, pues refiere a la opinión, voluntad y afectos del niño en diversos ámbitos.

El derecho a ser oído es bastante amplio, pero en uno de sus componentes se constituye una regulación específica del principio de bilateralidad de la audiencia. La correcta aplicación de este principio en el proceso será el que evite la situación de inconstitucionalidad por falta de audiencia, que conceptuaban los clásicos procesalistas. Couture señalaba que "(...) la privación de una razonable oportunidad de ser escuchado supone violación de la tutela constitucional del proceso". Esta razonable oportunidad indudablemente requiere de las herramientas y técnicas adecuadas para una interacción con niños que se encuentran frente al proceso, para luego efectuar las intervenciones profesionales que resulten beneficiosas para él y acordes con su voluntad, según sea el caso.

La valoración del impacto negativo que produce la falta de estas categorías jurídicas elevadas a derechos humanos tiene una justificación en sí misma, pues se estaría atentando contra las bases esenciales del Estado de Derecho que tiene como uno de sus fundamentos el actuar dentro de los límites del respeto por los derechos humanos. La expresión constitucional de este principio está actualmente en el Artículo N°5 de la Constitución que establece en su inciso segundo que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Cabe agregar que la Convención Internacional de Derechos del Niño es uno de estos tratados a que refiere el citado Artículo N°5.

Existen miles de procesos judiciales en los que los niños involucrados no se encuentran representados, y se puede especular que, en muchos de ellos, la afectación de los derechos de los niños a ser representados en el proceso quedó invisible dentro de los datos estadísticos de las causas de la competencia de familia. Sin embargo, en algunas oportunidades la afectación a estos derechos sí ha acarreado consecuencias, tanto en la situación de Chile frente a la comunidad internacional, como en la organización interna.

El primer caso que podemos citar al respecto ocurre como parte del largo proceso judicial sobre cuidado personal de tres niñas, que llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo el caratulado “Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile”. En este proceso fueron analizadas diversas circunstancias en torno a una situación de discriminación arbitraria. El punto que nos interesa aquí refiere a la forma de participación de las niñas involucradas en un juicio de cuidado personal ante tribunales chilenos, en los cuales hubo criterios distintos para entender la forma que se relacionaron las niñas con el proceso, según la instancia en la que se ventilaba el caso. Consta en el proceso de primera instancia que las niñas fueron oídas en la forma de audiencia reservada, y además de ello, la sentencia se hace cargo de su opinión argumentando respecto de esta expresión. Sin embargo, para el caso de la Corte Suprema, no consta de manera alguna el hecho de haber sido oídas, o bien, de ser considerada la opinión como parte de aquellas peticiones que debían atenderse en la sentencia.

Lo interesante del caso es que La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el hecho de que las niñas hayan tenido nuevas entrevistas en la Corte Suprema, podría haber sido vulnerador de sus derechos y su tranquilidad. Sin embargo, eso no impedía que la Corte Suprema de Chile pudiera haberse hecho cargo de la opinión expresada por las niñas durante varios momentos en el proceso, y que constaba en el expediente. Más bien, el supremo tribunal no consideró la existencia de dichas opiniones .

En este caso, el Estado de Chile resultó condenado. Los factores de la sentencia fueron diversos, donde los principales se debieron a discriminación. La Corte Interamericana señaló expresamente que, “por lo anteriormente indicado, la Corte concluye que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho a ser oídas de las niñas y ser debidamente tomadas en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas (...)” , y en consecuencia, la condena recae sobre el Estado de Chile también a causa de esta afectación al derecho a ser oído de las niñas en parte del proceso judicial .

La situación considerada por un tribunal internacional como una violación de los derechos humanos de tres niñas chilenas pasa en parte por la falta de representación en juicio, pues un representante judicial es el encargado de labores como la transmisión de opiniones y voluntades, además de efectuar las peticiones correspondientes en orden a la comparecencia o no de las menores en el proceso y la argumentación en torno al interés superior y la voluntad debidamente considerada según su grado de madurez.

En el proceso ante la Corte Suprema que se analiza en la Corte Interamericana, la presencia de un representante judicial de las niñas que hubiera desarrollado la argumentación pertinente en favor del interés y voluntad de las menores hubiera sido más difícilmente silenciado.

Otro hito en la afectación de los derechos fundamentales de los niños involucrados en procesos judiciales fue el informe de la ONU que motivó la respuesta del Estado de Chile que citábamos más arriba, informando sobre la situación de los procesos judiciales y comprometiendo diversas acciones, siendo una de ellas la designación de representantes judiciales para los niños.

Como se lee en dicha respuesta a la ONU, el Estado de Chile se encuentra comprometido a realizar acciones y, como hemos visto, sólo ha indicado que procurará el nombramiento de curadores ad litem en los procesos, no obstante, hasta ahora sólo se ha visto la creación del programa “Mi Abogado”, el cual tiene cobertura limitada.

POSIBLE AFECTACIÓN DEL ADECUADO DESARROLLO DE LOS PROCESOS JUDICIALES

La interpretación de las normas jurídicas pertinentes, tanto las procesales de derecho interno como las internacionales de derechos fundamentales, han producido situaciones de dificultad, como la consideración de nulidad del proceso que se ha declarado por falta de representación de niños, niñas y adolescentes en instancias judiciales.

El proceso tenía involucrado a un niño de ocho años y versaba sobre la determinación de su filiación paterna. La Corte respectiva “(...) consideró que el tribunal dio curso a las audiencias del juicio sin cumplir el mandato perentorio del artículo 19 de la Ley N° 19.968, designando abogado para la defensa del niño, para asegurar y resguardar sus derechos y realizar por él, en general, los actos procesales de su defensa jurídica (entre ellos, contestar y ofrecer pruebas). Asimismo, concluyó que atentó contra la garantía constitucional del debido proceso, contemplado en el artículo 19 numeral 3°, que comprende el derecho a ser oído, en consonancia con la Convención de Derechos del Niño (CDN) que, en su calidad de tratado sobre Derechos Humanos, se encuentra incorporada a la Constitución y establece este derecho en su artículo 12” .

Esta declaración de nulidad del proceso evidencia la dificultad principal del problema. Por una parte, se reconoce correctamente la calidad de sujeto procesal del niño, estableciendo, por consiguiente, que tiene derecho al debido proceso y a la representación judicial como derecho humano. El problema está en que no existe actualmente la institucionalidad adecuada para satisfacer este estándar, lo que pone en riesgo la validez de todo proceso judicial con las graves consecuencias para el estado de derecho que eso implicaría.

CARACTERÍSTICAS DEL ÁMBITO MATERIAL DE ESTE PROBLEMA DE REPRESENTACIÓN

Los beneficiarios de una política sobre representación judicial de niños, niñas y adolescentes, tienen como beneficiarios más directos a toda la población menor de 18 años habitante en Chile, y en general, a la población completa, toda vez que los estándares de respeto a los derechos humanos son de interés general de toda la Nación.

Las características de cada región de Chile indican comportamientos con algunas diferencias entre ellas; no todas han mantenido un alza de ingresos todos los años y algunas regiones han experimentado una leve baja entre 2017 y 2018. Además, tampoco es uniforme el número de juicios por habitante de cada región. Se puede ver que las causas de interés directo oscilan entre las 97 causas/habitante hasta las 178 causas/habitante. Esto indica la necesidad de buscar otros mecanismos preventivos que escapen al alcance de políticas en el área judicial, pero que requieren de la observación en detalle de este coeficiente para comprender la mayor exposición de niños de determinadas regiones a pasar por un juicio. El dato numérico y la forma de cálculo se adjuntan en Anexo .

Esta población está distribuida en diversos territorios jurisdiccionales, cuyas características también forman parte del análisis. Existen dos factores de mayor dificultad: la concentración de población y la extensión geográfica. En

Anexo se acompaña una caracterización del problema en el territorio jurisdiccional de los Juzgados de Familia de Santiago a modo ejemplar.

SITUACIÓN DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA ACTUAL DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL

Como se ha señalado anteriormente, en la actualidad existe la representación judicial de niños, niñas y adolescentes, aun cuando no hay un sistema que haya permitido una cobertura medianamente suficiente, así como tampoco un aseguramiento de la calidad o contenido de la representación otorgada. Hemos visto que la forma en que la Ley 19.968 establece la facultad de designar un curador ad litem parece ser insuficiente frente a los derechos del debido proceso y de los estándares internacionales establecidos por la Convención Internacional de Derechos del Niño. En este escenario, se ha desarrollado una actividad que ha intentado suplir la falta de institucionalidad con diversos esfuerzos personales e institucionales que han logrado, en alguna medida, sostener en algunos lugares una importante falta de recursos.

Resulta entonces de toda lógica que se recoja la experiencia de algunos de los operadores que se consideren más al interior del sistema y que puedan dar suficiente validación a la existencia y características del problema de representación judicial de los niños. Pese a que la mayoría de los entrevistados que se han elegido son de Santiago -debido a la cantidad y facilidad de acceder- también se incorporaron opiniones de profesionales de otros territorios como San Miguel, Talca y Magallanes, de modo de poder observar la forma que en otros lugares se ha desarrollado la reflexión sobre la representación judicial de niños, niñas y adolescentes.

De la aplicación de los cuestionarios fue posible extraer varias conclusiones que, por una parte, confirman la existencia de un problema en el campo de la representación judicial de los niños, y por otra, opiniones que resultan muy relevantes en la determinación de las bases necesarias para la elaboración de una propuesta con la que pueda abordarse la problemática que estamos tratando.

Diversidad de proveedores del servicio: Se advierte que actualmente existe gran diversidad en las instituciones que proveen el servicio de representación judicial a través de las curadurías ad litem. Así se desprende de lo señalado por diversos profesionales entrevistados, quienes nombran diversas instituciones de perfiles distintos como "PRJ, SENAME, Clínicas Jurídicas (Talca), "C.A.J., Programa Mi abogado, Universidades" (Santiago). Además, en Santiago se hace una diferencia entre tribunales, prefiriéndose a las instituciones C.A.J., y FIDEF en CMC, y a las universidades en los tribunales contenciosos (1° a 4°).

También es posible ver que las estructuras institucionales son diversas en Santiago, San Miguel y Punta Arenas. Vemos que en Santiago hay una gran variedad de universidades, corporaciones, fundaciones y servicios públicos mientras que en San Miguel son instituciones públicas como SENAME y Corporación de Asistencia Judicial. Por su parte, en Punta Arenas se aprecia que intervienen programas de la red SENAME que no están diseñados para la representación judicial, aun cuando cuentan con equipos multidisciplinarios (OPD, CEPIJ, PRM), además del Programa de Representación Jurídica de SENAME que en Santiago se dedica a materia penal .

Asimismo, se puede ver que no hay una orgánica en la forma de poner estos servicios a disposición de los Tribunales, pues en algunos casos hay más formalidad, en otros contactos personales, y algunos de los entrevistados señalan no conocer el mecanismo .

Cobertura del servicio de curador ad litem: En general, salvo excepciones, los entrevistados coinciden en la insuficiencia del número de curadores e instituciones partícipes del sistema en la actualidad. Una de las juezas

entrevistadas señala que la demanda supera la oferta, y para el caso del Centro de Medidas Cautelares, se señala como causa de la insuficiencia, “un incremento de más de 1.000 causas respecto del año anterior”. Para el caso de los abogados intervinientes en el sistema, hay algunas respuestas positivas, aunque en menor cantidad. La mayoría también señala que no existe un número suficiente de profesionales que puedan abarcar las necesidades de representación. Sobre esto, se señala incluso que la participación de la Corporación de Asistencia Judicial no es la institución especializada, sino que más bien ha suplido la falta de abogados que ejercen esta representación: “No es suficiente, muchas veces la Corporación de Asistencia Judicial tiene que suplir esta necesidad”, precisan.

Por parte de una profesional de Trabajo Social, se confirma dicha apreciación en cuanto a la falta numérica de representantes. “Claro que tiene falencias (el sistema de representación), para empezar y por nombrar sólo una: es insuficiente la cantidad de curadores disponibles para representar a los niños, niñas y adolescentes que son intervenidos en justicia de familia”.

Necesidad de acreditar a los curadores ad litem como condición para ejercer: También existe amplio consenso en que es indispensable la certificación de competencias específicas para intervenir como curador ad litem. Estas capacidades deben ser más allá de las propias de la profesión jurídica, como afirma un consejero técnico de Tribunal de Familia “creo que deben ser profesionales que tengan experiencia en trabajo con niños, niñas y adolescentes”. También se señaló como fuente normativa para estos efectos las bases técnicas de SENAME, sin embargo, estas sólo son aplicables a los curadores abogados que trabajan en ese mismo servicio: “Las exigencias de los abogados que ejercen curadurías vienen dados de las bases técnicas de SENAME en aquellos programas que dependen del Ministerio de Justicia. En el caso de los otros programas asociados a universidades o fundaciones el tema es discrecional”.

Es importante notar que esta respuesta es uniforme en jueces y consejeros técnicos, que son los que principalmente interactúan con los curadores ad litem en los procesos. En la actualidad no existe la exigencia de requisitos o certificación a excepción del Centro de Medidas Cautelares en el que hay un protocolo .

Calidad de las intervenciones: Respecto del impacto positivo o negativo que tiene el curador ad litem en el proceso, los funcionarios judiciales coinciden, en general, en señalar que este impacto depende de la calidad de las intervenciones profesionales. Además, comentan que existe demasiada diferencia en éstas, provocando un impacto que puede ser muy positivo o muy negativo, sin otro factor que la calidad de las intervenciones profesionales que efectúa el respectivo representante. Así, se señala, “(es) positivo, la representación del interés del niño en juicio; negativo, como rol, no veo que haya ninguno, salvo cuando existe un mal ejercicio”, y por parte de un consejero técnico, se dice, “sí existen falencias como creación de estándares mínimos en términos técnicos, definición de funciones, mejor balance oferta y demanda y especialización dentro de las mismas curadurías”.

Es notable, en esta misma pregunta, que algunos abogados también coincidan en la diferencia que existe en la calidad de las intervenciones profesionales: “Muchas falencias. La designación de los curadores ad litem es para cumplir formalismos jurídicos. Los niños, niñas y adolescentes prácticamente no tienen incidencia ni participación en las intervenciones del curador, es decir, desconocen la institución, características y fines”.

Falencias del sistema actual, falta de estructura orgánica y diferencias en criterios e intervenciones: En general, se destaca como falencia por los entrevistados la falta de estructura orgánica del sistema, generando diversas estructuras e intervenciones. Un curador señala que “el sistema tiene falencias por la inexistencia muchas veces

de lineamientos y parámetros institucionales, lo cual genera excesiva dispersión y diversidad de criterios que pueden incidir en los enfoques y miradas para el desempeño del cargo”. También por parte de jueces se señala que el problema tiene un alcance mayor que la estructura de un servicio de representación jurídica. De este modo, se afirma que parte del problema tiene su raíz en la “diferencia de criterios en los jueces acerca de cuál es el rol del curador”, con lo que se extiende la falta de orgánica a los mismos criterios de Tribunales.

Además, se precisa que es necesario elevar la calidad de los profesionales que intervienen en el sistema actualmente. Se indica por un juez que el sistema, “presenta falencias por la baja oferta y la falta de capacitación de los curadores” .

Necesidad de unificar las estructuras o de mantener la diversidad: Respecto de la forma orgánica que debería tener un futuro sistema existen diversas opiniones, sin embargo, se hace manifiesta la necesidad de establecer una orgánica que otorgue estándares y garantías en las intervenciones. Señala una jueza que se requiere “mejoras; mayores centros con dedicación exclusiva a la representación (...)”; o bien, como señaló un consejero técnico: “El sistema tiene falencias por la inexistencia muchas veces de lineamientos y parámetros institucionales lo cual genera excesiva dispersión y diversidad de criterios que pueden incidir en los enfoques y miradas para el desempeño del cargo. Me parece necesario crear una nueva institucionalidad”.

En cuanto a la diversidad de enfoques, o bien, abordar el problema desde una estructura central, las opiniones son diversas, enfocándose más a la necesidad de institucionalizar que a la forma de cómo esto se haga. Señala uno de los abogados que es necesario “crear un organismo especializado como la Defensoría de la Niñez sólo en curadurías, el cual debiese contar con profesionales especialistas en el área familia como psicólogos y trabajadores sociales”. Otro abogado, profesional de Programa de Reparación de Maltrato, comenta que “ a mi juicio, deben ser instituciones diversas, tanto del mundo público como privado, pero regidas por una misma norma jurídica y protocolo de actuación, acompañado de un registro público actualizado que supervigile el Ministerio de Justicia”.

También es interesante la visión de que la diversidad institucional permitiría una profundización en distintas áreas dentro de los mismos curadores, como lo señala un consejero técnico de Santiago: “Deben ser de orígenes diversos, y en esa diversidad se puede además dar una sub especialización dentro de las curadurías”.

EXPERIENCIA INTERNACIONAL

Lo primero que se puede señalar en cuanto a experiencias comparadas, es que si bien es cierto los conceptos sobre personalidad y subjetividad del niño se han desarrollado en un gran número de países, además de existir una Convención Internacional de Derechos del Niño ratificada por varios de esos Estados, no existe un modelo más o menos estandarizado de política de representación judicial. Existen diversas prácticas, formas de intervención profesional y estructuras para proveer del servicio de representación.

Dentro de aquellas experiencias que pueden abordar los elementos que antes señalábamos existen dos que, parcialmente, pueden resultar de interés para la elaboración de una propuesta chilena.

Sistema de articulación institucional y profesional de los Estados Unidos

En Estados Unidos existen diversos sistemas según cada Estado, aun cuando hay leyes federales que establecen ciertos requisitos y deberes para los Estados en orden a garantizar acciones mínimas. La principal regulación es

Child Abuse Prevention and Treatment Act, (CAPTA, por sus siglas en inglés). En estas actas se establece la existencia de un presupuesto para ejecución en cada Estado.

