

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO.

**LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LOS
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA
LEGISLACIÓN CHILENA.**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO
DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

FELIPE ANDRÉS ESPINOZA ZEGERS.

Valparaíso
2008.

*A mi familia, quienes me han entregado
las herramientas para desenvolverse
en la vida, y me han enseñado que con
trabajo y esfuerzo se consiguen las metas.*

*Especiales agradecimientos a doña
Muriel Sabioncello y María Pilar Villarroel,
por la ayuda prestada en la elaboración
de esta memoria, y a todos quienes de alguna
u otra forma me auxiliaron en su confección.*

ÍNDICE.

Índice.....	3
Introducción.....	8
Capítulo Primero, Las Medidas de Protección como Institución.....	10
1. Concepto.....	10
2. Características.....	13
3. Fundamento.....	15
Factores internos o endógenos que influyen en la conducta de los niños, niñas o adolescentes que se encuentran vulnerados en sus derechos.....	15
Factores externos o exógenos que influyen en la conducta de los niños, niñas o adolescentes que se encuentran vulnerados en sus derechos.....	17
Niños, niñas y adolescentes, gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, fundamento general.....	19
4. Naturaleza Jurídica.....	20
5. Finalidades que persiguen.....	22
6. Clasificación de las medidas de protección.....	24
6.1.1. Medidas admonitivas.....	25
6.1.2. Medidas restrictivas de libertad.....	25
6.1.3. Medidas privativas de libertad.....	25
6.2.1. Medidas provisionales.....	25
6.2.2. Medidas definitivas.....	25
6.3.1. Medidas principales.....	26
6.3.2. Medidas accesorias.....	26
6.4.1. Medidas aplicables a los niños, niñas y adolescentes vulnerados o amenazados en sus derechos.....	26

6.4.2. Medidas aplicables a los niños y niñas, infractores de ley penal.....	26
7. Régimen jurídico.....	27

Documentos Internacionales referentes a las medidas de protección.

I. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	29
II. Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales.....	29
III. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.....	30
IV. El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.....	30
V. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.....	30
VI. Declaración de Ginebra.....	31
VII. Declaración de los Derechos de los Niños.....	31
VIII. Convención sobre los Derechos del Niño.....	32
IX. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).....	37
X. Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad.....	37
XI. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.....	40
XII. Protocolo facultativo de la Convención sobre derechos del niño, relativos a la participación de niños en los conflictos armados.....	40
XIII. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD).....	40
XIV. Convención sobre protección del niño y cooperación en materia de Adopción Internacional.....	41

Legislación Nacional referente a las medidas de protección.

I. Constitución Política de la Republica de Chile de 1980.....	42
II. Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia.....	45
III. Ley 16.618 de Menores.....	48
IV. Ley 19.620, que dicta normas sobre adopción de Menores.....	51

V. Ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal.....	52
VI. Ley 20.066, sobre violencia intrafamiliar.....	53
VII. Ley 19.947, sobre Matrimonio Civil.....	54
VIII. Decreto Ley 2465, que crea el Servicio Nacional de Menores, y fija el texto de su Ley Orgánica.....	55
IX. Código Civil.....	57
8. Beneficiarios o Sujetos Pasivos de las Medidas de Protección.....	58
9. Distinción de las Medidas de Protección con otras figuras.....	62
I. Protección por la policía, artículo 15 de la Ley 16.618.....	62
II. Vida futura del menor, artículo 234 del Código Civil.....	63
III. Facción de Inventario solemne, artículo 124 del Código Civil...	63
IV. Auxilios por un tercero, artículo 241 del Código Civil.....	64
Capítulo Segundo, catálogo de medidas que puede adoptar el juez y referencias en cuanto a su procedimiento.....	65
1. Competencia.....	65
2. Potestad oficiosa de los jueces en materia de medidas de protección.	69
3. Duración de las medidas adoptadas.....	71
4. Procedimiento para la aplicación de las Medidas de Protección.....	72
4.1. Ámbito de aplicación del procedimiento.....	72
4.2. Inicio del procedimiento.....	73
4.3. La Audiencia Preparatoria.....	75
4.3.1. Comparecencia a la audiencia preparatoria.....	75
4.3.2. Desarrollo de la audiencia preparatoria.....	77
4.4. Las Medidas Cautelares Especiales.....	79
4.4.1. Oportunidad para decretarlas.....	79
4.4.2. Solicitud de la medida.....	79
4.4.3. Fundamento de la medida.....	79
4.4.4. Duración de las medidas.....	79
4.4.5. Requisitos de su adopción.....	79