La forma en que se han desarrollado las disposiciones de esta legislación ha dado lugar a diversas estructuras, pero al menos existen dos características que nos han parecido importante de resaltar. La primera, desde el punto de vista técnico, es que la representación de los niños no es efectuada exclusivamente por un abogado. Existe, según el tipo de caso y la dificultad de este, la posibilidad de encontrar comparecencias de al menos tres clases de intervinientes:

- Abogado del niño (Children's attorney): Abogado encargado de relacionarse con el niño, informarle de la causa e intervenir en juicio en favor de los deseos de su representado.
- Guardián Ad Litem: Puede ser un abogado o un no abogado que intervenga en el Tribunal en favor del interés superior del niño.
- Defensor especial nombrado por el Tribunal o voluntario no abogado (Court-appointed special advocate or lay volunteer): Es una persona con capacitación especial para representar el interés superior del niño, además de hacer indagaciones sobre los hechos y ejercer su defensoría ante los tribunales.

El otro elemento que resulta de interés es que la institucionalidad a cargo de proveer la representación judicial a los niños es una articulación de diversas entidades, de distinta naturaleza, con algunas coordinaciones. Una de estas coordinaciones es efectuada por una oficina federal, el Children's Bureau que tiene varias funciones relativas a la administración y coordinación de programas de intervención social, y para ello, cuenta con un patrimonio con el que otorga concesiones y subsidios, entre otros, para los programas que ejecutan la tarea de otorgar la representación judicial en alguna de sus modalidades.

En el elemento financiero, el Children's Bureau no sólo administra un patrimonio para licitar la ejecución de programas y otorgar subsidios, sino que también se involucra en las actividades destinadas a levantar recursos de las diversas organizaciones del entramado público y privado, permitiendo así una mayor fortaleza de la red de cuidado del niño (Child Welfare) con la incorporación de programas con financiamiento autónomo, además de organizaciones de trabajo voluntario.

Respecto de la calidad del trabajo efectuado por los programas, y el mejoramiento general de las intervenciones profesionales en el campo general de la infancia y en especial de la representación judicial, el Children's Bureau y otras instituciones con las que se relaciona -como el National Center on Child Abuse and Neglect- realizan constantemente manuales de buenas prácticas y promoción de ellas a través de publicaciones y seminarios.

En suma, los dos elementos que rescatamos de esta forma de organización de la representación de niños, niñas y adolescentes en los Estados Unidos, es en primer lugar, la posibilidad de representación judicial hecha por no abogados en algunos casos, posibilitando otros enfoques profesionales dentro del proceso; y en segundo lugar, la coordinación de entidades públicas y privadas que ofrecen servicios directos, pero que se incorporan a un sistema.

Sistema estatal de administración de Guardianes ad Litem de Irlanda del Norte

En Irlanda del Norte existe un sistema para la representación judicial de niños, niñas y adolescentes cuyo eje es una agencia estatal que administra una nómina de profesionales del área social, pertenecientes a

otras instituciones públicas o privadas, o bien, dependientes directamente de la agencia que interviene en los procesos judiciales en representación de los menores y en resguardo de su interés superior. Para los casos de mayor complejidad, el profesional a cargo del niño en el proceso puede designar un abogado e indicarle la línea de defensa a seguir.

La institución que se encarga de la coordinación del sistema de representación es la Northern Ireland Guardian Ad Litem Agency, que administra una nómina de profesionales, no necesariamente abogados, que pueden ser nombrados como Guardians ad litem y representen a los niños con el enfoque de la defensa del interés superior. Para integrar la nómina, es necesario tener un perfil profesional adecuado para trabajar con niños y familias y experiencia en el sistema judicial. Estos Guardians ad Litem tienen la función de aportar información al Tribunal que provenga de su propia indagación, y también designar un abogado que represente al menor.

Los Guardians ad litem pueden ser funcionarios de diversas corporaciones, fundaciones y otras instituciones o bien, son funcionarios de Northern Ireland Guardian Ad Litem Agency con un contrato que para ejercer las, funciones directamente.

En el caso de que sea necesaria la designación de un abogado, este también debe ser elegido de un panel de profesionales acreditados para la representación de niños. Estos abogados van a intervenir como representantes de la voluntad del niño, y su financiamiento provendrá de las costas que las partes deberán pagar para solventar todos los gastos del juicio.

Cuando un abogado representa al niño, la función del Guardian ad Litem, será dar instrucciones, convenir la mejor estrategia judicial para el caso, asegurarse de que el niño sea oído apropiadamente en el juicio y evaluar la afectación del niño por las actuaciones judiciales, evitando que éstas le provoquen estrés y angustia, además de convenir con el niño la prueba que se presentará en el juicio.

CONCLUSIÓN PRIMERA PARTE

EXISTENCIA DE UN PROBLEMA, LA NECESIDAD DE ABORDARLO DESDE LA POLÍTICA PÚBLICA Y ELEMENTOS BÁSICOS DE UNA PROPUESTA

A partir del material revisado hasta aquí, podemos establecer ciertos elementos que sirven de base al análisis acerca de una política pública.

a) Por qué es un problema la falta de representación judicial de niños, niñas y adolescentes en los procesos de familia

Se ha señalado anteriormente la consideración de los niños como sujetos de derecho en plenitud, y por consiguiente, como sujetos procesales con todos los derechos y las garantías del debido proceso. La incorporación de los niños en un proceso constitucionalmente protegido, exige, entre otros elementos, una debida defensa o representación, toda vez que tiene derecho a una intervención autónoma de otros adultos en el proceso, tanto desde el punto de su interés superior como de su voluntad, según sea su estado de desarrollo y madurez.

Lo anterior se ha establecido en base a lo que señalan las normas jurídicas legales, constitucionales e internacionales consagradas en tratados de derechos humanos, como es la Convención de Derechos del Niño.

Del mismo modo, hemos visto como la doctrina también ha sostenido la necesidad de establecer estándares de representación judicial en materia de familia, como un imperativo comprometido por Chile, en tanto derecho que emana de la naturaleza de la persona humana.

Como hemos visto, la falta de cumplimiento de estándares relativos a derechos fundamentales ha traído consecuencias para Chile, tanto en materia de la justicia internacional de derechos humanos, como en procesos internos, al establecerse determinadas condiciones para la validez del proceso mediante sentencias de la Corte Suprema.

b) Por qué se puede señalar que existe este problema en Chile.

Establecida la necesidad de una adecuada representación judicial de los niños, niñas y adolescentes en procesos de familia, se ha podido ver también que esto sí es un problema concreto. Por una parte, los ya citados problemas en la justicia internacional y en el curso de los procesos de familia, podemos leer lo que los entrevistados señalaron al respecto, que “sí existen falencias como, creación de estándares mínimos en términos técnicos, definición de funciones, mejor balance oferta y demanda y especialización dentro de las mismas curadurías”, entre otras opiniones análogas que aluden tanto a la cobertura como a las intervenciones profesionales. En todo el capítulo 5 se lee por parte de todos los entrevistados la existencia de algún problema en orden a la cobertura o falta de estándares en las intervenciones profesionales.

Como se ha visto previamente, el problema sobre representación judicial aquí tratado es estructural, pues de las normas revisadas y de los autores consultados se puede establecer que no es una falla en la operativa del sistema, sino que más bien las normas jurídicas son insuficientes y además refieren a instituciones cuyo número es muy escaso y sin garantía de cobertura.

La magnitud de este problema también se ha visto reflejado en otros estudios sobre el área de la representación de infancia, tanto antiguos como recientes, que de un modo similar dan cuenta de la existencia de graves falencias en las estructuras vigentes en Chile en lo respectivo a representación de niños, niñas y adolescentes. Estos estudios han abordado el problema desde lo teórico, pero también desde la observación de campo.

c) Bases para la elaboración de una propuesta de política pública.

Para la elaboración de una propuesta que aborde el problema planteado, hay elementos que se deben considerar y que surgen principalmente de la bibliografía revisada, desde la información otorgada en talleres, entrevistas y en diálogos con expertos, de experiencia internacional y, también de la reflexión que el equipo de trabajo ha efectuado durante los últimos años en sus intervenciones con las Clínicas Jurídicas de la Universidad San Sebastián.

Los enfoques de estas fuentes naturalmente son diversas, pero existen algunos factores que en general se pueden sostener como necesidades urgentes de un sistema de representación y que deberían incluirse en una propuesta.

PRINCIPIOS: Establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la Constitución, en la ley chilena y en la doctrina.

- Interés superior del niño
- Derecho a ser oído

- Autonomía progresiva
- Debido proceso
- Igualdad ante la ley y ante el proceso

Objetivos principales: Expresados en la doctrina de los autores consultados y en la opinión de los entrevistados al efecto.

- Institucionalización de una actividad actualmente inorgánica, asegurándose un estándar de calidad mínimo.
- Aseguramiento de la representación de niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales de familia.

Objetivos secundarios: Expresados por los entrevistados y por la reflexión del equipo investigador en tanto equipo de Clínica Jurídica.

- Incorporación de actores diversos, públicos y privados, tales como Corporaciones de Asistencia Judicial, universidades y fundaciones, entre otros.
- Incorporación de variados enfoques dentro de un marco de control técnico.
- Desarrollo teórico de la disciplina de representación acorde con el desarrollo práctico de la misma.

Dados estos elementos y los limitados recursos con que podría contarse para la implementación de una política pública en un área que ha sido permanentemente difícil de poner en la agenda de la discusión nacional, se buscaron algunas alternativas que permitieran presentar una propuesta suficientemente innovadora que no fuera sólo una mejora al sistema existente, sino que un nuevo enfoque que permitiera abordar la problemática en su forma expuesta.

PROPUESTA DE UNA POLÍTICA PÚBLICA DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN PROCESOS JUDICIALES DE FAMILIA

CREACIÓN DE UNA INSTITUCIONALIDAD

En la actualidad, la representación de niñas, niños y adolescentes se lleva a cabo de manera inorgánica, con criterios técnicos provenientes de opiniones personales de quienes ejecutan el servicio y sin ninguna garantía de cobertura territorial, especialmente en zonas más distantes de las capitales regionales. No existe ninguna instancia que verifique la adecuación de los estándares de representación de los niños ni mucho menos que coordine su acción territorial.

Por lo anterior, es necesario superar el nivel de organización que cada Tribunal ha podido articular con su entorno para llegar a una institucionalidad que sea suficientemente estable para garantizar el debido desarrollo de los derechos procesales de los niños, niñas y adolescentes, pero a la vez, que sea suficientemente ágil para avanzar con los cambios que la sociedad experimenta. También es necesario que una institucionalización de esta actividad no signifique una carga administrativa o una burocratización de una dinámica de servicio, la cual requiere entender un actuar con criterios profesionales modernos y acordes con las cambiantes necesidades de un sector de la sociedad que puede ser especialmente vulnerable.

Dentro de la experiencia internacional en el área, hemos reseñado la estructura formada en Irlanda del Norte de la que extraeremos algunos de sus elementos fundamentales para su implementación en nuestro país, aun

cuando desconocemos los detalles de su operatividad por falta de fuentes de información. De todas formas, existe una estructura explicitada en la legislación e información oficial del Reino Unido que permite extraer ideas de utilidad .

Nuestra propuesta podría resumirse de la siguiente forma:

La creación de un Sistema de Representación que contemple Coordinaciones de Representación Judicial, a cargo de Unidades de Territoriales de Representación (UTR) de ejecución directa o externas incorporadas y conformadas por profesionales del área psico-social. Estas unidades asumirán la tarea de conocer los casos judiciales con niños, niñas y adolescentes, y representarlos por sí mismos o con la intermediación de un abogado, según sean las características de cada caso. Estos abogados provendrían, a su vez, de instituciones públicas o privadas que estén interesados en participar del sistema de representación judicial.

De esta manera se debería crear un sistema que articule una institución coordinadora y otras instituciones proveedoras del servicio psico-social y jurídico, aprovechando así la diversidad y experiencia acumulada hasta esta época, pero organizándola con los marcos y controles necesarios.

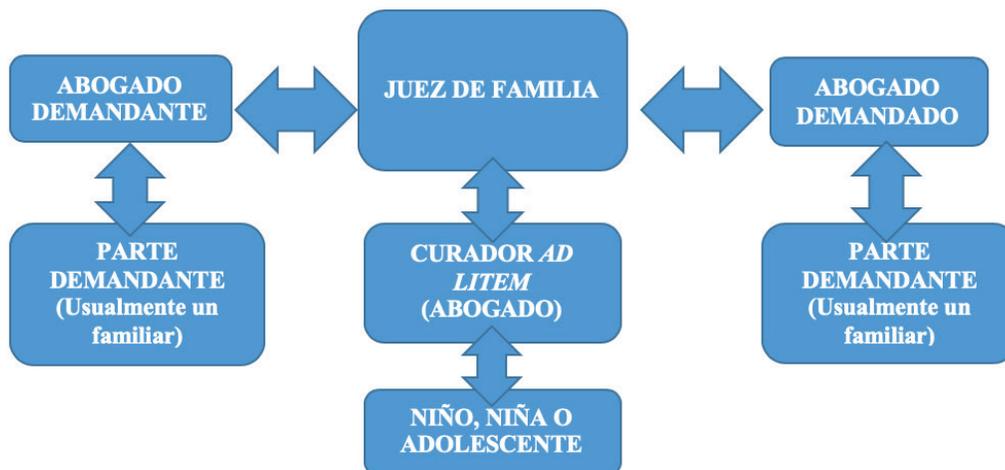
Las UTR no deberán efectuar intervenciones psico-sociales ni realizar acciones terapéuticas, pues deben mantener toda su capacidad enfocada en resolver el problema de la representación judicial, esto es, relevando los intereses y voluntad de los niños ante el proceso, colaborando con la producción de prueba, coordinándose con abogado representante del niño y efectuando peticiones directamente ante el tribunal, entre otras acciones.

Cambios que produce la propuesta respecto de la situación actual: Relación del abogado con el niño, niña o adolescente y la familia de éstos.

La estructura de intervenciones judiciales que se desarrollan en la actualidad puede ser graficada así. De este esquema, se pueden apreciar al menos dos problemas estructurales:

❖ Gráfico N°1: Estructura procesal: situación actual.

Intervinientes en proceso judicial cuyo objeto es la regulación de una situación concerniente a un niño, niña o adolescente. Las flechas representan relaciones procesales y formales.



1. El curador ad litem debe relacionarse con niños que se encuentran en una situación difícil, no teniendo la certificación profesional para hacerlo más allá de su experiencia profesional.

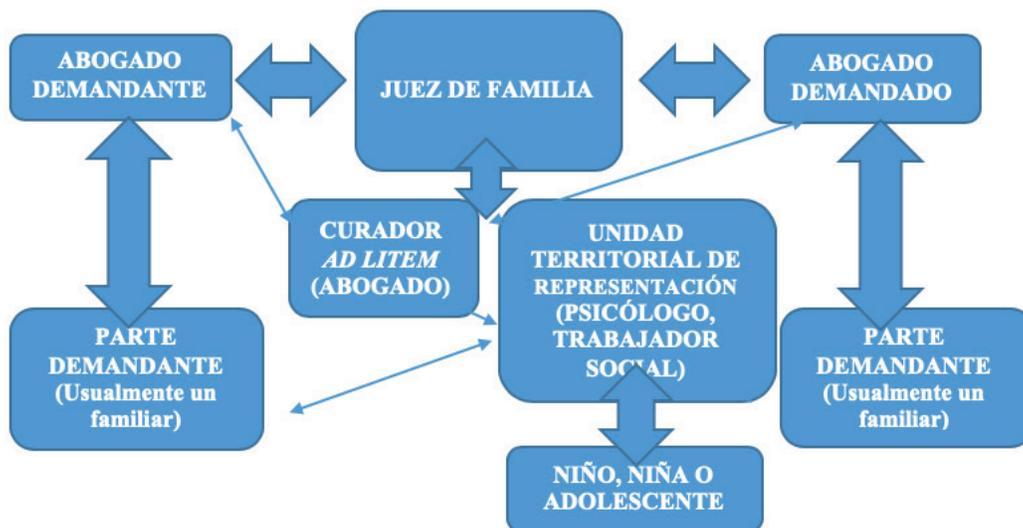
2. La familia de los niños, dado que la mayoría de las veces se encuentra dividida y en disputa judicial, tiene pocos espacios de construcción de alguna solución en conjunto.

Además de lo señalado en el gráfico, deben tenerse presente los problemas de desigualdad ya mencionados:

- Desigual cobertura de representantes en diversos territorios.
- Inequidades originadas en las formas de intervenir profesionalmente de los representantes.

∴ Gráfico N°2: Estructura procesal: Propuesta.

Intervinientes en proceso judicial cuyo objeto es la regulación de una situación concerniente a un niño, niña o adolescente. Las flechas gruesas representan relaciones procesales y formales. Las flechas delgadas representan comunicación formal o informal para intercambio de información y exploración de soluciones.



El gráfico anterior soluciona los dos problemas estructurales, planteados anteriormente, de la siguiente forma:

1. El niño estará representado por un profesional del área social, lo que adecuará la relación del representante con el niño a un nivel de especialidad profesional. La especialidad jurídica será aportada en aquellos casos en los que exista una dificultad mayor a través de un abogado. De este modo, cuando esté este profesional, su relación con los niños solo será en la medida y forma en que los profesionales psico-sociales lo vayan determinando.

2. La familia de los niños tiene un importante espacio de intercambio de información y de búsqueda directa de soluciones al conflicto, con la participación de los profesionales de las áreas social y jurídica. Esto mismo también podría impulsar el recurso de la mediación familiar en etapas intermedias del juicio, más allá de la mediación obligatoria establecida por ley.

3. Se incorpora un mayor número de profesionales a la actividad de representación judicial, al extender esta posibilidad a profesionales no abogados en los casos en que esto es posible. Se aumenta la cobertura.