4.4.6. Catálogo de medidas que puede decretar el juez.....	80
4.4.7. Límites en las medidas cautelares especiales.....	84
4.4.8. Cumplimiento de las medidas.....	84
4.4.9. Recursos que proceden.....	85
4.5. Otras audiencias.....	85
4.5.1. Audiencia confidencial del niño, niña o adolescente...	85
4.5.2. Audiencia de parientes.....	86
4.5.3. Audiencias de incidentes.....	86
4.6. Audiencia de Juicio.....	87
4.6.1. Fecha de la audiencia.....	87
4.6.2. Comparecencia en la audiencia de juicio.....	87
4.6.3. Objetivo de la audiencia.....	87
4.6.4. Desarrollo de la audiencia.....	87
4.7. Sentencia definitiva en el procedimiento para la aplicación de una medida de protección.....	91
4.7.1. Requisitos de la sentencia.....	91
4.8. Otras formas de terminación del procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección.....	92
4.9. Recursos que proceden en contra de la sentencia definitiva...	93
4.10. Cumplimiento de las medidas adoptadas.....	93
4.10.1. Medida de internación en un establecimiento.....	94
4.10.2. Disposiciones comunes al cumplimiento de toda medida de protección.....	95
5. Relación con la Acción Constitucional de protección.....	97
5.1. Nociones básicas de la Acción de Protección.....	97
5.2. Procedencia de la Acción de Protección.....	99
5.3. Derechos protegidos por la Acción de Protección.....	100

5.4. Relación propiamente tal entre la Acción de Protección, y las Medidas de Protección.....	102
5.4.1. Procedencia de la Acción de Protección versus procedencia de las medidas de protección.....	102
5.4.2. Impugnación de las resoluciones judiciales que decretan una medida de protección, a través de la Acción de Protección.....	104
6. Límites de las Medidas de Protección.....	107
6.1. Límites de orden temporal.....	107
6.2. Límites formales.....	108
6.3. Límites de fondo o de materia.....	108
Conclusiones.....	119
Bibliografía.....	122
Apéndice.....	126
Ley 16.618 de menores.....	126
Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia.....	139

INTRODUCCIÓN.

Uno de los fines del Derecho lo constituye el asegurar el orden y la paz social en la comunidad socialmente organizada, cuando no se cumple con este objetivo el Derecho debe intervenir, y lo hace precisamente a través de la creación de mecanismos que resguarden los derechos e intereses de los miembros de la respectiva comunidad.

Dentro de los miembros de la respectiva comunidad, podemos encontrar varios sub grupos, a saber, la infancia y en general los menores de edad, los adultos, dentro de estos es dable distinguir entre el grupo de los hombres y de las mujeres, estando estas últimas expuestas a más peligros por su condición de tales; y por último, el grupo de la tercera edad.

El presente trabajo aborda uno de los mecanismos con que cuenta el ordenamiento jurídico, para hacer frente a las situaciones de vulneración o amenaza de los derechos de aquella parte de la población a nuestro juicio más desvalida, por cuanto se encuentra imposibilitada de defenderse por sus propios medio, la infancia, y el mecanismo lo son las Medidas de Protección a favor de los niños, niñas y adolescentes en la legislación Chilena. El tema de la vulneración de los derechos de los “menores” en términos genéricos, puede ser analizado desde varias perspectivas; a saber desde una perspectiva social, psicológica, económica y jurídica; nosotros lo analizaremos exclusivamente a partir de la perspectiva jurídica.

Las medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país, ha sido objeto de una serie de reformas de índole legislativo, en un principio se les consideraba una suerte de remedio dirigido exclusivamente a aquella parte de la población que por sus escasos recursos económicos se encontraba impedida de satisfacer sus necesidades por sí sola, requiriendo la ayuda o intervención del estado, quien lo hacía a través de los denominados “Juzgados de Menores”, con las medidas de protección. Recién en el año 1.967 se le da una regulación orgánica a esta materia, con la promulgación de la Ley de Menores, la que estableció un procedimiento y normas de fondo relativas a las medidas de protección, regulación que se mantiene casi inalterable hasta el año 2.005, específicamente en octubre del año 2.005, cuando entran en funcionamiento Los Tribunales de Familia, que traen una gran reforma legislativa en este sentido, cambiando radicalmente la normativa existente hasta esa fecha, con la nueva lege a los menores ya no se les considera “objetos de protección”, sino que “sujetos cuyos derechos han sido vulnerados, y por ende deben ser amparados”, se adecua la legislación nacional a la Convención de los Derechos

del Niño, que es el gran modelo de protección de la Infancia para las legislaciones en general.

El objetivo de este trabajo es dar una visión genérica y actualizada de la Institución de las medidas de protección en la legislación chilena, destacando los aspectos más descolantes de su regulación, sirviendo de base para la elaboración de trabajos posteriores referidos al tema. Se divide en dos grandes partes, la primera se refiere a la Institución en comento desde un punto de vista doctrinal, esto es, se analiza el concepto de las medidas de protección, sus características, naturaleza jurídica, el régimen aplicable a estas, los beneficiarios o sujetos pasivos, y su distinción con otras figuras afines. La segunda parte del trabajo se refiere a la regulación legal de las medidas de protección en nuestro país, se analiza la competencia de los tribunales para conocer y decretar las medidas de protección, las facultades oficiosas de que están premunidos los jueces de familia en esta materia, la duración de las medidas adoptadas, el procedimiento a través del cual se decretan, su relación con la Acción Constitucional de Protección, y por último los límites de las medidas de protección.

La elección del tema objeto de este trabajo se fundó en el hecho que las medidas de protección es posible incluirlas dentro del denominado “Derecho de Menores”, rama que muchos consideran el hermano menor o pobre del Derecho Civil. Bastantes juristas miran con desprecio a esta rama del Derecho lo cual ha ido en detrimento de éste, toda vez que se ha traducido en un escaso desarrollo del tema; se extraña una profundización y sistematización de sus contenidos que permita un mayor conocimiento y entendimiento de tan delicado tema. Sumado a lo anterior y como ya señalamos, las medidas de protección ha sido objeto de una gran reforma legislativa, por lo cual la información doctrinaria actualizada es escasa por no decir inexistente, y este trabajo puede contribuir aunque sea de forma mínima, aportando literatura al respecto.

Al iniciar la investigación respecto del tema en cuestión, luego de revisar la poca literatura nacional existente, tuvimos el gran inconveniente de no encontrar literatura jurídica actualizada oficial y accesible a todos, la escasa información que encontramos se refiere exclusivamente a la legislación anterior a la entrada en vigencia de los tribunales de familia, en cuanto a la situación actual sólo encontramos artículos aislados de revistas jurídicas, siendo la mayor fuente de información algunos cursos de perfeccionamiento otorgados por la Academia Judicial de Chile.

Esperamos que la presente obra, sirva para dar luces a quien se vea enfrentado a las Medidas de Protección, sirviendo de base para dilucidar la normativa jurídica a consultar y los aspectos más relevantes de tal regulación.

CAPÍTULO I: LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN COMO INSTITUCIÓN.

1. CONCEPTO.

Siempre que nos vamos a referir a un objeto de estudio, es recomendable delimitar el campo de éste, situación que se logra al dar un concepto del objeto al cuál nos vamos a referir.

Es por eso y por las enormes dificultades teóricas y prácticas que nos presentaría, el estar hablando acerca de una Institución sin saber cuál es su esencia o caracteres principales, que partiremos dando un concepto de la Institución en estudio, a saber: **Las Medidas de Protección en la vulneración de derechos de niños, niñas o adolescentes, en la legislación chilena.**

Señalemos desde ya, el hecho de que el legislador –ni en la ley de menores, ni en la que crea los tribunales de familia y en ninguna otra–, no obstante referirse reiteradamente a las medidas de protección¹, no da una definición de lo que ha de entenderse por tales, lo cual contrasta, en este punto, con el criterio didáctico que a este respecto sigue nuestro Código Civil, al definir gran número de las Instituciones que regula.

Es debido a lo anterior que el concepto de la Institución Medidas de Protección, debe buscarse en el ámbito de la Doctrina; es así como don Luís Mendizábal Oses, define las “medidas reeducativas”, como *“el medio jurídico instrumental de que dispone el Estado y que ejerce a través de organismos jurisdiccionales especializados en Menores, en función del significado tutelar de la Justicia, que coactivamente se dirige a favorecer la integración armónica de la personalidad en un ser en desarrollo, proporcionándole un significado valorativo de la vida humana que le permita superar o compensar aquellas carencias precedentes que frustraron una idónea forja de su personalidad, con el fin de que aflore de su misma realidad existencial ese ideal siempre latente que pueda hacer posible su progresiva readaptación a las “mores” sociales que deriven de su propia ley”*^{2,3}.