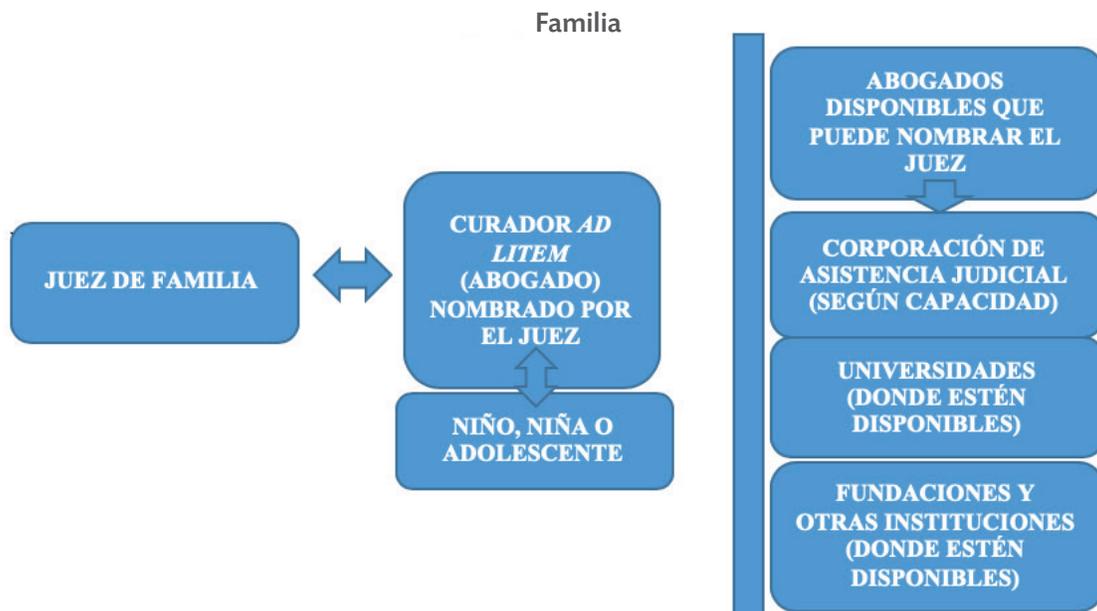
Cambios que produce la propuesta respecto de la situación actual: Forma de proveer los servicios de representación judicial.

Actualmente, la forma de proveer el servicio de representación judicial está establecido por la Ley 19.968, la que en esencia consiste en la facultad que tiene el juez de nombrar a un abogado de una Corporación de Asistencia Judicial o de alguna institución que tenga por objeto el promover y proteger los derechos de la niñez.

No existen otras disposiciones respecto de esta forma de representar a los niños, niñas y adolescentes. No se dispone nada respecto de las instituciones que la ley presume que existen y que se dedican a la promoción y protección de los derechos ni tampoco de qué forma deben intervenir. Asimismo, la mención que se hace a las Corporaciones de Asistencia Judicial es insuficiente, toda vez que dicha institución no está creada para recibir una tarea que requiere de un importante grado de especialización y de la destinación de un mayor número de horas profesionales. Todo esto sin perjuicio de que las mencionadas Corporaciones suelen tener bastante ductilidad para asumir diversas tareas en la medida en que su capacidad se lo permite.

•• Gráfico N°3: Servicios jurídicos: Situación actual.

Provisión del servicio de representación judicial de niños, niñas y adolescentes en procesos de familia.



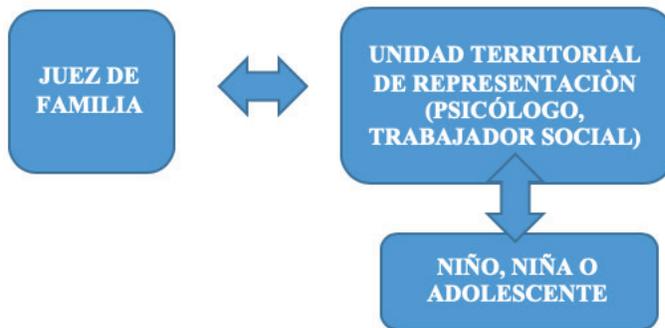
El gráfico esquematiza algunos de los problemas estructurales que el actual sistema presenta:

- 1.- El concurso de un profesional representante de los niños depende de la disponibilidad en el respectivo territorio.
- 2.- La forma de relación de un abogado -directamente con un niño- requiere de acciones profesionales de mayor complejidad, las que disminuyen considerablemente su capacidad de recibir un gran volumen de causas.

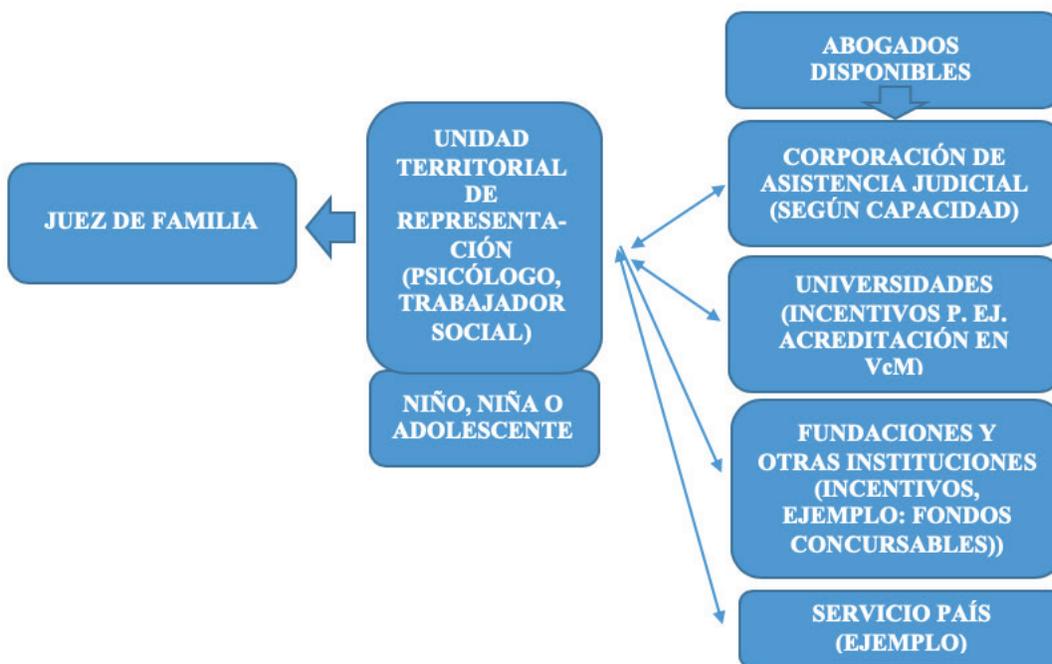
❖ Gráfico N°4: Servicios jurídicos: Propuesta.

Provisión del servicio de representación judicial de niños, niñas y adolescentes en procesos de familia.

En casos de menor complejidad:



En casos de mayor complejidad:



De los problemas que se señalaban anteriormente, la propuesta aquí formulada los aborda de la siguiente manera:

1.- En todos los casos de baja complejidad, la intervención profesional será de menor intensidad y realizada por profesionales del área psico-social. Podría incluso limitarse a un informe y un seguimiento judicial que puede hacerse incluso por medios electrónicos y a distancia (Ley 20.866 de Litigación Electrónica). De este seguimiento pueden surgir algunas peticiones que los mismos profesionales pueden efectuar.

2.- Sólo en aquellos casos en que este profesional o el juez lo estime necesario, se requerirá de la participación de un abogado que represente a los niños según, las indicaciones de la Unidad Territorial de Representación.

3.- La otra vía de optimización del recurso está dado porque la relación con el niño se materializaría a través de profesionales psicólogos y trabajadores sociales, permitiendo al abogado concentrarse en su labor eminentemente jurídica. Esto le permite asumir un mayor número de causas y, además, con una mayor calidad, puesto que la preparación del caso, hechos y prueba se hará en conjunto con el profesional de la respectiva UTR que conocerá mejor a la familia y a los niños involucrados.

Por otra parte, esta forma de relación del niño con el proceso judicial permite la participación de abogados con menor experiencia o especialización en el área social, en vista de que habrá algún apoyo desde los profesionales que le han requerido desde la institución encargada. Esta situación no es deseable en principio, pero a veces es inevitable para la cobertura de territorios más apartados de los grandes centros urbanos.

Factibilidad de ejercer la representación por un profesional no abogado

La propuesta que se está haciendo contempla un cambio radical del paradigma de la representación. Nuestro derecho contempla sólo la representación judicial por parte de un abogado, además de permitir en algunas excepcionales situaciones la comparecencia personal de la parte en el juicio. El cambio de representante abogado por un no abogado, significaría un fortalecimiento de la relación del niño con su representante a cambio de un debilitamiento en la especialidad jurídica de la representación. Dado esto -y en vista de que es una representación judicial- hemos propuesto que, en los casos más complejos, y en la mayoría posible, la Unidad Territorial de Representación requiera a un abogado para que intervenga judicialmente, o éste sea designado por el juez de familia.

En esta figura, el abogado quedará sujeto a las indicaciones de la Unidad Territorial de Representación, la que le deberá indicar la línea de la defensa jurídica y colaborará con el abogado en la preparación y obtención de medios probatorios. A su vez, la UTR se encargará de la relación del niño con el proceso, decidiendo qué y cómo se le informa del acontecer del juicio y si es necesario que sostenga reuniones directas con el abogado o no.

Un esquema como este en realidad no sustituye al actual, sino que más bien lo fortalece, porque hoy existe un número de procesos de familia en los que comparece un abogado, y este número debería mantenerse o aumentar. Lo que se adiciona sí, es designar un representante de los niños en aquellos procesos donde hoy no los hay ni abogado ni otro profesional distinto, por tanto, no se sustituye al abogado, sino que se llena un vacío. Además, en aquel porcentaje de procesos en los que sí hay un abogado, se adicionaría el apoyo de profesionales del área psico-social.

En cuanto a la factibilidad jurídica de designar un profesional no abogado, es un asunto resuelto por el derecho internacional, y lo vemos reflejado en la Observación N°12 del Comité de Derechos del Niño del 25 de mayo de 2009 que dispone:

“El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que él o ella transmita

correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños”.

También se observa en el derecho comparado la estructura de representación judicial con la participación de profesionales del área social y con abogados interviniendo eventualmente, como se ha mostrado en la experiencia de Irlanda del Norte.

DESCRIPCIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD O SISTEMA DE REPRESENTACIÓN

INSTITUCIONES Y UNIDADES ARTICULADAS

En el Sistema de Representación Judicial de niños, niñas y adolescentes habría una serie de instituciones y unidades en relaciones de coordinación y subordinación según el caso, que estarían orientadas a otorgar el servicio de representación judicial de manera orgánica.

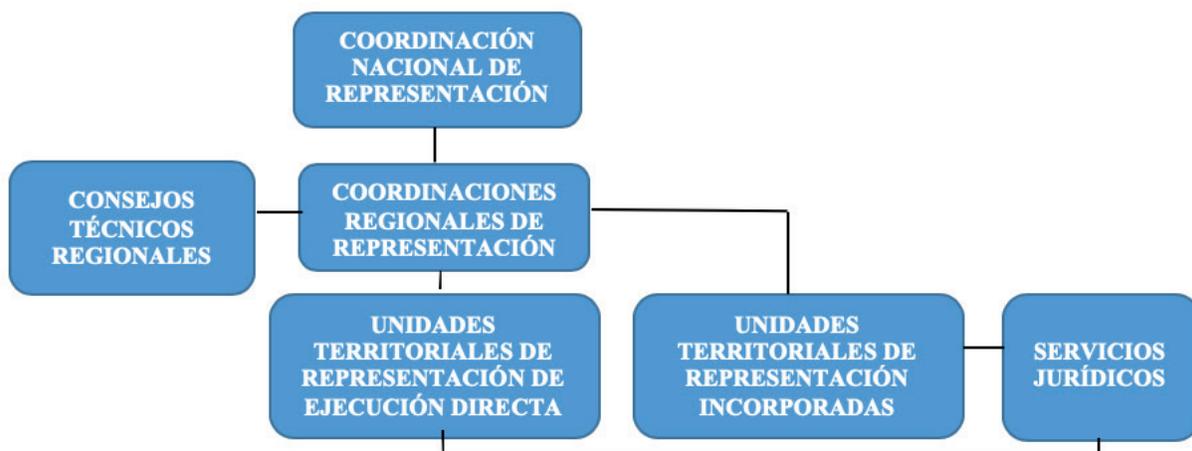
Estas entidades serían:

- Coordinación Nacional de Representación.
- Coordinaciones Regionales de Representación.
- Consejos Regionales de Representación.
- Unidades Territoriales de Representación.
- Instituciones proveedoras de abogados representantes de niños, niñas y adolescentes.

Habría entonces un servicio público encargado de articular y coordinar a los partícipes del sistema de representación, así como también de otorgar servicios directamente en los casos en que sea necesario, y otras instituciones públicas y privadas que se incorporarían en distintos niveles.

La institucionalidad se podría graficar de la siguiente forma:

∴ Gráfico N°5: Propuesta de institucionalidad de representación.



SERVICIO ENCARGADO DE LA COORDINACIÓN Y REPRESENTACIÓN

El servicio a crear tendría en sus inicios un tamaño reducido, pero podría modularmente ajustarse a las necesidades circunstanciales, especialmente respecto a la ejecución directa de la representación o la externalización, según sea esto posible. Lo anterior, en función de los resultados que tengan los esfuerzos de la coordinación nacional y regional en estimular la incorporación de instituciones privadas que tengan la capacidad de levantar recursos de privados o bien, recursos públicos de asignación regional o sectorial.

Las unidades que este servicio estarían jerárquicamente organizadas y sería un servicio que podría estar ubicado en diversas locaciones de la estructura del Estado. Sin embargo, también podría ser un servicio relacionado al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, por ser esta secretaria de estado la que sectorialmente se encuentra más afín a la actividad.

No sugerimos asociarla al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos porque es el organismo del cual depende el SENAME, y el que administra la red de instituciones que intervienen en infancia. Es ésta secretaria de estado la representante judicial de los niños y el mandatado a verificar que los programas e instituciones de la red SENAME operen correctamente, siempre a través de la autoridad del juez. Por otro lado, también este ministerio está relacionado con la Corporación de Asistencia Judicial, que es un proveedor de servicios jurídicos junto a las demás entidades públicas y privadas que puedan intervenir.

Del mismo modo, no proponemos establecer este servicio como parte de la Defensoría de la Niñez, la cual si bien cuenta con una unidad de representación, por su orientación, dicha unidad tiene un enfoque más cercano al interés público y los derechos humanos, y por lo mismo, debe ser absolutamente independiente y fiscalizadora de un servicio como el que aquí se está proponiendo.

La mirada de nuestra propuesta está dada en la intervención en conflictos familiares en los que, si bien es cierto hay un componente de derechos humanos, el conflicto no es con el Estado o con situaciones de abuso de poder institucional. Todo esto es sin perjuicio del deber que tendrían ambas instituciones de coordinarse y alimentarse mutuamente de criterios y conocimientos.

COORDINACIÓN NACIONAL DE REPRESENTACIÓN

La función de la Coordinación Nacional debería ser:

- Ejercer la jefatura y coordinación de las Coordinaciones Regionales.
- Ejecutar las acciones tendientes a la comunicación e intercambio de los criterios técnicos aplicados en las diversas regiones y territorios.
- Promover a nivel nacional la participación de instituciones que estén en condiciones de ofrecer servicios como Unidad Territorial de Representación y servicios jurídicos con profesionales abogados.
- Determinar los territorios en que es posible la constitución de Unidades Territoriales de Representación externas y, donde deba ejecutarse dicha función de manera directa.
- Administrar y coordinar toda la actividad de las diversas unidades y entidades involucradas.

Junto al coordinador nacional debería haber un equipo de profesionales de apoyo en la administración y la gestión, pero debe tenerse en cuenta que el centro de gravedad está ubicado más bien en las regiones, por lo tanto, este equipo no requeriría ser muy numeroso.

Los funcionarios que deberían formar la Coordinación Nacional de Representación serían:

- Coordinador Nacional de Representación.
- Administrador: Profesional del área de la administración.
- Asesores de gestión: Profesionales de las áreas jurídica y de la administración pública.
- Apoyo administrativo y secretaría.

COORDINACIÓN REGIONAL DE REPRESENTACIÓN

La Coordinación Regional de Representación tendría las siguientes funciones:

- Ejercer el control funcionario de las Unidades Territoriales que ejecuten directamente esta función.
- Seleccionar la admisión y evaluar el desempeño de las instituciones externas que se incorporen al sistema de representación.
- Ejercer la administración material del servicio.
- Convocar al Consejo Técnico Regional.
- Ejercer la jefatura de los funcionarios de la región.
- Promover las acciones necesarias para el desarrollo técnico de los profesionales que participen del sistema de representación, según se vaya determinando junto con el Consejo Técnico Regional.
- Promover a nivel regional la participación de instituciones que ofrezcan los servicios propios de las Unidades Territoriales y, los servicios jurídicos con profesionales abogados que estén interesados en participar del sistema.

Los funcionarios que componen esta Dirección deberían tener un perfil mucho más operativo:

- Coordinador Regional: Profesional de perfil técnico con especialización y experiencia en el área.
- Administrador: Profesional del área de la administración.
- Profesional de apoyo a la gestión.
- Apoyo administrativo y secretaría.

CONSEJO TÉCNICO REGIONAL

Todas las unidades de esta institución deben tener vinculación con un Consejo Técnico conformado por profesionales de las áreas psicológica, jurídica y social, que no pertenezcan necesariamente al servicio, pero si tener experiencia en el área. Este Consejo Técnico Regional tiene la función de efectuar la reflexión y dictar las pautas técnicas que permitan, dentro de los marcos de autonomía de cada profesional, la existencia de un actuar suficientemente equivalente, de manera de evitar la aplicación de criterios excesivamente desiguales, o bien, la personalización del servicio en función de la visión de cada profesional a cargo.

El Consejo Técnico Regional es convocado por la Dirección Regional y deberá sesionar al menos tres veces en el año. El consejo está integrado por:

- SEREMI de Desarrollo Social (Preside).
- Un juez de familia.
- Un abogado que se desempeñe como representante de niños ante tribunales.
- Un psicólogo de la red de salud.

- Un trabajador social de la CAJ.
- Un profesional del área designado por el SEREMI de Desarrollo Social.
- Un profesional de Unidad Territorial de Representación elegido por sus pares.