¹ Art. 8 número 8), Arts. 68 al 80 de la ley 19.968; art. 30 de la ley 16.618 de menores, el cual alude: “En los casos previstos en el artículo 8º, números 7) y 8), de la ley que crea los juzgados de familia, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad...”, aún cuando esta última en estricto censo no habla de medidas de protección si lo hace de “medidas”, refiriéndose claramente a las medidas de protección, etc.

² MENDIZABAL OSES LUIS, “Derecho de Menores. Teoría General”, Editorial Pirámide, Madrid, España 1977, 517 páginas.

³ Si bien es cierto, don Luís Mendizábal Oses, utiliza la expresión medidas reeducativas, dicha expresión viene a significar lo que en nuestro medio jurídico, se conoce como las medidas de protección, haciendo la salvedad, que esta definición obedece a la situación en que era igualmente aplicable una medida de protección, tanto a los menores infractores de ley penal, como a los niños y adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos.

Por su parte Patricio Millán⁴ y Luís Villavicencio⁵, las definen *como el principal instrumento, a través del cual el Estado ejerce la potestad tutelar, cuyos destinatarios son los menores en situación irregular, ya sean porque han sido abandonados, se encuentren desamparados, presentan algún tipo de desajuste conductual, o han infringido la ley penal, siendo inimputables*⁶.

Al respecto señalemos que la definición precedente ha quedado desfasada en el tiempo, toda vez que producto de la entrada en vigencia de las leyes N°19.968 que crea los Tribunales de Familia, y N°20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, no procede ya hablar de menores imputables o inimputables en razón de su edad, toda vez que a los mayores de catorce años se les considera siempre imputables, desaparece el trámite del discernimiento y además, por el hecho de que la concepción de menor en situación irregular⁷, ya está ampliamente superada.

A su turno, Ana Luisa Prieto Peralta⁸, señala que: *“...la medida de protección es la respuesta que da el derecho en determinada circunstancia en que el menor de edad está desprotegido.”*

Nosotros tratando de dar una definición de las medidas de protección en nuestro medio jurídico, las definiremos como **aquel mecanismo con que cuenta el Estado, que opera en virtud de una resolución emanada del Órgano Jurisdiccional de Familia, y que tiene por objeto proteger a los niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, de modo de salvar la situación irregular en que se encuentran, mediante la adopción de programa personalizado, con miras a alcanzar ciertos objetivos, que el propio juez señala, por un tiempo determinado, siendo esencialmente modificable, mientras el niño, niña o adolescente no cumpla los dieciocho años de edad.**

En cuanto al concepto digamos brevemente lo siguiente; en el hablamos de “...mecanismo con que cuenta el Estado...”, con esto queremos referirnos a que

⁴ Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile y asesor de la unidad de reforma legislativa del Servicio Nacional de Menores de Chile.

⁵ Abogado de la Universidad Diego Portales de Chile, profesor de la escuela de Derecho de dicha Universidad, y asesor de la unidad de reforma legislativa del Servicio Nacional de Menores de Chile.

⁶ PATRICIO MILLÁN Y LUIS VILLAVICENCIO, La representación de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos para la adopción de medidas de Protección, en Revista de Derechos del Niño, Universidad Diego Portales, número uno, Chile 2002, pág. 41 a 91.

⁷ La doctrina del menor en situación Irregular se encuentra ampliamente desarrollada y fue la sustentada en Chile Aproximadamente desde fines de los años sesenta, producto de la promulgación y publicación de la ley de menores N°16.618, allá por el año 1967, hasta fundamentalmente la ratificación por Chile de la Convención de Derechos del Niño en el año 1990, **se puede decir que este hito, marca el principio del fin**, - toda vez que luego de esto se produce la promulgación de una serie de leyes en materia de familia, que culmina con la entrada en vigencia de la ley de responsabilidad penal juvenil-. Más antecedentes acerca de la doctrina de la situación irregular véase GARCÍA MENDEZ EMILIO, Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral, Editorial Forum-Pacis, Bogota 1994.

⁸ Profesora de Derecho de Menores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Juez de Menores. Definición extraída de un artículo de la autora, sobre las medidas de protección para los menores de edad, en del sitio web www.fundaciondem.cl.

las medidas de protección son ante todo un medio, nunca un fin, un medio encaminado al cumplimiento de determinados objetivos.

El concepto también alude a “...que opera en virtud de una resolución emanada del Órgano Jurisdiccional de Familia...”, pues bien, esto es fundamental y además sirve para diferenciarlas de una serie de medidas de carácter administrativo que se pudieran adoptar respecto de un “menor”, que persiguen la misma finalidad. En Chile, las medidas de protección, siempre tienen lugar a través de un procedimiento, en el que se hacen efectivos los principios y garantías de un debido proceso y que además cuenta con los mecanismos jurisdiccionales apropiados para rectificarlo, en el evento que se aleje de estas máximas

Luego señala: “...tiene por objeto proteger a los niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos...”, es decir, en esta parte de la definición, se están señalando los destinatarios, beneficiarios o sujetos pasivos de las medidas, lo cual será objeto de un análisis por separado.

También señala: “...de modo de salvar la situación irregular en que se encuentran...”, a falta de una expresión que graficara de mejor manera lo que pretendíamos señalar con esto, utilizamos aquella, aun cuando nos merece reparos, toda vez que se presta a la confusión con la denominada doctrina de la situación irregular que durante tanto tiempo estuvo presente en nuestro medio jurídico; sin embargo la utilizamos haciendo la prevención de que la expresión: “*situación irregular*” esta tomada en sentido amplio, no queriendo referirse como ya dijimos a la ya mencionada doctrina de la situación irregular. Con esto también se alude a que las medidas de protección tienen un objeto bien definido, cual es, otorgar protección a estos “sujetos”, y precisamente la protección se traduce en la adopción de alguna medida. Si bien no es el momento en esta parte del trabajo de señalar como adopta el juez la medida concreta, señalemos desde ya, que esta medida que adopta el juez no es arbitraria, pues la adopta en un debido proceso, que se lleva a cabo a través de audiencias, en las que participan una serie de personas y que incluso, el niño, niña o adolescente, puede estar representado por un curador ad-litem, en los términos del artículo 19 de la ley 19.968 que crea los tribunales de familia.

Luego señalamos: “...mediante la adopción de un programa personalizado, con miras a alcanzar ciertos objetivos, que el propio juez señala...”, con esto aludimos a que el juez puede decretar “cualquier medida que estime conducente” y puede perfectamente ser diferente a las que adopte respecto de otros “menores”, con la finalidad de alcanzar los objetivos que el propio Juez de Familia señalará en la resolución que decreta la medida, esto según lo dispone el artículo 75 de la ley que crea los Tribunales de Familia N°19.968.

Una característica fundamental de las medidas de protección, es que se adoptan por un tiempo determinado, que el juez señala también en su resolución que en ningún caso puede mantenerse, más allá de que cumpla la mayoría de edad.

Por último, señalamos también que son esencialmente modificables mientras no cumpla los dieciocho años de edad; a este punto nos referiremos más detalladamente al analizar los caracteres de la Institución en estudio.

2. CARACTERÍSTICAS.

En cuanto a las características de las medidas de protección, seguiremos en parte la obra de don Luís Mendizábal Oses⁹, según la cual las características de dichas medidas son:

a) Operan en virtud de una resolución judicial, al respecto véase lo señalado, al analizar el concepto de las medidas de protección.

b) Son personales e individualizadas; lo cual quiere decir que se aplican a los niños o adolescentes, que se encuentran en la situación que hace procedente la adopción de la medida de protección, y además son personales en el sentido de que pueden ser distintas, según sean las condiciones propias de cada niño, niña o adolescente.

c) No son taxativas; esto a diferencia de lo que existía en nuestro país en los artículos 29 y 30 de la ley 16.618 de menores antes de las modificaciones introducidas por la leyes 19.343, 19.806, 19.968 que crea los tribunales de familia, 20.032 y 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal. El actual artículo 30 de la citada ley establece claramente en su inciso primero: "...podrá decretar las medidas que sean necesarias...", luego en su inciso segundo dispone "En particular, el juez podrá:".

De lo anterior queda claro el carácter no taxativo de estas medidas. Lo anterior concuerda plenamente con la forma de cumplimiento de las medidas de

⁹ Obra citada pág. 409. Decimos en parte porque al momento de la redacción de la obra, se ve que ésta, se encuentra fuertemente influenciada por la doctrina de la situación irregular, ya superada en nuestros días, y pretendemos adaptar la obra a nuestra legislación.

protección, esto porque según lo dispone el artículo 75 de la ley 19.968 el juez en la sentencia definitiva que impone la medida de protección, debe indicar los objetivos que se pretenden cumplir con ella.