FUNCIONES DEL CONSEJO TÉCNICO REGIONAL:

- Establecer y revisar los criterios de complejidad de las causas para efectos de decidir el tipo de intervención a realizar, y especialmente la necesidad de requerir el concurso de un abogado que represente los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Evaluar la aplicación de los criterios establecidos por el propio consejo.
- Evaluar el estado general de la representación judicial de niños, niñas y adolescentes ante Tribunales de Familia.
- Establecer las conductas consideradas como buenas prácticas y estimularlas a través de coloquios, seminarios, manuales, y estableciéndolas como criterios de evaluación.

UNIDADES TERRITORIALES DE REPRESENTACIÓN

Las Unidades Territoriales de Representación son las que estarán en el centro del sistema. Estas unidades podrán ser ejecutadas directamente por el servicio a cargo de las Coordinaciones Regionales, o bien, por corporaciones o fundaciones que estén en condiciones de asumir esta tarea con recursos propios, regionales o licitados (eventualmente) si la respectiva coordinación y Consejo Técnico Regional estima que es más apropiado licitar el presupuesto en lugar de ejecutarlo directamente.

En el caso que la Unidad Territorial ejecute directamente, la Coordinación Regional ejercerá una jefatura directa. En el caso de las que sean externas, la evaluación de su desempeño y la incorporación y su permanencia serán evaluadas por el Consejo Técnico Regional. De esta forma existiría una forma de controlar la aplicación de las que sean consideradas buenas prácticas por dicho consejo.

INSTITUCIONES QUE PROVEEN DEL SERVICIO DE REPRESENTACIÓN LETRADA

Estas instituciones ya existen en la actualidad y operan de manera inorgánica. Uno de los objetivos de la creación de este Sistema de Representación es la articulación u organización de los esfuerzos de todas esas instituciones públicas, fundaciones, universidades y otras.

Las instituciones proveerán de abogados litigantes que recibirán las respectivas indicaciones de la Unidad Territorial de Representación, que definirá los objetivos y se coordinará con el abogado para construir el caso, decidir líneas de intervención jurídica, y conseguir y preparar los medios probatorios.

DESCRIPCIÓN DE LAS UNIDADES TERRITORIALES DE REPRESENTACIÓN

Unidad básica: Territorio jurisdiccional

Cada territorio jurisdiccional o agrupación de territorios jurisdiccionales debe tener una Unidad Territorial con el número de profesionales adecuado a las características geográficas considerando:

- Población del territorio.
- Extensión del territorio.
- Distancia a los territorios vecinos.

FUNCIONES DE LAS UNIDADES TERRITORIALES DE REPRESENTACIÓN

Antes de desarrollar este punto -y como ya se dijo- es necesario aclarar que estas Unidades no tendrían la función de realizar intervenciones psico-sociales o acciones terapéuticas respecto de los niños ni de sus familias. Esta función seguirá siendo efectuada por la misma institucionalidad existente.

La Unidad Territorial de Representación debería asumir la representación de los niños que se vean involucrados en todos los juicios seguidos ante Juzgados de Familia en las siguientes materias:

- Violencia Intrafamiliar, cuando hay menores de edad que son parte.
- Medidas de protección.
- Cuidado personal.
- Relación directa y regular.
- Nombroamiento de guardador.
- Autorización para salir del país.
- Adopción.
- Autorización para enajenar.
- Otros (casos en los que excepcionalmente hay intereses de niños en juego).

FORMAS DE INTERVENCIÓN DE LAS UNIDADES TERRITORIALES DE REPRESENTACIÓN

La forma de intervención de los profesionales pertenecientes a estas unidades implica un cambio del paradigma de representación judicial del derecho chileno. Lo que estamos proponiendo es una reforma que permita una representación judicial de terceros, efectuada por profesionales no abogados. Esto es posible en consideración de algunas circunstancias:

- Esta forma de representación sólo operaría en casos de menor complejidad.
- Actualmente ya existe una figura parecida, por cuanto en causas proteccionales y de V.I.F. se puede ver la comparecencia de psicólogos y trabajadores sociales que intervienen en audiencias o por escrito, formulando algunas peticiones y obteniendo resoluciones judiciales en respuesta a ellas.

La Unidad Territorial de Representación podrá intervenir con diversas intensidades, según sea el caso:

a) Casos de baja complejidad: Emitir un informe sobre los antecedentes judiciales y mantener un seguimiento judicial electrónico. El contacto domiciliario sólo se realizará en caso de ser necesario.

b) Casos de media y alta complejidad:

- Tomar contacto con la familia y con los niños para hacer informes o peticiones en el marco del proceso, según sea la necesidad de resguardar el interés superior de los niños.
- Hacer un seguimiento próximo de la familia.
- Explorar y proponer soluciones colaborativas de la situación.
- Transmitir la voluntad manifiesta de los niños y opinar sobre su autonomía y capacidad de decisión en concreto.

- Requerir la participación de un abogado en caso de ser necesario.
- Decidir o transmitir la voluntad del niño para ejercer su derecho a ser oído por el juez.

c) En todos los casos y en cualquier momento del proceso, la institución encargada o el juez podrán requerir de la participación de un abogado que represente a los niños.

ACCIONES DE LOS PROFESIONALES DE LAS UNIDADES TERRITORIALES DE REPRESENTACIÓN CUANDO EXISTA ABOGADO DESIGNADO EN EL PROCESO

- Establecer objetivos y líneas de acción para cada caso en el que deba intervenir.
- Proveer de directrices al abogado y cooperar en la estructuración de la teoría del caso.
- Dar a conocer la voluntad del niño, niña o adolescente en caso de que esta exista, y evaluar el grado de autonomía de estos.
- Sugerir medios probatorios y colaborar en la consecución de ellos.
- Cooperar en la búsqueda de soluciones colaborativas que sean de beneficio para los niños.
- Decidir si es necesaria una entrevista del niño con el abogado y facilitarla en caso afirmativo.

PROFESIONALES QUE INTEGRAN LA FUNCIÓN OPERATIVA DE LA INSTITUCIÓN ENCARGADA

- Profesional trabajador social.
- Profesional psicólogo.
- Funcionaria o funcionario de apoyo administrativo y recepción.
- Profesional de apoyo en servicios y chofer.

INSTITUCIONES QUE PROVEEN EL SERVICIO DE REPRESENTACIÓN LETRADA

Los abogados que sean requeridos por las Unidades Territoriales de Representación continuarán siendo, como es hasta la fecha, parte de diversas instituciones públicas y privadas en las que participan. Esta forma de articular a varios actores tiene las siguientes ventajas:

- a) Mantiene una diversidad de enfoques y aportes sobre la problemática de manera de facilitar la permanente reflexión y actualización de las formas de intervenir, especialmente si hay universidades participando.
- b) Evita la formación de una institucionalidad rígida y vertical, que podría generar una visión del tratamiento de la infancia que respondiera a criterios sostenidos por un grupo pequeño que controle el servicio y que ejerza jefatura sobre la totalidad de los abogados.
- c) Permite una flexibilidad financiera, pues se podría recurrir a las diversas fuentes de recursos que cada institución obtenga.

PERFIL PROFESIONAL DEL ABOGADO

El profesional que participe de la representación judicial de niños, niñas y adolescentes requiere de un relevante grado de especialización, dado lo sensible del área de trabajo. Sin embargo, la posibilidad de contar con suficientes abogados con la experiencia requerida y la capacidad de financiarlos, presumiblemente, sea insuficiente. Dado esto, no puede exigirse un estándar muy elevado; aunque, de todos modos, la articulación del abogado con los profesionales de la institución encargada puede suplir en gran medida las falencias técnicas que se presenten.

Los requisitos para servir en este sistema de representación serán los siguientes:

- a) Tener título de abogado.
- b) Tener dos años de experiencia como patrocinante de causas de familia o representante judicial de niños, niñas y adolescentes en cualquier materia, o bien, un post título o diplomado en el área.
- c) No tener condenas por delitos que resulten un impedimento para el cargo.

INSTITUCIONES PROVEEDORAS DEL SERVICIO JURÍDICO

El servicio de representación jurídica se proveerá por las mismas instituciones públicas y privadas que hoy lo hacen, pero además, se incentivará a la participación de otras, considerando la necesidad de garantizar la cobertura en volumen y además en la extensión territorial. Las instituciones que se espera participen son, a modo de ejemplo:

- Corporación de Asistencia Judicial.
- Fundación Pro Bono.
- Fundación FIDEF.
- Otras fundaciones.
- Universidades a través de sus Clínicas Jurídicas u otros programas.
- Corporaciones que ejecuten fondos públicos licitados.
- Municipalidades.

INCENTIVOS PARA LA PARTICIPACIÓN

Si bien es cierto que la cobertura de la representación estará dada por las Unidades Territoriales de Representación, la provisión de abogados debe asegurar una adecuada presencia en aquellos procesos de mayor complejidad, por eso será necesario un régimen de incentivos suficientes que permitan asegurar esta situación. El que esté a cargo de articular estos incentivos debe ser el director regional y el coordinador nacional. Los incentivos deben ser apropiados para cada territorio, entendiendo que en algunos de ellos es mucho más complejo comprometer la participación de instituciones en este servicio.

Posibles incentivos:

- Puntaje para acreditación en Vinculación con el Medio para las universidades. Este puntaje puede ser mucho mayor para el caso de ejecutar programas en territorios distintos a aquellos en los que se encuentran sus sedes.
- Puntaje para la licitación de la ejecución de programas de la red SENAME.
- Posibilidad de concursar en fondos regionales.

VENTAJAS DE ESTA FORMA DE DOBLE ARTICULACIÓN

En la cobertura

Se aumenta la cobertura, porque se asegura la presencia de algún profesional a cargo de representar a los niños en el proceso. En algunos casos podría haber una mayor participación de representación letrada, y en otras tal vez sólo haya una representación de profesionales del área psico- social, pero en uno y otro caso el niño no estará solo frente al proceso y a los demás intervinientes.

Por otra parte, también se aumenta la capacidad de representación letrada en vista de que, al separar funciones, el abogado puede gestionar un número mucho mayor de causas, descansando en la institución encargada del seguimiento próximo. Así evita que tenga que dividir el tiempo entre las comparecencias judiciales, las entrevistas con niños y el seguimiento del caso a nivel familiar.

En las intervenciones profesionales

Se pone al niño en contacto con profesionales especializados del área psico-social en todos los casos.

Se aumentan las posibilidades de producción de prueba autónoma por parte de los niños, debido al trabajo especializado de los profesionales de las Unidades Territoriales de Representación, al seguimiento que procurarán la entrega y la coordinación de éstas con el abogado que los represente.

Se reduce la necesidad de que el abogado asuma labores para las que no está profesionalmente capacitado como son, principalmente, las entrevistas con los niños.

Se uniforman las intervenciones profesionales en el campo judicial, ya que independiente de la institución que provea el abogado o el enfoque que este tenga del ejercicio de la representación, la Unidad Territorial que estará encargada del seguimiento ejercerá naturalmente una homologación de los criterios generales, al ser estos quienes impartan o convengan las instrucciones al abogado, entendiéndose que existe un consejo técnico regional que evita la creación de espacios de poder, función sujeta al criterio de un jefe de una unidad menor.

Número de profesionales requeridos, unidades territoriales de representación y remuneraciones

El tamaño funcional y el costo de este sistema variarán según su implementación y luego según las posibilidades de las Coordinaciones Regionales de incorporar a instituciones que tengan la capacidad autónoma de levantar recursos o de utilizar recursos propios.

En esta etapa de propuesta no se busca una determinación exacta del costo del programa a ejecutar, sino más bien aproximarse a un modelo que permita visualizar necesidades de personal, de administración y financieras, de modo tal que sea posible avanzar en la decisión de pasar a una etapa posterior de estudio. Por el momento, se necesita determinar:

- Estimación de remuneraciones, la que se propone en base a funcionarios de otros servicios de función similar.
- Estimación de número de profesionales. Se propone en Anexo un esquema para calcular volumen posible de trabajo y capacidad estimada de trabajo por profesional.
- Estimación de otros costos.

En Anexo se presenta una propuesta de esquema de estimación de estos elementos.

ÁREAS DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

La implementación de una política pública como esta requiere de algunas nuevas leyes y la modificación de otras, pues se está creando una institución que necesita de un patrimonio y una orgánica que sea estable en el tiempo, dado que la necesidad que aquí se intenta resolver es un asunto de derechos fundamentales comprometidos por el Estado de Chile que no pueden quedar sujetos a una decisión menor que revoque esta política.

A continuación, se indican las áreas en las que se requeriría alguna actividad legislativa al momento de

implementar una política como esta.

Normas sobre representación judicial

- Código de Procedimiento Civil.
- Ley 18.120 de Comparecencia en Juicio.

Es requerida una modificación de la ley en cuanto al paradigma de representación judicial. Las dos formas generales de comparecencia en juicio de nuestro derecho procesal consisten en la comparecencia letrada y la comparecencia personal, vale decir, alguien que no siendo abogado actúa por sí mismo en el proceso. En principio, no es posible la representación judicial por un tercero no abogado que intervenga en el proceso con derecho de petición.

De todas formas, hay que hacer algunas precisiones. Actualmente, existen diversas situaciones en las que en el proceso interviene un profesional no abogado, ejerciendo una actividad que de algún modo podría asemejarse a la de una institución. Lo que este mismo equipo de investigación ha podido observar en la actividad de la Clínica Jurídica de la USS, es que en procedimientos protectores es común ver a psicólogos, trabajadores sociales, enfermeras, profesores y técnicos del área de la salud interviniendo de forma oral o escrita en los procesos en representación de las instituciones a las que pertenecen. Estas pueden ser Oficinas de Protección de Derechos, CESFAM, colegios o diversos programas de la red SENAME como los Programas de Prevención Focalizada o Programas de Reparación de Maltrato.

Lo que esta propuesta requiere es cierta facultad de petición en el proceso, aun cuando más limitada que el *ius postulandi* general, pero formalmente reconocido en la ley para el caso de niños partícipes de procesos judiciales como los que hemos referido en este trabajo.

Normas sobre procedimiento

- Ley 19.968 de Tribunales de Familia.

La ley de Tribunales de Familia establece también los procedimientos que se siguen ante ellos, los que lógicamente requerirían de modificaciones en su terminología y en sus normas sobre representación de niños, niñas y adolescentes, adicionando a la figura del curador ad litem la de estos otros representantes no abogados que podrían actuar.

Del mismo modo, habría que regular la relación entre los profesionales psico-sociales y el abogado interviniente, pues habría una posible superposición de facultades toda vez que todos estarían en situación de ser representantes de los niños.

Normas orgánicas

- Ley 21.150 del Ministerio de Desarrollo Social y Familia (en caso de ser ésta su sede).
- Ley que crea el Sistema de Representación Judicial de Niños, Niñas y Adolescentes.

El sistema de representación judicial de niños, niñas y adolescentes debe establecerse de manera permanente

como una estructura, dada su calidad de institución garante de los derechos humanos. Por otra parte, existe un presupuesto que, si bien no es elevado, de todos modos requiere de estructuras bien organizadas para su administración y control. Por lo mismo, debería crearse el sistema de representación por ley, estableciendo funciones y facultades funcionarias.

Del mismo modo, en caso de establecerse como sede de esta institucionalidad al Ministerio de Desarrollo Social y Familia u otra estructura superior de la administración del Estado, deberá modificarse su ley orgánica para incluir estas nuevas funciones.

REFLEXIÓN FINAL SOBRE LA PROPUESTA Y OPINIONES DE EXPERTOS

Durante la última fase del presente trabajo, una vez que la propuesta fue elaborada como hipótesis, se realizaron siete diálogos referenciales con expertos provenientes de diversas áreas, pero todos ellos con participación en la toma de decisiones en el campo de los procesos con niños, niñas y adolescentes. En estos diálogos se expuso la propuesta al entrevistado para luego requerir su opinión general y sobre temas específicos.

Cada uno de los referentes fue elegido por su perfil profesional, experiencia en cargos o espacios de toma de decisiones y, experiencia específica en el área de la infancia y adolescencia.

a) Confirmación de la existencia del problema

Pese a que no era el punto central de los diálogos, la existencia del problema acerca de la representación judicial de niños continuó siendo afirmada. Se señala reiteradamente la existencia de una desigualdad en la representación y una inequidad en las intervenciones profesionales como la base del problema de representación y el punto que debe ser abordado en una solución. “Creo que el problema de la desigualdad en la representación de NNA es evidente en base a los datos cuanti y cualitativos. La representación especializada no se está dando a todos los niños, y en aquellos casos en que se otorga o es adecuada, en cuanto a presupuesto o profesionales. Lo anterior lo veo en atención a mi experiencia. Hay programas en que la representación jurídica no llega, incluso en que de entrada el juez no la entrega o bien, que en atención al territorio geográfico no llega”. “Existen NNA representados, pero las representaciones son muy distintas en las intervenciones, enfoques, calidad, etc. Al no existir norma estamos expuestos a una desigualdad” (Abogado PRM L. Cortés).

También puede advertirse que el problema pasa por la falta de relevancia política de este tema, pues en general los asuntos de infancia han tenido una mirada desde los sub tópicos de prevención del delito y de la vulneración de derechos, que son los temas más urgentes, pero la participación en procesos judiciales sigue siendo una dificultad. “En el área de la justicia de familia, siempre va a ser un problema (la falta de representación judicial) debido a que el Estado no se ha convencido de la importancia que tiene el niño dentro del proceso. No existe actualmente una política o mecanismo que otorgue relevancia a la participación del niño en el proceso” (Defensor Penal Juvenil, J.P. González).

b) Pertinencia técnica de la propuesta

La propuesta efectuada en este informe debe ser considerada en cuanto tiene la posibilidad de reducir o eliminar una brecha existente al día de hoy en la cobertura y en las intervenciones. Asimismo, se efectúa una tecnificación de la relación entre el niño y su representante en vista de que, de manera exclusiva o en conjunto con el abogado, esta relación es asumida por un profesional del área psico-social.

“Esta propuesta a mí me parece interesante porque los proyectos que han sido exitosos son aquellos que parten

desde el sujeto de atención. Por ejemplo, los programas de representación jurídica son programas integrales, no universales; cuentan con profesionales que tienen formación en infancia o adolescencia, y se refiere a la proposición de que psicólogos y trabajadores sociales sean representantes de los niños. (Abogado PRM, L. Cortés)”.

Por su parte, desde el Poder Judicial también se valora una estructura basada en profesionales psicosociales con participación de abogados. “La figura parece ideal; es una estructura que mejoraría sustancialmente la situación actual de la representación judicial de los niños en Chile, sin embargo, esto sería así, sólo si se logra definir con mucha claridad cuáles serían las funciones y formas de relación entre profesionales diversos que podrían tener miradas divergentes o duplicar acciones”, (Consejero Técnico, Cristián Núñez).

También la pertinencia técnica de la propuesta pasa por la institucionalización de la actividad, permitiendo de esa manera la aplicación de estándares y de garantías en la cobertura y en la calidad de las intervenciones. “Debería existir una instancia que tienda a “uniformar” las intervenciones del niño y de su “representante jurídico” o de quien corresponda representar sus intereses dentro del proceso, a través de instancias formativas, capacitaciones, jornadas y seminarios, donde se realicen reflexiones en torno al rol y se acuerden y confeccionen manuales de buenas prácticas, etc. de manera que exista consenso (ojalá nacional) sobre cuáles son las prácticas y actuaciones mínimas que debiera realizar un curador ad litem”, (Defensor Penal Juvenil, J.P. González).

Como se ha visto más arriba, el cambio de paradigma de representación letrada a una representación efectuada por profesionales del área psico-social ha tenido experiencias internacionales, con lo que podríamos afirmar que es también una alternativa estructural que puede seguirse e incorporarse en la propuesta.

c) Viabilidad de la propuesta

Respecto de la viabilidad de una propuesta de esta clase, el punto que era necesario despejar era respecto a la pertinencia política y a la capacidad que podía existir de conseguir un presupuesto suficiente para financiar la creación de esta institucionalidad.

Sobre el particular, hubo especiales prevenciones en los dos entrevistados cuya opinión política provenía de la experiencia en cargos de gobierno (A. Prado, J. Abedrapo). En ambos casos se señaló la dificultad que existiría en solicitar y obtener un presupuesto para una actividad relacionada con justicia, frente a otras necesidades del sector como el aumento de dotación o infraestructura del Poder Judicial. Posiblemente, según nuestros referentes, la pregunta que habría que superar sería aquella que responda por qué es preferible invertir en un sistema de representación y no en mejorar los sistemas, dotaciones e infraestructura del Poder Judicial.

Dada esta prevención, se observa la necesidad de establecer una medición cuantitativa acerca de cuáles son las ganancias en el tiempo de duración de los procesos cuando intervienen curadores ad litem con un ejercicio suficiente en cuanto a calidad, respecto de las causas que no tienen representante. Por esa vía, tal vez, sería posible justificar la conveniencia para el sistema de que exista representación judicial de los niños, niñas y adolescentes. Esto sin mencionar que, al tratarse de un asunto de derechos humanos, la rentabilidad de la satisfacción de estándares de cumplimiento es de por sí una justificación.

“Como política pública esta propuesta parece muy procedente, es pertinente y tiene fundamento. Es un área no regulada por el derecho de familia y sería importante poder contar con una institucionalidad de esta naturaleza. Mi única observación es la escala de prioridades legislativas y presupuestarias. Hoy en día se observa

una falencia en el número de operadores en el Poder Judicial y todo el sistema legal, que posiblemente tenga un escalón más prioritario como área de inversión”.

“Si el costo fuera \$2.000.0000.000 podría ser una inversión razonable como política nacional. La única complejidad es que vaya a ser capaz de ser elegida antes que otras necesidades que son más visibles. La política como está planteada se ve como una inversión de gran impacto en un área sensible, que beneficia a personas más débiles y que mejoraría incluso las dinámicas judiciales” (Ex Subsecretario de Gobierno, A. Prado).

“(…) es difícil pensar que algún tomador de decisiones pueda optar por entregar recursos en esta área específica, tomando en consideración la actual situación del país respecto a las demandas sociales. Sin embargo, si se lograra incluir el tema más bien como inequidad social respecto de los niños, tal vez sería social y políticamente más factible su puesta en marcha” (Cientista Político, J. Abedrapo).

d) Cambio de paradigma en el abordaje de la intervención jurídica de familia

Finalmente, más allá de los aspectos económicos e institucionales que implicarían una propuesta como esta, lo que está en el eje del cambio es la comprensión de que el conflicto de familia, aun de aquel que es jurídico, tiene una base bio-psico-social. Por esa razón, es indispensable que en conjunto con los profesionales propios del derecho como los abogados, exista una mirada más específica de aquellas otras profesiones que pueden complementar el esquema de conflicto que va más allá de la pretensión jurídica. Los conflictos no se dirimirán del todo con una sentencia judicial si ésta no incorpora todos los elementos bio-psico-sociales que están involucrados.

Esta complejidad fue vista en la reforma a la justicia de familia, con la incorporación del consejero técnico junto al juez. Sin embargo, desde entonces (2005) hasta ahora, la consideración como sujeto procesal de los niños, niñas y adolescentes, es mayor y más exigente como para permanecer en el estado que fue concebido en la Ley 19.968.

Así lo afirma el consejero técnico C. Núñez: “Es indispensable que una estructura así tenga su fundamento en la génesis bio-psico-social de todos los conflictos familiares. El foco está en esos componentes, al que se agrega el jurídico, pero manteniendo lo otro en toda la base. El trabajo que se realice debe tener permanentemente ese foco bio-psico-social. También un sistema así debería incorporar la sub especialización de las curadurías, logrando tener abogados expertos en diversas clases de conflictos judicializados”, (C. Núñez).

CONCLUSIONES

El trabajo tenía como finalidad generar una base empírica que pudiera fundamentar una propuesta de política pública para abordar el problema planteado, en este caso, la cobertura y la calidad de las intervenciones profesionales en la representación judicial de niños, niñas y adolescentes en procesos seguidos ante Juzgados de Familia.

Es necesario señalar que el equipo de trabajo que se dedicó a desarrollar este proyecto tenía amplias reflexiones previas, emanadas de su trabajo como representantes de NNA junto con estudiantes de quinto año de la Carrera de Derecho de la Universidad San Sebastián. En este ejercicio profesional-docente, se ha podido

apreciar largamente la existencia de varios problemas que han surgido del crecimiento de una actividad que no ha sido planificada ni orgánica, sino que más bien ha surgido del interés de jueces de algunos tribunales junto a abogados e instituciones que han actuado fortaleciendo los derechos procesales de los niños, pero sin una coordinación o sistema, o al menos norma jurídica que regule los límites de esta actividad.

Esta experiencia fue la que se quiso contrastar con otras opiniones y otros elementos que pudieran hacer trascender la visión de cuatro docentes, más allá de su propia mirada profesional y académica. Se buscó el contrapunto dado por otros profesionales de funciones afines, y también desde otras perspectivas del mismo problema que podían dar la mirada: jueces, consejeros técnicos o profesionales de la red SENAME, entre otros. Así también se buscó la opinión de profesionales que se desenvuelven en el campo de la política o de Carabineros, de manera de poder comprender la propuesta formulada a la luz de la lógica de quienes toman decisiones.

De todo este ejercicio se pueden sacar varias conclusiones e incorporarlas dentro de una estructura nueva que se configura como una propuesta de política pública.

a) Profesionalización. Actualmente no existe un sistema orgánico de representación de niños, niñas y adolescentes en los procesos de familia. Hemos visto que la ley es bastante limitada en cuanto a que sólo faculta al juez a designar un abogado, recurriendo a una figura jurídica que tiene origen en el derecho patrimonial como es el curador ad litem, sin crear una figura especial para la representación. Además, encarga a instituciones inexistentes la tarea de ejercer dicha representación, a excepción de la Corporación de Asistencia Judicial, que si bien en sus inicios no estaba preparada para recibir tal tarea, con los años se adaptó. Aun así, su focalización dista bastante de la cobertura universal.

b) La cobertura de la representación es insuficiente. Además de la falta de sistematicidad de la actividad de representación judicial, se debe agregar que su capacidad no otorga toda la cobertura que es necesaria. Si bien es cierto no se pudo contar con la cuantificación exacta de la cobertura actual de la representación de niños, niñas y adolescentes, sí se puede establecer que es de opinión general que existen demasiados juicios que no cuentan con un representante de los niños. Hemos visto que el campo sobre el que habría que extender la cobertura de la representación corresponde sólo a un 26,6% de los ingresos totales, lo que presenta una cifra que podría resultar alcanzable con un sistema capaz de generar una mirada general sobre todas las causas, y más especial sobre aquellas que presentan más riesgos.

c) Diferencias en las intervenciones profesionales. La falta de organicidad de la actividad de representación judicial de niños ha provocado que la forma de intervenir de los profesionales presente diferencias sustanciales e impacten favorable o desfavorablemente en el niño. Esta ha sido una voz unánime en los entrevistados: no se encuentran en nuestra legislación ni en las formas de trabajo utilizadas, instancias de control de la calidad de la representación o al menos de la homologación de estándares o criterios mínimos que fijen el marco de la intervención profesional. Así lo mostró también toda la legislación revisada.

d) Es posible cambiar el paradigma de la representación hacia profesiones técnicamente certificados para el trato con niños. Hemos visto que nuestra legislación ha mantenido un paradigma rígido de representación letrada para los niños, basado probablemente en que la representación de intereses patrimoniales presentaba pocas diferencias técnicas, en principio, entre lo que se requería para un niño y para un adulto.

Con todo, hemos visto que las Naciones Unidas aceptan la representación hecha por profesionales del área social y que esta forma de representación ha sido recogida en sistemas y Estados como Irlanda del Norte, en Reino Unido y Estados Unidos. Este cambio de paradigma, según los referentes que hemos entrevistado, es posible y hasta favorable, pues no sólo se posibilitaría una mayor cobertura, sino que se agregarían elementos técnicos propios de profesiones que tienen especialidad de trato con infancia. Esto no es excluyente del abogado, sino que es adicional.

e) Necesidad de centralizar criterios y conveniencia de mantener su diversidad. Lo que arroja el resultado de entrevistas, diálogos con expertos, bibliografía y reflexión técnica del equipo, es que indudablemente uno de los temas más sensibles es el de la calidad y el de la fijación de un marco delimitador de las intervenciones profesionales. Hemos consignado el riesgo de que se produzcan situaciones de inequidad arbitrarias en la falta de uniformidad de criterios, lo que tiene su origen en la ausencia de normas reguladoras y la falta de coordinación en el servicio que se otorga entre las diversas instituciones.

La forma de resolver esto es siempre una cuestión difícil, pues estamos frente a la discusión sobre los conceptos de familia, libertad y dignidad. Esos son siempre conceptos complejos que tienen en la base visiones de mundo que están en permanente debate. En las entrevistas y diálogos este fue un punto bastante debatido. En nuestra propuesta optamos por mantener una diversidad de visiones que vayan enriqueciendo las perspectivas que existen, pero con una coordinación que tenga la capacidad de establecer marcos y algunos controles sobre lo que se está haciendo, además de promover el desarrollo de la disciplina en general.

De esta manera, llegamos a la propuesta en la que se buscó crear coordinaciones que permitieran y estimularan el fortalecimiento de un tramado institucional que sea capaz de aportar con diversas visiones, sin transformar la representación judicial en una actividad mecánica o estandarizada que desconozca la infinita complejidad de la conducta humana, más aun cuando se mira bajo el prisma de la justicia al alero de la institucionalidad del estado de derecho.

La mirada sobre la infancia y adolescencia ha tenido algunos avances en la última década, al menos en la agenda política y en alguna menor medida en lo institucional, pero no cabe duda que existen muchas áreas en las que se necesitan mejores estructuras y prácticas que garanticen a los niños poder vivir y desarrollarse con pleno ejercicio de sus derechos, aun cuando los entornos familiares se encuentren quebrados o bajo conflictos crónicos que requieran de la intervención de diversos profesionales o de un juez.

Una mejor relación de niños, niñas y adolescentes con los procesos de familia desembocará en una justicia de familia que procure soluciones más justas e integrales, lo que finalmente también es una fortaleza para toda la sociedad chilena.

BIBLIOGRAFÍA

Understanding Child Welfare and the Courts, (Child Welfare Information Gateway, 2016).

UNICEF, "Ante todo son niños: Proteger a los niños y las niñas en tránsito contra la violencia, el abuso y la explotación", documento (s/fecha).

ONU, Observación N° 12 del Comité de Derechos del Niño de 25 de mayo de 2009.

ALSTON, Philip y GILMOUR-WALSH, Bridget, "El interés superior del niño Hacia una síntesis de los Derechos del Niño y de los Valores Culturales", (ed. por Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999).

BUSTOS, Andrea, "La representación judicial de los niños en los procedimientos protectores", (Santiago, UDP, 2019).

CAMPOY CERVERA, Ignacio, "La fundamentación de los derechos de los niños modelos de reconocimiento y protección", (Dyckinson, Madrid, 2006).

CILLERO BRUÑOL, Miguel, "El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", (disponible en http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf)

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑOS, "Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial", documento, 29 de mayo de 2013.

CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA, "Orientaciones para la intervención familiar con niños y niñas institucionalizados", Documento (2017).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos".

COUSO, Sergio, "El Niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía Progresiva y Derecho a ser Oído", en Revista de Derechos del Niño n° 3 y 4 (2006) 145 – 166.

COUTURE, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", (Santiago, Thomson Reuters, 2010) p. 139.

DICKSON, Brice, and GORMALLY, Brian, "Human Rights in Northern Ireland. Committee on the Administration of Justice", (Hart Publishing, Oxford, 2015).

ESPEJO YAKSIC, Nicolás y LATHROP GÓMEZ, Fabiola, "Hacia un rediseño normativo del sistema de protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile", en Serie Los derechos de los niños, una orientación y un límite, N° 2 (UNICEF, 2015).

FANLO, Isabel, "Derecho de los niños. Una contribución teórica", (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, México D.F., 2004).

FERNÁNDEZ ESPINOZA, William, "La Autonomía Progresiva del Niño y su participación en el Proceso Judicial" en Vox Juris 34, 2, (2017) 171 – 189.

FUENTES MAUREIRA, Claudio, "Los dilemas del Juez de Familia", en Revista chilena de Derecho vol. 42, n°3 (2015) 935 – 965.

GALLEGOS FUENTES Marcelo y otros, "Derechos del niño y sistemas residenciales en Chile: Representaciones sociales de adultos cuidadores", en Psicoperspectivas, Vol. 17 n° 2 (2018) 1 – 12.

GRUPO DE TRABAJO "NIÑEZ" EQUIPO PSICOLOGÍA Y EDUCACIÓN, "Conceptualizaciones de la Niñez desde la lectura de las Políticas Públicas en Infancia", en Revista de Psicología Vol. XV, N°2, (2006) 49 – 56.

GUTIÉRREZ, Rosa María; VARGAS, María Cristina y ROCHA, Emerson, "Curadores ad litem, evolución o retroceso en las reformas procesales de Colombia y el mundo", en Justicia Juris, Vol. 10, n° 2 (2014) 95 – 103.

KILKELLY, Ursula, "The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child", en Human Rights Quarterly, 23(2) (2001) 308 – 326.

LATHROP GÓMEZ, Fabiola, "La Protección Especial de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en el Derecho Chileno", en Revista Chilena de Derecho Privado n°22 (2014) 197 – 229.

LLOBET, Valeria. "Las políticas sociales para la infancia vulnerable. Algunas reflexiones desde la Psicología, en Revista latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud [online], vol.4, n.1, (2006) 149-176.

MILLÁN, Patricio, VILLAVICENCIO, Luis, "La Representación de Niños, Niñas y Adolescentes en los procedimientos para la adopción de Medidas De Protección" en Revista de Derechos del Niño n° 1, (2002) 41 – 91.

Ministerio de Salud y Desarrollo Social, "Protocolo de procedimientos para la aplicación de Medidas de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", Documento sin fecha.

NOVELLA, Silvina, "Cuestiones problemáticas en torno a la escucha de las niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales", en Anuario de Investigaciones, Facultad de Psicología Universidad de Buenos Aires Vol. 17 (2010) 299 – 306.

PAPALIA, D. E., FELDMAN, R. D., MARTORELL, G., BERBER MORÁN, E., e VÁZQUEZ HERRERA, M. "Desarrollo humano" (D. F.: McGraw-Hill Interamericana, México, 2012).

PINTO, Jimena, "El Niño: Sujeto de Derechos Procesales en la Justicia de Familia. El Derecho a ser oído en Chile, (Santiago, Hammurabi, 2019).

PIÑA, Elsa y LARA, Gabriela (Coordinadoras), "Protección a la Infancia Vulnerada en Chile: la gran deuda pendiente. Propuestas desde la UC", en Temas de la Agenda Pública, Año 12, N° 101, (2017) 3 – 19.

POSCH, Christian, "Directrices sobre las medidas alternativas de cuidado de los niños: un marco de Naciones Unidas", (Aldeas Infantiles SOS, Innsbruck, 2009).

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac y PINOCHET OLAVE, Ruperto, "El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos Del Niño y su configuración en el Derecho Civil Chileno.

REA-GRANADOS, Sergio, "Evolución del Derecho Internacional sobre la Infancia" en Revista Colombiana de Derecho Internacional, (2016) 147 – 192.

SANTA MARÍA PÉREZ, María Luisa, "La delimitación del interés superior del niño ante una medida de protección institucional", Tesis doctoral, Universitat Internacional de Catalunya (2017).

SENAME, "Orientaciones Técnicas Línea de Acción Centros Residenciales Modalidad Residencia de Protección para Primera Infancia (Lactantes Y Pre Escolares) con Programa de Protección Especializado Adosado (RLP PER)", documento (2016).

SENAME, "Línea de Acción Programas. Orientación Técnica. Programa Familias de Acogida Especializada con Programa de Protección Especializado FAE/PRO", documento (2015).

TELLO ESCOBAR, "El Defensor del Niño: ¿una institución eficaz para la promoción y protección de los derechos de Niños y Niñas?" en Revista de Derechos del Niño n° 3 y 4 (2006) 83 – 141.

VARGAS PAVEZ, Macarena, "Diagnóstico de los mecanismos de protección de los derechos a la Educación y Salud de Niños, Niñas Y Adolescentes", en Revista de Derechos del Niño n° 3 y 4 (2006) 11 – 81.