En este punto, es bueno aclarar además que no es recomendable confundir las medidas de protección, con las medidas cautelares especiales que la ley 19.968 autoriza a decretar al juez de familia durante todo el procedimiento e incluso antes de su iniciación; las cuales si son taxativas, según lo dispone el artículo 71 de la ley 19.968, además de ser éstas temporales, no pudiendo exceder de 90 días.

d) Tienen una duración determinada, esta característica la extraemos del propio artículo 75 de ya mencionada ley 19.968, el cual dispone que el juez debe determinar el tiempo de su duración. Luego, el artículo 80 inciso final de la misma ley dispone que la medida cesará una vez que el niño, niña o adolescente alcance la mayoría de edad..., en consecuencia no puede durar más allá de que el adolescente cumpla los dieciocho años. Permítasenos señalar que en este punto hay una enorme distinción con la situación existente antes de la entrada en vigencia de la ley 19.968 que crea los Tribunales de familia, toda vez que anteriormente, las medidas de protección podían durar indefinidamente, traduciéndose en una especie de castigo o “pena encubierta” para los “menores”, lo cual vulneraba todos los derechos de estos niños y adolescentes, además de contrariar el texto literal de la Convención Internacional de Los Derechos de los Niños¹⁰, que rige en nuestro país desde septiembre del año 1990.

e) Son esencialmente modificables, el propio artículo 80 de la ley 19.968, señala: “...*En cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen, el juez podrá suspender, modificar o dejar sin efecto la medida adoptada...*” Lo anterior es perfectamente concordante con la forma de cumplimiento de las medidas, en el sentido que están dirigidas a alcanzar ciertos objetivos, los cuales si el Juez verifica que estos no se están cumpliendo, es del todo procedente la modificación de aquellas.

¹⁰ Más información sobre el punto véase GARCÍA MENDEZ EMILIO, Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral, Bogota 1994.

3. FUNDAMENTO.

Cuando aludimos al fundamento de alguna cosa, nos queremos referir a la razón de ser de ésta, es decir, respondernos a la pregunta de por qué existe dicha cosa. En este sentido para saber el fundamento de las medidas de protección, debemos responder a la pregunta de por qué existen las medidas de protección.

Siguiendo lo anterior, según nuestra legislación las medidas de protección existen para otorgar: “...protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados...”¹¹.

En este punto la doctrina –tanto nacional como extranjera, a nivel latinoamericano-, solía distinguir entre los factores internos o endógenos y los factores externos o exógenos, que influían en la conducta de los adolescentes “desadaptados”¹², a los cuales correspondía la aplicación de una medida de protección.

En la actualidad, se encuentra claramente delimitado la situación de un niño, niña o adolescente infractor de ley –que en la medida que sea mayor de 14 años quedará sujeto a la ley que regula el sistema de responsabilidad penal juvenil, o bien, si es menor de 14 años se le aplicará una medida de protección-, con la de uno gravemente vulnerado o amenazado en sus derechos, respecto del cual si es procedente la aplicación de una medida de protección.

A continuación, realizaremos un análisis de los factores que tienen incidencia en la amenaza o vulneración de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, para lo cual hacemos la distinción entre los niños, niñas y adolescentes que cometen infracciones a la ley penal, y se les aplica una medida de protección, no como sanción por dicha infracción, sino porque se puede considerar que estos infractores, también han sido vulnerados en sus derechos o se encuentran amenazados en tales derechos, no por la infracción misma de la ley que están cometiendo, sino que por alguna situación anterior, y es razón de esa vulneración que están cometiendo las infracciones.

Factores internos o endógenos, que influyen en la conducta de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran vulnerados en sus derechos.

Dentro de los factores internos se coloca –aunque discutidos por algunos- a **la herencia**. Se entiende por herencia “aquella propiedad por medio de la cual las

¹¹ Artículo 68 inciso primero de la ley 19.968.

¹² Expresión que incluía tanto a los menores infractores de ley, como a los menores vulnerados o amenazados en sus derechos.