PROPUESTA N°5

Políticas sobre representación judicial de niños, niñas y adolescentes en procesos de familia. Cobertura e intervenciones profesionales.

MARCO JURÍDICO DE LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El Derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes como cuestión teórica previa respecto de su representación judicial

Como se ha mencionado antes, con la suscripción por parte de Chile de la Convención de Derechos del Niño y las observaciones generales a ésta, se ha intentado establecer el marco conceptual a través del cual se debe hacer efectiva la Convención, en orden a garantizar una adecuada protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, desde la entrada en vigor de la ley que crea los Tribunales de Familia y la reforma este tipo de procedimientos del año 2005, se han recogido en alguna medida varios de los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Convención. Uno de estos derechos es, precisamente, el de todo niño a ser oído y que su opinión sea debidamente considerada o recogida, al menos al tomar la decisión por la autoridad correspondiente respecto a los asuntos que puedan afectar su vida futura.

Es importante señalar que este derecho/principio/valor se consagra como uno de los principios formativos del procedimiento de familia, imponiendo al juez de familia la obligación de tener como una consideración esencial, al momento de decidir sobre un caso, la opinión del niño (haberlo oído) y también su interés superior. Bien sabemos que este derecho del niño se encuentra consagrado en el art. 12 de la Convención. Sin embargo, ha sido entendido también como un derecho de participación de los niños. La observación general N°12 del Comité de Derechos del Niño señala que esta participación no se agota en una o dos actuaciones concretas, sino que debe entenderse como un proceso con permanencia en el tiempo. Escuchar a los niños debiese ser una parte fundamental de un sistema que protege y reconoce efectivamente sus derechos.

En efecto, primeramente debe reconocerse clara y abiertamente, sin limitación alguna, que niños, niñas y adolescentes son sujetos titulares de derechos, tanto civiles como sociales; en segundo término, alcanzar el pleno convencimiento, social y jurídico de que son seres competentes y que, en consecuencia, de acuerdo con su edad y madurez, pueden ejercerlos de manera autónoma. Tradicionalmente, la percepción que se tenía de los niños y niñas se caracterizaba por considerarlos como seres incapaces, dependientes, faltos de poder y silenciosos, políticamente hablando. Así, la intervención del mundo adulto en la vida de los niños, niñas y adolescentes a menudo se basaba en conceptos como la caridad, protección, la necesidad de aislarlos del mundo adulto y todo ello presidido por la idea de que debían ser vistos, pero no oídos. La Convención de Derechos del Niño ha desafiado esas visiones enfatizando la dignidad de la infancia y la adolescencia, su competencia, resiliencia y el derecho a que sus opiniones sean escuchadas y tenidas en cuenta.

Ahora bien, ¿de qué manera se ha abordado por la justicia, por un lado, y por los operadores del derecho de familia, por el otro, este principio/derecho a ser oído? Vargas y Correa señalan que este derecho del niño a ser oído y que su opinión sea debidamente tomada en cuenta se vincula estrechamente con otros dos principios consagrados en la Convención: el interés superior del niño y la autonomía progresiva. Este último principio implica que la capacidad del niño para ejercer su derecho va aumentando a medida que crece, adquiriendo de forma paulatina mayores niveles de autonomía y autoprotección. Esto quiere decir que, a medida que el menor vaya creciendo, su opinión tendrá mayor injerencia al momento de tomar una decisión por parte del juez. Sin embargo, ¿cómo debemos ponderar la edad y el desarrollo cognitivo del niño al momento de ser oído por parte de los Tribunales de Justicia? En caso de un adolescente no existe mayor duda respecto a cómo ejercer

este derecho, el problema más bien surge en aquellas oportunidades en que un infante es parte del proceso (menor de 7 años) y más aún, en aquellas circunstancias en que es un lactante.

Mason distingue tres etapas en el desarrollo de los niños que nos pueden ayudar a dilucidar el tema, a saber:

- a) Adolescencia: los jóvenes tienen el derecho a manifestar una preferencia a partir de los 14 años. Los operadores del sistema no debieran solo oír la opinión de estos, sino que “honrarla” y, a la inversa, sólo si se prueba que la preferencia expresada por el adolescente podría ser perjudicial para el mismo, desestimarla.
- b) Preadolescentes: desde los 6 años hasta la adolescencia, es decir, 14 años. En este caso debiera contarse con especialistas para oír la voz del niño, quienes serán capaces de separar su auténtica voz y/u opinión de la influencia de sus padres, por ejemplo.
- c) Primera infancia: desde los 6 años hacia abajo. En esta etapa surge el problema de cómo determinar el interés superior de niños muy pequeños y, en definitiva, cómo oírlos.

Por otra parte, Vargas y Correa consideran que uno de los riesgos de establecer un rango fijo de edad para escuchar a los niños es la rigidización en la aplicación de estos parámetros, sin considerar que los niños tienen experiencias de vida y formas de expresarse distintas, por ello hay que establecer estándares flexibles, que permitan a los operadores ponderar caso a caso las condiciones del niño.

Lathrop señala que el derecho del niño a ser oído es operativo, comprometiendo su aplicación efectiva en los procedimientos judiciales vinculados con el derecho de familia y la inspiración de reformas legislativas que guíen las interpretaciones judiciales. En ese sentido, la observación N°12 del Comité de Derechos del Niño de la ONU señala que para que el niño sea oído, deben aplicarse medidas para hacer efectivo el derecho:

- a) Preparación: el niño debe estar informado de su derecho a expresar opinión en todos los asuntos que lo afecten, sobre todo en un procedimiento judicial o administrativo y de los efectos que tendrán las opiniones que exprese; del cómo, cuándo y dónde se le escuchará y los participantes. Además, la opción de comunicar su opinión personalmente o a través de un representante.
- b) Audiencia: el contexto en que será oído el niño debe inspirar confianza; donde pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia lo escuchará y tomará en consideración su opinión. Que la audiencia tenga forma de conversación y sea efectuada en términos de confidencialidad .
- c) Evaluación de la capacidad del niño para determinar si tiene la capacidad de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente. Debe analizarse caso a caso, de ser así, su opinión debe considerarse un factor destacado en la resolución de la cuestión.
- d) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño: el encargado de tomar las decisiones debe informar al niño el resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones.
- e) Quejas, vías de recurso y desagravio: si su derecho a ser oído resulta violado, el niño debe tener la posibilidad de conocer y dirigirse a la persona competente para expresar su queja. En caso de tratarse de procedimientos judiciales y administrativos, el niño debe tener acceso a procedimientos de apelación o denuncia, los que además puedan utilizarse sin temor a sufrir violencia o castigo.

Ahora bien, como señala Ravetllat, escuchar e incluir la voz de los niños no significa apoyar acríticamente sus opiniones, sino entablar un diálogo respetuoso en el que los niños, niñas y adolescentes se integren como sujetos activos en sus comunidades.

La recepción del Derecho a Ser Oído en el Derecho Procesal de Familia

En nuestro Derecho Procesal de Familia, la participación de los niños y el ejercicio de su derecho a ser oído se reduce a cuatro alternativas: audiencia reservada, peritajes e informes diagnósticos, curador ad litem y la “no participación”. Sin perjuicio de lo anterior, para tener en cuenta la diligencia del juez y que el niño ejerza su derecho a ser oído, debe echar mano a dos factores complejos que, para habilitar el trámite, deben ser previamente valorados por el juez. En otras palabras, el juez no tiene la obligación de escuchar a un niño en todas las causas donde puedan ser afectados sus derechos. Es una valoración privativa que debe ser comprendida con ciertos matices. Ello, porque de ninguna manera le está permitido al juez a su entero capricho oír o no al niño, por el contrario, su derecho será coartado si el juez procede con arbitrariedad. Eso ocurre cuando no expone las razones para proceder de tal manera.

¿Debiese, por tanto, la ley considerar obligatorio oír al niño durante el procedimiento? Lepin considera que no, pero sí que se les confiera la posibilidad de ser escuchados. Con esta posibilidad se cumple con un estándar mínimo exigido por la Convención y no podría anularse el juicio vía casación en la forma. Si bien los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a ser oídos, el juez emplea ciertos criterios para determinar si procede que sean oídos, estos suelen ser: la materia sobre la que versa el juicio o la edad del niño, entre otros.

Presencia de un representante del niño para el proceso

Tras la aprobación de la Convención de Derechos del Niño en 1990, el Estado chileno debió adecuar su legislación y procedimientos para dar efectividad a los derechos reconocidos por la Convención, primando una mirada de enfoque de derechos, donde al niño, niña y adolescente se le reconoce como ser humano dotado de iguales derechos que un adulto.

Asimismo, en su Artículo 3 N° 1 consagra que todas las medidas adoptadas por instituciones públicas o privadas que afecten a niños, niñas y adolescentes deberán tener primordial consideración el interés superior del niño (principio rector que inunda toda la legislación de la materia). Adicionalmente, el Artículo 12 N° 2 consagra el derecho a ser oído de todo niño, niña y adolescente, “ya sea directamente o a través de un representante o de un órgano apropiado” (principio recogido en la Ley de Tribunales en el Artículo N°16, principalmente).

En este sentido, la entrada en vigor de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, consideró que en todos aquellos asuntos en que estén involucrados NNA o incapaces, el juez de familia deberá velar porque se encuentren debidamente representados. Así, el juez designará a un abogado, de una institución pública o privada, quien será curador ad litem del niño, niña o adolescente y su representación se extenderá a todas las actuaciones judiciales (Artículo N°19).

La interpretación que el Servicio Nacional de Menores le ha dado a esta norma se expresa en su nota técnica N°2, de abril de 2016, donde trata el derecho a la representación jurídica de niños, niñas y adolescentes. En este documento, se establece que la función esencial del curador ad litem es la defensa de los derechos personales y procesales de los niños, niñas y adolescentes. Él es el abogado del niño que presta una defensa técnica de este, por lo que es el profesional a cargo de elaborar la estrategia en la representación judicial del niño .

A nivel internacional aparece la misma opinión en el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas (ONU), el que, en su Observación General N°14 de 29 de mayo de 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, en el párrafo 96 señala:

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

Sin embargo, como se señaló antes, la ley sólo se limita a fijar la necesidad de la designación de un curador por parte del tribunal que esté conociendo de la causa, sin establecer o delimitar el alcance de su representación ni tampoco cuáles son las herramientas con las que cuenta para poder desempeñar fielmente su cargo. Así, por ejemplo, se señala que algunas de las facultades específicas del curador ad litem son: la representación jurídica de niños, niñas y adolescentes y el resguardo de su comparecencia judicial; la comparecencia a los actos del procedimiento (audiencias preparatorias, juicio y entrevistas con profesionales del consejo técnico, etc.); entrevista con el niño, niña o adolescente, con sus adultos responsables o con los profesionales que realizan la intervención ordenada por el tribunal; solicitar la realización de diligencias peritajes o pedir cuenta a las instituciones que no han remitido las pericias o informes solicitados, y ejercer acciones tendientes a evitar la revictimización y/o vulneración de sus derechos en los procesos judiciales, entre otros.

Relación del abogado representante con el niño, niña o adolescente representado

Respecto a la relación del niño, niña o adolescente con su curador ad litem, nuestra legislación no dice nada específico. Sí la ley de Tribunales de Familia alude a la figura del curador a propósito de las medidas de protección en su Artículo N°19, indicando lo siguiente:

Artículo 19.- Representación. En todos los asuntos de competencia de los juzgados de familia en que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes o incapaces, el juez deberá velar porque éstos se encuentren debidamente representados.

El juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, en los casos en que carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación.

La persona así designada será el curador ad litem del niño, niña, adolescente o incapaz, por el sólo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones judiciales, incluyendo el ejercicio de la acción penal prevista como un derecho de la víctima en el Artículo N°109 letra b) del Código Procesal Penal.

De la falta de designación del representante de que trata este artículo, podrán reclamar las instituciones mencionadas en el inciso segundo o cualquier persona que tenga interés en ello.

En los casos del inciso segundo del Artículo N°332 del Código Civil, aquél de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el sólo ministerio de la ley, para demandar, cobrar y percibir alimentos de quien corresponda en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de éste para actuar personalmente, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive.

Según el precepto citado y pese a que nuestro legislador pondera la necesidad de resguardar los derechos de un niño con una figura distinta a la de un abogado patrocinante convencional, no establece un marco en virtud del cual este curador del niño pueda obrar ni tampoco cuál es la relación que debe existir entre ambos. Esta situación -por tanto- deja entregado a la autonomía profesional del abogado la forma de relación con el niño y el contenido de la representación, no existiendo entonces una garantía sobre la igualdad de contenido de la representación.

La autonomía profesional en sí misma es deseable y esencial al desarrollo de cualquier disciplina, sin embargo, en este caso se presenta más bien un vacío legal, pues no existe una base teórica o doctrinaria o cualquier otro elemento u opinión con suficiente autoridad como para estimarla una referencia al momento de juzgar las actuaciones profesionales del curador ad litem, o establecer un protocolo o catálogo de buenas prácticas .

Tensiones que produce la indefinición sobre la naturaleza de la representación

Considerando que el Artículo N°19 de la Ley 19.968 contempla la representación de los derechos de niños, niñas y adolescentes en torno a la figura del curador ad litem, pero no se establece la orientación que debe tener la intervención de éste, es posible concluir una de dos alternativas:

- a) El curador ad litem no representa al niño, sino que es un interviniente autónomo de la voluntad de los niños, caso en el cual el menor no tendría un representante en el proceso que pueda hacer valer su voluntad y deseos.
- b) El curador ad litem si representa al niño, caso en el cual las únicas normas a las que se podría recurrir son aquellas relativas a la representación judicial general.

La figura legal de la representación ha sido vista por la mayoría de los autores como una ficción en virtud de la cual existen dos personas; esto es, un representante y un representado, donde el segundo obra en lugar y a nombre del primero y, por ende, sus efectos radican en el primero de ellos.

Si se aceptara este punto de vista, debería concluirse que la relación que el niño debe mantener con su curador es una relación semejante a la de una persona que encarga la gestión de sus negocios a otro, ya sea como mandante, o bien, como representante legal. Por lo tanto, podemos decir que en términos prácticos lo que correspondería en ese caso sería que este curador se entrevistase con su representado, para efectos de conocer su voluntad o postura frente a la situación respecto de la cual se encuentra siendo parte de un proceso judicial. Esto, para efectos de que este representante en algún minuto, ya sea a través de una audiencia fijada con antelación o bien a través de un escrito dirigido al tribunal, pueda manifestar aquello que estime pertinente y que hubiere exteriorizado su representado.

Justamente a raíz de este punto es, que surgen varios problemas teóricos que también constituyen una dificultad teórica y práctica:

- a) ¿Es aplicable la edad legal para el suficiente juicio y discernimiento de los niños? (por ejemplo, en materia de responsabilidad penal o civil).
- b) ¿Se contraponen en algún minuto el principio de interés superior con el derecho a ser oído o bien con la autonomía progresiva?
- c) ¿Desde qué edad es bueno que exista un diálogo entre el curador y los niños? ¿Es adecuado fijar una edad?
- d) ¿Será prudente en algunos casos que este curador emita su opinión acerca de lo que observa y no de una

relación previa con su representado? En caso de ser afirmativa esta respuesta, ¿es efectivamente el abogado el profesional idóneo para visualizar aquellas temáticas que en muchas ocasiones exceden del conocimiento científicamente afianzado de su profesión?

La práctica observada por este mismo equipo de trabajo y por los curadores ad litem cuya opinión fue recogida, indica que en general ejercen su labor aplicando prácticas que no se encuentran uniformadas u homologadas en torno a algún criterio determinado, aprendidas desde la costumbre o de la construcción que haya podido hacer en la práctica.

No existen entonces criterios seguros basados en la doctrina o en una tradición de intervenciones procesales o en normas jurídicas específicas, sino que más bien -hasta esta época- está entregado a criterios personales de quienes intervienen en los procesos judiciales.

Tensiones que produce la indefinición sobre el contenido de la representación y relación entre representante y representado

La necesidad de establecer un marco que contenga las intervenciones profesionales mínimas que deben considerarse durante la representación, se hace más crítica en aquellos casos en que los niños no se encuentran al cuidado de su familia por aplicación del Artículo N°74 de la Ley 19.968.

Artículo 74.- Medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres. Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado. En este caso, el juez preferirá a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada.

Cuando los niños han sido separados de sus padres o su familia de origen en atención a un bien superior y se ha dispuesto que sea un establecimiento quien ejerza su cuidado personal -por no existir otro adulto idóneo para hacerse cargo de él- surge la interrogante de cuál es la misión que debe adoptar el curador en este proceso, el cual lleva aparejado una relevante afectación en los sentimientos de los niños. Algunos de los curadores hoy en día han adoptado la iniciativa de asistir a los diversos establecimientos de SENAME o de su red de organismos colaboradores en los que residen niños que han sido víctimas de graves vulneraciones en sus derechos. Sin embargo, hasta esta época no se ha establecido con claridad la metodología que debe emplearse en dichos encuentros, así como tampoco los elementos que deben ser considerados como indicadores de cuidado que puedan aconsejar, especialmente si no son especialistas en el trato directo con niños como pueden ser los abogados .

Otras preguntas surgen de la indefinición de contenido de la representación. Si aceptara una visión más cercana al patrocinio convencional del abogado, deberían resolverse una serie de problemas en orden a determinar la forma en que materialmente debe darse la relación entre abogado y niño, considerando que en la actualidad el curador ad litem es un abogado que no necesariamente tiene un apoyo interdisciplinario a su disposición.

Dado lo anterior, resulta difícil determinar asuntos como, por ejemplo, la frecuencia prudente para que se efectúe este contacto, el contenido y formato de la información que el abogado debe transmitir al niño, y las necesidades especiales de comunicación o de resguardo de menores que hayan sido víctimas de hechos de vulneración más graves, entre otros.

Principios y derechos que deberían ser protegidos dentro del proceso en función de los estándares de derechos específicos que el Estado debe garantizar

En lo concerniente a la representación de niñas, niños y adolescentes y su articulación con los derechos fundamentales, especialmente los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile, debe tenerse presente dos de ellos principalmente:

- a) Interés superior del niño
- b) Derecho del niño a ser oído

Se entiende que el derecho del niño a ser oído no tiene una forma de ejercicio especificada por la legislación, aunque una de ellas es la participación de un representante judicial en el proceso.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En el nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estos principios y derechos están comprometidos por el Estado de Chile en la Convención de los Derechos del Niño que fue ratificada el año 1990.

Interés superior del niño

Artículo 3 de la Convención

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Derecho a la identidad, a conocer sus orígenes y la familia y a no ser separado de ella

Artículo 7 de la Convención

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Parte velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8 de la Convención

1. Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9 de la Convención

1. Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Parte se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Derecho a expresarse de manera libre, y a tener acceso a la información, y a que su opinión sea tomada en cuenta aun cuando sean pequeños

Artículo 5 de la Convención

Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de su facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 12 de la Convención

1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13 de la Convención

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Derecho a ser protegidos contra el abuso, cuando los maltraten o los dañen, y a no ser discriminados

Artículo 2 de la Convención

1. Los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Derecho a la educación

Artículo 28 de la Convención

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Parte adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Parte fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29 de la Convención

1. Los Estados Parte convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Derecho a tener una vida sana y segura

Artículo 19 de la Convención

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una

institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Derecho a recibir una atención especial

Artículo 20 de la Convención

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 23 de la Convención

1. Los Estados Parte reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación del niño en la comunidad.
2. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24 de la Convención

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Parte asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Parte se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25 de la Convención

Los Estados Parte reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Expresión legal de los principios en el derecho interno chileno

El principal cuerpo normativo de carácter legal en el derecho interno chileno que consagra estos principios es la Ley 19.968, en su Artículo N°16, donde constan de manera expresa estos principios materializados en derechos y disposiciones tales como:

Artículo 16.- Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

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.

Los dos principios a que hacemos alusión y que incumben a la representación judicial de los niños, niñas y adolescentes, están en una norma de carácter programático que -aun cuando es obligatoria- deja un vacío de tipicidad que hasta la fecha, como veremos, ha sido generador de prácticas distintas debido a interpretaciones o incluso la costumbre de cada lugar. Por otro lado, la Convención de Derechos del Niño ha sido incorporada como derecho interno y es obligatoria, sin embargo, la especificación de las intervenciones profesionales que deben ejecutarse en el proceso, como es lógico, no están desarrolladas en el instrumento internacional.

Correspondería, a consecuencia de lo anterior, determinar cuál ha sido la diversidad de prácticas, de manera de establecer la pertinencia y forma de un mecanismo que, en el campo de la representación judicial de niños, niñas y adolescentes, pueda disminuir diferencias y asegurar algunos estándares mínimos respecto de la cobertura y la representación.

ANEXO XB

CARACTERIZACIÓN DEL TERRITORIO JURISDICCIONAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE SANTIAGO

El territorio con mayor número de ingresos judiciales en Chile son los Juzgados de Familia de Santiago, los cuales también comprenden el territorio que concentra mayores recursos desde el punto de vista del número de profesionales y de instituciones partícipes del sistema. Así también es uno de los que se encuentra con mejor conectividad entre sus sectores. Por esa razón, le daremos una mirada más específica dada la especialidad del caso, pero también por la relevancia porcentual a nivel nacional.

El territorio jurisdiccional de Santiago corresponde a la agrupación de comunas sobre las que ejercen su jurisdicción los Juzgados de Familia de Santiago. Este territorio es uno de los tres que conforman la Corte de Apelaciones de Santiago en materia de familia, junto con los de Colina y Pudahuel, los cuales agrupan otras comunas.

Por su parte, la Región Metropolitana está dividida en dos territorios jurisdiccionales correspondientes a la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte de Apelaciones de San Miguel. El territorio de los Juzgados de Familia de Santiago tiene a su servicio cuatro Juzgados de Familia (1° al 4°), además de la unidad denominada Centro de Medidas Cautelares que, con jueces y consejeros técnicos de los cuatro tribunales, se encarga de las materias proteccionales y de violencia intrafamiliar.

Características del territorio jurisdiccional de los Juzgados de Familia de Santiago

El territorio jurisdiccional de los Juzgados de Familia de Santiago está conformado por las comunas de: Macul, Conchalí, La Reina, Quilicura, Santiago, Independencia, Estación Central, Huechuraba, Peñalolén, Ñuñoa, Lo Barnechea, Recoleta, Cerrillos, Renca, Vitacura, La Florida, Las Condes, Providencia y Maipú.

- Superficie: 1.705,3 Km²
- Población: 3.650.522 habitantes (aprox.)
- Tribunal: Cuatro Juzgados de Familia de Santiago (1° al 4°) y Centro de Medidas Cautelares
- Jueces: 62

Volumen de ingreso de causas

El año 2017 ingresaron 86.006 causas en los Tribunales de Familia de Santiago y en el Centro de Medidas Cautelares. Si aplicamos el porcentaje para obtener las causas de interés directo (26,6%), el número de causas de esta categoría que ingresaron en Santiago ese año fueron 22.877.

Participación de curadores ad litem

Actualmente, el servicio de representación vía curador ad litem está siendo provisto por diversas instituciones públicas o privadas:

- Clínica Jurídica Universidad San Sebastián, Sede Santiago.
- Clínica Jurídica Universidad Diego Portales.
- Clínica Jurídica Universidad Cardenal Silva Henríquez.
- Clínica Jurídica Universidad Finis Terrae.
- Clínica Jurídica Universidad Mayor.
- Clínica Jurídica Universidad de Talca, Sede Santiago.
- Fundación Integral de la Familia (FIDEF).
- Fundación Pro-Bono.
- SENAME, Programa de Representación Jurídica.
- SENAME, Programa de Curadores.
- Corporación de Asistencia Judicial, Programa Oficina de Curadores.
- Corporación de Asistencia Judicial, Programa Mi Abogado.

Esta participación no está coordinada por ninguna instancia, excepto el trabajo realizado desde hace algunos años por la Mesa de Curadores del Centro de Medidas Cautelares de Santiago, la que ha funcionado con mayor intensidad en algunas épocas y más esporádicamente en otras. Esta actividad es la que dio lugar a una suerte de manifestación de interés y a una lista de abogados susceptibles de ser designados por los jueces. Esta nómina se ha actualizado de manera irregular y se ha ido utilizando por los tribunales del 1° al 4°.

La forma de participación de estas instituciones es diversa, pues, para el caso de la Corporación de Asistencia Judicial -al ser este un servicio público- tiene la posibilidad de destinar sus recursos y personal a desarrollar esta actividad con presupuesto propio asignado por el Estado. En otros casos, como la fundación pro bono, el trabajo es de carácter gratuito, del mismo modo que el de las universidades participantes, que ofrecen el servicio en consideración de ser esta área de trabajo un campo adecuado para la enseñanza clínica del derecho. En todo caso, en cualquiera de las modalidades, no existe una contraprestación económica del Poder Judicial o de otros intervinientes para el curador ad litem, sin perjuicio de las remuneraciones que eventualmente pueda percibir el abogado de parte de la institución o universidad a la que pertenece.

ANEXO XC

ESQUEMA PROPUESTO PARA DETERMINACIÓN DE LOS PRINCIPALES COSTOS

Referencia para estimación de remuneraciones del personal

Estas remuneraciones han sido tomadas de la escala de remuneraciones de la Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana, para cargos que en alguna medida sean homologables a los que se proponen para este proyecto .

• Director Nacional	\$ 7.219.594
• Coordinador regional	\$ 4.074.132
• Profesional de administración nacional	\$ 3.725.833
• Profesional de apoyo nacional y regional	\$ 2.780.273
• Profesional de administración regional	\$ 2.064.378
• Técnico de administración	\$ 1.395.425
• Trabajador Social	\$ 1.765.374
• Psicólogo	\$ 2.373.191
• Abogado	\$ 2.500.915
• Apoyo administrativo secretaría-recepción	\$ 776.980
• Apoyo administrativo servicios-chofer	\$ 832.552

Para el caso de los psicólogos y trabajadores sociales, se recogió en diálogos referenciales la indicación del trabajador social C. Núñez, que desde su experiencia en administración de programas de intervención psico-social señala que las remuneraciones de estas dos profesiones están en un nivel de mercado, pero en un rango alto. Probablemente se atraerían buenos profesionales con esas remuneraciones, pese a que actualmente la tendencia es a igualar el valor de la hora profesional de psicólogos y trabajadores sociales cuando no tienen funciones sustancialmente distintas. Por esa razón, la remuneración propuesta para las profesiones de psicólogo y trabajador social serán igualadas en la más alta que es la de psicólogo.

También se consultó como referencia los estudios publicados por el Ministerio de Educación, los que señalan para estas carreras ingresos sustancialmente menores como promedio. Sin embargo, hemos estimado que es más conveniente hacer la proyección con una oferta de remuneraciones que sea más elevada y equivalente a la que tienen profesionales de cargas de trabajo y complejidad exigentes, como son los de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Posiblemente un sistema de representación como este descansaría principalmente en la calidad de los profesionales que lo integran.

Otros costos que deberán asumirse

- Arriendo (considerando la posibilidad de celebrar convenios con municipalidades y otras instituciones que faciliten recintos para este trabajo).
- Insumos de oficinas.
- Servicios básicos.
- Aseo.
- Transporte.

Volumen total anual de causas de interés directo que requerirán de ser procesadas en el sistema

La primera variable que se debe determinar es la del número de causas que deben ser abordadas durante un año. Se trabajará con el volumen de causas ingresadas en el 2017.

Daremos el nombre de “Ingresos 2017” al número de causas judiciales de familia en las que están involucrados niños, niñas o adolescentes que requieran de representación de sus intereses ante los Tribunales, a las que ya habíamos llamado de “interés directo”. Este número nos indicará el volumen de trabajo que durante un año deberá efectuar la institución encargada. Para la determinación de esta cifra, remitimos a lo ya señalado anteriormente, que entrega como resultado un total de 186.296, lo que representa un 26,6% del total de causas ingresadas en 2017 en los juzgados de familia del país .

Dupla psico-social: número de causas que pueden ser procesadas durante un año teórico

Actualmente no existe una función similar que permita estimar -con certeza- la carga de trabajo que existiría para los profesionales de la institución encargada, por lo cual se propuso un esquema de dedicación de horas que se sometió a la opinión de expertos participantes del sistema judicial que detentan diversas profesionales del área jurídico-social, en el formato de los diálogos referenciales.

En dicha instancia, hubo opiniones favorables al esquema de capacidad de trabajo que aquí se propone. Las dos opiniones más calificadas correspondieron al abogado Cortés, y al trabajador social Núñez, ambos con una trayectoria profesional altamente adecuada para poder validar dicha estimación. De todas formas, ambos señalaron que si bien es cierto la estimación es suficiente, esto no daba un margen de error al alza, pues era una estimación ajustada. Para paliar este riesgo, se propondrá adicionar algunos profesionales como se indica más adelante.

Para la consideración de esta estimación, se debe tener presente diversas consideraciones:

- El trabajo de esta dupla no es intervenir en las familias ni hacer terapias, sino que representar intereses y voluntades del niño en el proceso.
- La dupla puede dividirse en dos profesionales individuales en las causas de menor complejidad y en varias de las actividades que se requieran en todas las causas como la comparecencia a audiencias, si es necesario.
- En las causas más sencillas, la actividad puede agotarse con la lectura de antecedentes y presentación de un escrito con opiniones y peticiones al Tribunal.
- En un número importante de los procesos, por lo pronto, en todas las causas contenciosas -vale decir- cuidado personal, relación directa y regular, y en general, aquellas que los Juzgados de Familia designan con la letra “C”, existirán abogados de las partes demandante y demandada que impulsarán el proceso.
- Permanecerá vigente el principio de actuación de oficio del juez.
- En las causas de mayor complejidad, podrá requerirse de la participación de un abogado que represente al niño, niña o adolescente en el proceso.

El esquema propuesto es el siguiente:

En una unidad de 24 horas de trabajo de la dupla:

- A) Seis horas de la dupla para cuatro causas de baja complejidad
- 1 hora y 30 minutos de dupla por causa, o bien,
 - 3 horas individuales por causa en caso de dividirse la dupla

- B) Nueve horas de la dupla para dos causas de media complejidad
- 4,5 horas de dupla por causa, o bien,
 - 9 horas individuales en caso de dividirse la dupla
- C) Nueve horas de la dupla para una causa de alta complejidad
- 9 horas de dupla por causa, o bien,
 - 18 horas individuales en caso de dividirse la dupla.

La división de la dupla se puede prever como una regla general de trabajo, pues en las causas de complejidad baja, esta división será durante todo el proceso. En el caso de las más complejas, podrán actuar en conjunto y por separado en distintos momentos de la causa, dependiendo de la actividad que se realice. Por ejemplo, para reunirse con el abogado que representa al niño, para comparecer al Tribunal, hacer una visita domiciliaria, entrevistar a miembros de la familia o dialogar con el niño, entre otras, pueden ser acciones conjuntas o separadas según cada caso. De todas formas, se mantiene la riqueza de la mirada psico-social si se hace un trabajo coordinado que permita la constante consulta y cruce de opiniones de la dupla.

Entonces, dos personas en 24 horas de trabajo producirían:

Causas de baja complejidad	4
Causas de mediana complejidad	2
Causas de alta complejidad	1
TOTAL	7

Las horas laborables de un mes para un trabajador de jornada completa (40 horas semanales) son al menos 160 horas, aunque pueden elevarse hasta 184. Pero, para efectos de acumular un margen que permita otorgar tiempo a imprevistos u otras situaciones, sólo se considerarán 160 horas. De este modo es posible repetir 6,66 veces un módulo de 24 horas, permitiendo entonces la multiplicación del número de causas mensuales por 6,66.

24 horas = 7 causas

160 hrs / 24 hrs = 6,66

7 causas x 6,66 = 46,62 ingresos de causas al mes

El feriado legal de un trabajador es menor que un mes, sin embargo, consideraremos para el mismo efecto de generar un margen de seguridad, un total de 11 meses laborables al año. Esto permitiría multiplicar los ingresos mensuales por 11 para obtener el número anual de causas que son posibles de ser procesadas durante un año por el trabajo ejecutado por dos profesionales del área psicológica y social.

46,62 x 11 = 512 (aprox.)

Una dupla tendría la capacidad de procesar 512 causas en un año

A la cantidad que resulte de aplicar a este cálculo, se le adicionará un 10% de profesionales a cada región, como medida de seguridad para el caso de contingencias que deban enfrentarse y que terminen afectando la estimación de horas profesionales necesarias para el procesamiento de todos los ingresos anuales. Podría

darse también alguna fase de cumplimiento de un comportamiento más predecible. Además, se dejarán estos profesionales adicionales sin asignación a un territorio específico, de manera que sean una capacidad de trabajo que pueda asignarse donde se necesite.

Ingresos anuales y requerimiento de profesionales del área psico-social por cada una

Existe en el año 2017 un total de 186.296 ingresos de causas de interés directo distribuidos en 135 territorios jurisdiccionales. Estos, como es lógico, tienen diversa concentración de población y extensión geográfica, lo que hace necesaria la fusión de algunos territorios con una sola unidad para tener una mayor eficiencia de recursos. A continuación, se muestra una propuesta sobre las unidades que deberían ser articuladas en cada región según territorio o agrupación de territorios jurisdiccionales, sus ingresos anuales, y el número de profesionales del área psico-social que serían necesarios.

Esta es una estimación referencial que tiene por objeto mostrar que, en consideración del volumen de ingresos anuales de causas de interés directo, es posible articular equipos profesionales de una institución encargada que sean de un tamaño asequible desde el punto de vista administrativo y económico.