*particularidades biológicas se transmiten a través de varias sucesivas generaciones, y los organismos se conservan duramente en las particularidades, en estructura y función, que distinguen sus géneros, especies y variedades”.*¹³

Los factores hereditarios determinantes de la conducta son -según Kretschmer- la constitución corporal, el temperamento y la inteligencia; como factor mixto coloca el carácter.¹⁴

Otro elemento que se cita como un factor interno o endógeno de la conducta de estos niños y adolescentes es **el alcoholismo de sus padres**, así Cuello Calón¹⁵, afirma que: *“los mecanismos de este pernicioso influjo son diversos: uno de los padres puede estar ebrio al momento de la unión sexual y el hijo concebido, lo será bajo el influjo del alcohol; puede la madre haber ingerido mucho alcohol durante la preñez, con grave perjuicio del ser que lleva en sus entrañas. De padres alcohólicos se obtiene muchas veces descendencia con taras psicopáticas.”*

No podríamos hablar propiamente de una criminalidad heredo-alcohólica, pero sí podemos afirmar que el alcohol opera descubriendo y acentuando tendencias y aptitudes antisociales y criminales más o menos peligrosas, que están habitualmente en los individuos con predisposiciones constitucionales para el delito. Es cosa por lo demás no discutida que el alcohol es un realizador de tendencias criminales.¹⁶

Según algunos autores, otra causa de degeneración hereditaria, es **la sífilis**, enfermedad infecciosa de transmisión sexual, causada por la espiroqueta *Treponema pallidum*¹⁷. En la actualidad, totalmente descartada debido a su tratamiento.

También se señala como factor interno o endógeno, **la endocrinología**, que consiste en la rama de la medicina o más bien de la Biología que estudia las glándulas de secreción interna en el individuo; según esta posición, las secreciones internas serían factor de una determinada conducta antisocial y que fácilmente, por sus síntomas, llega hasta la comisión de crímenes, aún en el menor que las padece.¹⁸

Muchos discuten el real peso de estos factores internos o endógenos en la conducta de los niños, niñas o adolescentes vulnerados en sus derechos, críticas que en cierto sentido tienen mucha razón; sin embargo, por ser parte de una teoría y su peso histórico, no podemos pasarlos por alto.

¹³ FUCHSLOCHER PETERSEN EDMUNDO, en Derecho de Menores, Valparaíso Chile, Editorial Mercantil 1965, Tomo I, 383 páginas; pág. 156.

¹⁴ Citado por FUCHSLOCHER, en obra citada pág. 152.

¹⁵ Citado por FUCHSLOCHER, obra citada, pág. 159.

¹⁶ FUCHSLOCHER PETERSEN EDMUNDO, obra citada, pág.160.

¹⁷ Definición extraída de la Enciclopedia Microsoft Encarta año 2004.

¹⁸ FUCHSLOCHER, en obra citada, pág. 168-169.

Factores externos o exógenos que influyen en la conducta de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran vulnerados en sus derechos.

En cuanto a los factores externos o exógenos que influyen en la conducta de estos infractores de ley, se cita **el medio ambiente**; entendiéndose por tal todo aquello que rodea a este niño, niña o adolescente y que puede influir negativa o positivamente en su conducta.

Fuchslocher hablando acerca del medio, señala: *“El estudio de los factores ambientales de la delincuencia de menores, no solamente permite establecer una lucha preventiva eficaz, sino también para precisar los mecanismos de acción del medio y determinar la importancia de esta acción. No siempre fatal y forzosamente el medio ambiente es normalmente corruptor y perjudicial, puede también, ocasionalmente, convertirse en educativo y normalizador, pese a sus elementos negativos que posee.”*¹⁹

La mayoría de los autores coincide en efecto decisivo que tiene el medio en el adolescente, en cuanto a su conducta en la sociedad, de tal forma que un medio en que abunde la pobreza, la miseria, los delitos y otras formas de bajeza va ejercer una influencia negativa, importantísima en este “menor”, de suerte que se entregará a esta forma de vida, sin perjuicio de que ello puede consistir precisamente en una forma de vulneración de los derechos de este niño, niña o adolescente.

En este sentido Cuello Calón, sostiene: *“Yo creo que, dejando a un lado a los niños anormales, los demás son buenos o malos, según el ambiente moral que les rodea y contribuye a formar su espíritu”*²⁰

Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí, acerca de la influencia nociva del medio, no podemos dejar de señalar que, si bien es de una de las causas más importantes de las “conductas antisociales” de estos niños y adolescentes, no existe –a nuestro juicio- una relación necesaria entre medio nocivo y “menor delincuente”, toda vez que es perfectamente dable, que un niño, niña o adolescente que se encuentre en este medio, no sea “desadaptado”.

Otro factor exógeno o externo que se señala como causa de estas conductas antisociales es **la familia**. En este respecto los Tribunales de Justicia, han señalado: *“La familia es la principal responsable del cuidado y la protección de los niños desde la infancia, de su introducción a la cultura, a los*

¹⁹ FUCHSLOCHER, en obra citada, pág. 179-180.

²⁰ Citado por FUCHSLOCHER, en obra citada, pág. 181.