REGIÓN	UNIDAD TERRITORIAL DE TRIBUNAL O AGRUPACIÓN DE TRIBUNALES	INGRESOS 2017	NÚMERO DE PROFESIONALES UNIDAD	PROFESIONALES ADICIONALES LIBRES REGIÓN	TOTAL REGIÓN
Arica y Parinacota				1	
	Arica	2.301	9		10
Tarapacá				1	
	Juzgado de Familia de Iquique; Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte y, Juzgado de Letras y Garantía de Alto Hospicio	2.828	11		12
Antofagasta				3	
	Juzgado de Letras de Tocopilla y, Juzgado de Letras y Garantía de María Elena	303	2		
	Juzgado de Letras y Garantía de Taltal	150	1		
	Juzgado de Familia de Antofagasta y, Juzgado de Letras y Garantía de Mejillones	3.967	15		
	Juzgado de Familia de Calama	1.787	7		21
Atacama				1	
	Juzgado de Letras y Garantía de Chañaral y, Juzgado de Letras de Diego de Almagro	170	1		
	Juzgado de Letras y Garantía de Caldera y, Juzgado de Familia de Copiapó	1.628	6		
	Juzgado de Letras y Garantía de Caldera y, Juzgado de Familia de Copiapó	510	2		10

REGIÓN	UNIDAD TERRITORIAL DE TRIBUNAL O AGRUPACIÓN DE TRIBUNALES	INGRESOS 2017	NÚMERO DE PROFESIONALES UNIDAD	PROFESIONALES ADICIONALES LIBRES REGIÓN	TOTAL REGIÓN
Coquimbo				2	
	Juzgado de Letras de Vicuña	209	1		
	Juzgado de Letras y Garantía de Combarbalá	93	1		
	Juzgado de Letras de Illapel y, Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos	503	2		
	Juzgado de Familia de Coquimbo	1500	6		
	Juzgado de Familia de La Serena y, Juzgado de Letras y Garantía de Andacollo	1837	7		
	Juzgado de Familia de Ovalle	1.009	4		
					23
Valparaíso				5	
	Juzgado de Letras y Garantía de Isla de Pascua	87	1		
	Juzgado de Letras y Garantía de Quintero	281	1		
	Juzgado de Familia de La Ligua y, Juzgado de Letras y Garantía de Petorca	616	3		
	Juzgado de Familia de Los Andes; Juzgado de Familia de San Felipe y, Juzgado de Letras y Garantía de Putaendo	1.045	4		
	Juzgado de Familia de Quillota y, Juzgado de Familia de Limache	1.861	7		
	Juzgado de Familia de Quilpué y, Juzgado de Familia de Villa Alemana	2.055	8		
	Juzgado de Familia de San Antonio y, Juzgado de Familia de Casablanca	1.473	6		
	Juzgado de Familia de Valparaíso	2.655	10		
	Juzgado de Familia de Viña del Mar	2.561	5		
					50
O'Higgins				3	
	Juzgado de Letras de San Vicente; 1° Juzgado de Letras y Garantía de Peumo y, Juzgado de Familia de Rengo	1.636	6		
	Juzgado de Letras y Garantía de Pichilemu y, Juzgado de Letras y Garantía de Litueche	237	1		
	Juzgado de Familia de Rancagua	2.884	11		
	Juzgado de Familia de San Fernando; Juzgado de Familia de Santa Cruz y, Juzgado de Letras y Garantía de Peralillo	2.041	8		
					29

REGIÓN	UNIDAD TERRITORIAL DE TRIBUNAL O AGRUPACIÓN DE TRIBUNALES	INGRESOS 2017	NÚMERO DE PROFESIONALES UNIDAD	PROFESIONALES ADICIONALES LIBRES REGIÓN	TOTAL REGIÓN
Maule				3	
	Juzgado de Familia de Constitución y, Juzgado de Letras y Garantía de Chanco	536	2		
	Juzgado de Familia de Curicó; Juzgado de Letras de Molina; Juzgado de Letras y Garantía de Curepto y, Juzgado de Letras y Garantía de Licantén	2.053	8		
	Juzgado de Familia de Linares y, Juzgado de Letras de San Javier	1.487	6		
	Juzgado de Familia de Parral y, Juzgado de Letras de Cauquenes	741	3		
	Juzgado de Familia de Talca	2.413	9		
					31
Ñuble				1	
	1° Juzgado de Letras de San Carlos y, Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue	733	2		
	Juzgado de Letras de Yungay	280	1		
	Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes y, Juzgado de Letras y Garantía de Coelemu	484	2		
	Juzgado de Familia de Chillán	2.027	8		
					13
Bío-Bío				5	
	Juzgado de Letras y Garantía de Lebu; Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue y, Juzgado de Letras de Cañete	977	4		
	Juzgado de Letras y Garantía de Cabrero; Juzgado de Familia de Yumbel	408	2		
	Juzgado de Familia de Concepción	3.816	15		
	Juzgado de Familia de Coronel; Juzgado de Letras de Arauco y, Juzgado de Letras y Garantía de Santa Juana	1.908	7		
	Juzgado de Familia de Los Ángeles; Juzgado de Letras y Garantía de Nacimiento; Juzgado de Letras y Garantía de Santa Bárbara; Juzgado de Letras y Garantía de Mulchén y, Juzgado de Letras y Garantía de Laja	2.154	8		
	Juzgado de Familia de Talcahuano; Juzgado de Familia de Tomé y, Juzgado de Letras y Garantía de Florida	2.301	9		
					50

REGIÓN	UNIDAD TERRITORIAL DE TRIBUNAL O AGRUPACIÓN DE TRIBUNALES	INGRESOS 2017	NÚMERO DE PROFESIONALES UNIDAD	PROFESIONALES ADICIONALES LIBRES REGIÓN	TOTAL REGIÓN
Araucanía				2	
	Juzgado de Letras de Victoria; Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén; Juzgado de Letras de Lautaro y, Juzgado de Letras y Garantía de Curacautín	824	3		
	Juzgado de Letras de Villarrica; Juzgado de Letras de Loncoche y, Juzgado de Letras y Garantía de Pucón	809	3		
	Juzgado de Letras de Nueva Imperial y, Juzgado de Letras y Garantía de Carahue	784	3		
	Juzgado de Letras y Garantía de Toltén	61	1		
	Juzgado de Familia de Temuco y, Juzgado de Letras de Pitrufuquén	3.375	13		
	Juzgado de Familia de Angol; Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli; Juzgado de Letras y Garantía de Purén	923	4		
					29
Los Ríos					
	(Contiene territorios que corresponden a la región de Los Lagos, pero que están sujetos a la jerarquía de la Corte de Apelaciones de Valdivia)			2	
	Juzgado de Letras de Mariquina; Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli y, Juzgado de Letras de Los Lagos	1.049	4		
	Juzgado de Letras y Garantía de La Unión; Juzgado de Letras y Garantía de Paillaco y, Juzgado de Letras y Garantía de Río Bueno	930	4		
	Juzgado de Familia de Osorno; Juzgado de Letras de Río Negro Se ubica Osorno en la Región de Los Ríos debido a su adscripción a la Corte de Apelaciones de Valdivia.	1.622	6		
	Juzgado de Familia de Valdivia	1.461	6		
					22

REGIÓN	UNIDAD TERRITORIAL DE TRIBUNAL O AGRUPACIÓN DE TRIBUNALES	INGRESOS 2017	NÚMERO DE PROFESIONALES UNIDAD	PROFESIONALES ADICIONALES LIBRES REGIÓN	TOTAL REGIÓN
Los Lagos				2	
	Juzgado de Letras y Garantía de Quellón y, Juzgado de Letras y Garantía de Chaitén	280	1		
	Juzgado de Letras y Garantía de Hualaihue	61	1		
	Juzgado de Familia de Ancud	384	2		
	Juzgado de Familia de Castro y, Juzgado de Letras y Garantía de Achao	726	3		
	Juzgado de Familia de Puerto Montt; Juzgado de Letras y Garantía de Maullín y, Juzgado de Letras y Garantía de Calbuco	2.372	9		
	Juzgado de Familia de Puerto Varas y, Juzgado de Letras y Garantía de Los Muermos	810	3		
					21
Aysén				1	
	Juzgado de Letras y Garantía de Chile Chico	51	1		
	Juzgado de Letras y Garantía de Cochrane	34	1		
	Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Cisnes	70	1		
	Juzgado de Familia de Coyhaique y, Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Aysén	922	4		
Magallanes y la Antártica chilena				1	
	Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales	217	1		
	Juzgado de Letras y Garantía de Porvenir	62	1		
	Juzgado de Familia de Punta Arenas	991	4		
	Juzgado de Letras y Garantía de Cabo de Hornos	12	1		
					8
Metropolitana				18	
	Juzgados de Familia de Santiago 1° al 4° y Centro de Medidas Cautelares (Todas estas unidades tienen un mismo territorio jurisdiccional)	22.878	89		
	Juzgado de Familia de Colina	1.308	5		
	Juzgado de Familia de Pudahuel	5.023	20		
	Juzgado de Familia de San Miguel 1 y 2	6.952	27		
	Juzgado de Familia de Buin	927	4		
	Juzgado de Familia de Melipilla	916	4		
	Juzgado de Familia de Peñaflores	955	4		
	Juzgado de Familia de Puente Alto	2.255	9		
	Juzgado de Familia de San Bernardo	2.808	11		
	Juzgado de Familia de Talagante	983	4		
					195

Estimación de costos

Utilizando los parámetros antes expuestos, se puede estimar un presupuesto anual sólo como referencia para visualizar preliminarmente la magnitud de la inversión.

Como se ha señalado, una de las funciones de las coordinaciones regionales será promover la incorporación de unidades territoriales que no carguen el presupuesto de este Sistema de Representación, ya sea porque tengan la capacidad de aportar recursos propios o de obtenerlos de fondos regionales. Un trabajo fructífero en esta área permitiría una menor necesidad de recursos financieros, sin embargo, dada la incertidumbre que presenta la incorporación de unidades con financiamiento propio, se hará un cálculo considerando la necesidad de ejecutar la totalidad de las unidades de manera directa, de manera de tener un costo máximo posible.

Remuneraciones anuales

Duplas psico-sociales

PERFIL	REMUNERACIÓN	NÚMERO	TOTAL
Profesional Psicosocial	\$ 2.373.191	537	\$1.274.403.567
Apoyo administrativo	\$ 776.980	114 (1 por cada Unidad Territorial, 1 por cada decena de profesionales que haya por sobre los 10 en las Unidades Territoriales en que los haya, 1 por cada coordinación)	\$ 88.575.820
Apoyo administrativo / chofer	\$ 832.552	97 (1 por cada Unidad Territorial, 1 por cada decena de profesionales que haya por sobre los 10 en las Unidades Territoriales en que los haya, 1 para Coordinación Nacional)	\$ 80.757.544
Profesional de apoyo regional o nacional	\$ 2.780.273	19 (1 por Coordinación Regional y 2 en Coordinación Nacional).	\$ 52.825.187
Coordinadores regionales	\$ 4.074.132	17 (Considerando 2 para la R.M.)	\$ 69.260.244
Coordinador nacional	\$ 7.219.594	1	\$ 7.219.594
Profesional administrador nacional	\$ 3.725.833	1	\$ 3.725.833
Profesional administrador regional	\$ 2.064.378	17	\$ 35.094.426
Técnico de administración	\$ 1.395.425	19 (1 por coordinación regional y 2 en coordinación nacional).	\$ 26.513.075
Total anual remuneraciones:			\$1.638.375.290

Otros gastos anuales estimados

En cuanto a los costos que se producen por bienes muebles e inmuebles y servicios, existe dificultad para hacer una predicción precisa, pues el sistema propuesto pretende financiar la mayor parte posible de las Unidades Territoriales, incorporando corporaciones y fundaciones con patrimonio propio o con capacidad de levantar recursos públicos o privados. De este modo, existirá una necesidad que será la de ejecutar directamente una parte de las Unidades Territoriales, probablemente las de los territorios menos poblados y más alejados de las

capitales regionales. También se puede buscar la instalación de Unidades Territoriales pequeñas en convenio con municipalidades u otras reparticiones, como actualmente se hace con otros servicios como Corporación de Asistencia Judicial o el programa de Oficinas de Defensa Laboral.

Dado lo anterior, se estimará el costo de las coordinaciones y deberá quedar considerado un margen para la ejecución directa de las Unidades Territoriales.

Coordinaciones: 17 regionales y 1 nacional (x 12 meses).

El factor de multiplicación entonces es x 18 coordinaciones y x 12 meses, excepto equipamiento que es un gasto inicial.

ÍTEM	GASTO MENSUAL	TOTAL ANUAL
Arriendo	\$ 1.000.000	\$ 216.000.000
Equipamiento	\$ 6.000.000	\$ 108.000.000
Insumos de oficina	\$ 400.000	\$ 86.400.000
Servicios básicos	\$ 300.000	\$ 64.800.000
Gastos eventuales	\$ 300.000	\$ 64.800.000
Total anual por gastos:		\$ 540.000.000
Total de costos estimados:		\$ 2.178.375.290

ANEXO XD

CARACTERIZACIÓN POR REGIONES DE POBLACIÓN Y ACTIVIDAD JUDICIAL

Hay características que son importantes de tabular al momento del diseño de una solución a la problemática que se está abordando, según algunas categorías relativas a población, extensión territorial y a la dinámica judicial.

De cada región se indica:

- Población de la región: Según Censo 2017, Instituto Nacional de Estadísticas.
- Índice de dependencia demográfica por menor edad (Censo 2017). Este indicador no permite establecer el número de menores de edad que serían todos los potenciales usuarios del sistema de representación judicial, pues contabiliza sólo a personas que aún no han cumplido los 15 años. Pese a que no es un indicador de magnitud, sí es un indicador de complejidad, pues se puede estimar que en general las edades menores son población más vulnerable debido a las dificultades de expresar su voluntad y menor autonomía.
- Superficie de la región.
- Número de tribunales que funciona en la región.
- Total de ingresos judiciales en materia de familia los años 2016, 2017 y 2018. Se utiliza como fuente las

tablas anuales del Poder Judicial. En este caso se incluyen todos los ingresos y no sólo aquellas causas de interés directo, pues las subdivisiones no son las mismas en los distintos años, además que la de 2018 no se encuentra aún disponible. De todas formas, el indicador nos indicará la tendencia de los últimos tres años en cuanto a volumen de ingresos.

- Razón de causas proteccionales (RIT P) respecto del total de causas de interés directo.

Estos indicadores aquí enunciados darán un cuadro sobre cada región respecto a su tendencia de crecimiento de volumen de ingresos, complejidad de sus causas de familia y características de potenciales conflictos de mayor dificultad psico-socio-jurídica.

	Población total	Población dependiente por menor edad	Superficie km2	Nº Tribunales	Ingresos 2016	Ingresos 2017	Ingresos 2018	Cof. habitantes / N° juicios familia	Cof. habitantes / n° juicios de interés directo
Arica y Parinacota	226.068	49.210	16.873,30	1	10.897	11.921	11.717	18,96	98,24
Tarapacá	330.558	77.203	42.225,8	3	11.780	12.718	13.407	25,99	116,88
Antofagasta	607.534	127.862	126.049,10	6	29.146	27.304	27.553	22,25	97,87
Atacama	286.168	65.622	75.176,20	6	10.464	10.895	11.930	26,26	123,98
Coquimbo	757.586	164.331	40.579,90	8	24.477	24.012	24.328	31,55	147,07
Valparaíso	1.815.902	346.131	16.396,10	15	63.576	60.328	65.623	30,10	143,73
O' Higgins	914.555	189.770	16.387,00	9	31.617	32.062	32.629	28,52	134,53
Maule	1.044.950	213.285	30.296,10	11	36.258	33.251	36.890	31,42	144,52
Ñuble	480.609	93.886	13.178	6	15.791	17.973	17.726	26,74	136,38
Bio Bío	2.037.414	409.363	24.021	17	58.669	51.889	51.672	39,26	176,18
Araucanía	957.224	199.872	31.842,30	15	32.539	32.613	31.930	29,35	141,26
Los Ríos	384.837	77.068	18.429,50	9	16.816	16.984	17.182	22,65	76,02
Los Lagos	828.708	172.177	48.583,60	11	29.681	28.826	30.716	28,74	178,87
Aysén	103.158	23.203	108.494,40	5	5.451	5.200	5.172	19,83	95,78
Magallanes y La Antártica chilena	166.533	30.927	1.382.291,10	4	6.239	5.916	5.942	28,14	129,90
Metropolitana	7.112.808	1.377.726	15.403,20	15	193.535	203.618	218.124	34,93	157,86

ANEXO XE

CAUSAS DE “INTERÉS DIRECTO”

Para el efecto de determinar con mayor precisión el volumen de las causas que ingresarían a este sistema, se realizó el siguiente análisis:

Durante el año 2017, hubo un total de 701.055 causas ingresadas a la justicia de familia. Este número incorpora la totalidad de roles asignados a ingresos judiciales, sin distinguir entre materia, procedimiento o gestión solicitada. Por lo mismo, se le debe sustraer todo aquello que no corresponda al tipo de proceso judicial que buscamos, esto es, como hemos señalado, aquellos en “que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes o incapaces”. A estas causas, para efectos de este informe, le llamaremos, “causas de interés directo”.

La primera operación que debe hacerse es seleccionar sólo aquellas materias en las que existe la posibilidad de que se nombre a un abogado que represente a los niños, niñas y adolescentes, descartando las otras. Estas materias que resultan pertinentes son las siguientes:

- Arraigo de menor
- Adopción
- Adopción por residentes en el extranjero
- Autorización salida del país
- Matrimonio, disenso para contraer
- Autorización para enajenar bienes raíces
- Autorizaciones
- Patria potestad (emancipación judicial)
- Patria potestad, renuncia
- Patria potestad, solicitud
- Patria potestad, suspensión
- Guardador menores de edad, nombramiento
- Guardador menores de edad, remoción
- Patria potestad, otros
- Entrega menor y/o especies del menor
- Cuidado personal del niño
- Cuidado personal del niño, declaración
- Cuidado personal del niño, modificación
- Cuidado del niño, otros
- Relación directa y regular con el niño
- Relación directa y regular, modificación
- Relación directa y regular, suspensión
- Relación directa y regular, otros
- Abandono de hogar
- Maltrato infantil
- Peligro moral y/o material
- Declaración de susceptibilidad
- Vulneración de derechos

- Interdicción por demencia
- Interdicción por disipación
- Otros asuntos voluntarios
- Maternidad, impugnación y reconocimiento
- Maternidad, reconocimiento de
- Paternidad, impugnación y reconocimiento
- Paternidad, reconocimiento de
- Secuestro internacional de menores
- Otros asuntos de tramitación ordinaria
- Desafectación de bienes familiares
- Infracción a la Ley Penal

El total de ingresos que sólo corresponden a estas materias llegó a 305.653 causas el año 2017.

La siguiente operación que se debe hacer es, en las mismas materias seleccionadas, restar el número que corresponde a los roles (RIT) de mediación, que tienen por finalidad solamente asignar un mediador en un procedimiento de mediación que es extrajudicial y no dan lugar a un proceso judicial. El número de causas de mediación no aparece desagregado respecto del total de causas ingresadas en el informe estadístico de la CAPJ. Sin embargo, es posible utilizar el número de causas terminadas de mediación del mismo informe, pues el proceso de mediación tiene una duración sumamente breve y por lo mismo, no genera una diferencia relevante entre ingresos y términos. El número de estas causas asciende a 91.224.

El siguiente paso es, del mismo modo que para el caso de las mediaciones, descontar aquel número de causas que termina por una causal que indica dos elementos: primero, que no ha dado lugar al proceso judicial correspondiente y, segundo, que el tiempo en que el respectivo RIT está vigente es muy breve. En este caso, las causales de término que correspondería descontar son:

- No da curso a la demanda: 9.747
- Retiro de demanda: 880
- No da curso a solicitud: 17.506

De este modo, el número total de causas que debe sustraerse al total es de 119.357, quedando entonces un volumen de causas pertinentes a la necesidad de representante para los niños de 186.296 ingresos en el año 2017 ($305.653 - 119.357 = 186.296$).

Como hemos visto, el número de las causas de interés directo es una proporción del total de causas ingresadas al Tribunal de Familia. Por esta razón, en cada territorio habrá una proporción similar de causas de interés directo que corresponderá, aproximadamente, al mismo porcentaje nacional.

El total de ingresos en juzgados de familia del año 2017 fue de 701.055, y el total de causas de interés directo llegó a 186.296, lo que corresponde a un 26,6 % del total. Esta proporción la aplicaremos para estimar el volumen de cada territorio jurisdiccional, en vista de que el número que existe en la contabilidad del Poder Judicial para cada territorio es el total de causas ingresadas.