*valores y a las normas de su sociedad. Para que su personalidad se desarrolle plena y sana los niños deben criarse en un ambiente familiar seguro, estable...*²¹

Muchos de los problemas sociales, que afectan al mundo entero, tendrían solución con una atención directa de las necesidades de los niños en el hogar.

Los niños abandonados y los delincuentes provienen en gran parte de hogares que los padres han abandonado, se han divorciado o separado de hecho, viven en concubinato, o ha desaparecido uno de los progenitores, el padre o la madre, y el niño necesariamente debe convivir con padrastros o madrastras, a quienes generalmente no aprecia.²²

Otro factor exógeno que también influye con fuerza, es **la miseria y pobreza en el hogar**, según Erich Stern²³ la pobreza representa uno de los factores más importantes en el origen de la educabilidad difícil, siendo que la mayoría de los jóvenes descarriados y delincuentes proceden en su mayor parte de las clases pobres. La deficiencia del hogar plantea diariamente conflictos de naturaleza doméstica, que obligan al niño a salir de la casa tempranamente, dedicándose a la mendicidad para allegar recursos, o bien iniciándose en trabajos prematuros y abandonando en definitiva la escuela. Agrava la situación de estas familias indigentes, cuando su jefe tienen una conducta inmoral o viciosa, así por ejemplo cuando se abandonan al alcoholismo, al juego, llevan una vida licenciosa, manteniendo dos hogares, etc., cuando no tienen una buena distribución de sus rentas. En estos casos las familias, si bien reciben remuneraciones, que bien empleadas les permitirían vivir de un modo humilde, pero digno, producto de la mala inversión de sus rentas, quedan entregados a la miseria.

Sin perjuicio de otros factores externos que podríamos señalar, los señalados, son los principales y más determinantes en la conducta de estos niños y adolescentes infractores de la ley penal.

Señalemos también que esta distinción entre factores internos o endógenos y externos o exógenos, es de larga data –así la obra de Fuchslocher es del año 1965- y esta dada, solo para fines metodológicos de estudio, por lo que se ha prescindido de algunos de estos, y no quiere decir que la conducta de un “menor”, se explique por todos estos factores, ni por uno solo, es posible que concurren uno o varios factores a explicar la conducta irregular de este niño o adolescente. Tampoco se puede hablar de la preeminencia de uno sobre otro, si se puede señalar que respecto de un niño o adolescente, la conducta se explique mayormente en razón de unos que de otros, e incluso la ausencia de algunos (por ejemplo, la ausencia de alguno de carácter endógeno).

²¹ Considerando octavo de la sentencia definitiva en causa sobre medida de protección, RIT P-343-2006, del Juzgado de la Familia de Viña del Mar.

²² Fuchslocher, obra citada, pág.190.

²³ Citado por Fuchslocher, en obra citad pág. 201.

Niños, niñas y adolescentes, gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, fundamento general.

La vulneración o amenaza en los derechos de los niños, niñas o adolescentes, puede asumir diversas formas y provenir de diversas fuentes, - pensamos principalmente, aunque no exclusivamente, en casos en que los derechos vulnerados sean la integridad física y psíquica de los niños- así por ejemplo puede provenir de un sujeto que tenga relación con el niño, niña o adolescente –como lo sería la familia²⁴- o de un tercero totalmente extraño a aquel; puede provenir del propio niño, niña o adolescente (nos imaginamos un caso en que sea el propio niño, niña o adolescente quien se encuentra atentando en contra de su vida u otros derechos suyos, en estos casos es perfectamente procedente la aplicación de una medida de protección a éste) habría muchos casos para citar a manera ejemplar, véase sino un problema de anorexia que pudiese estar sufriendo este niño, niña o adolescente, nos preguntamos, ¿son las medidas de protección una vía eficaz e idónea, para remediar tal situación?, de aceptarse, ¿debería procederse contra la voluntad de un adolescente en circunstancias que éste tenga 17 años y once meses?, es decir solo por una cuestión temporal –la diferencia de un mes, o siendo aún más extremista de días-, debiérasele aplicar una medida en razón de su edad?, en circunstancias que transcurridos que sea un mes o el tiempo que falte para que éste adolescente cumpla la mayoría de edad, no le sería aplicable dicha medida, son dudas que se plantean y que desde luego nosotros tampoco tenemos la respuesta, sino que serán de resorte de los tribunales quienes deberán resolver ponderando los antecedentes de cada caso.

La vulneración o amenaza de derechos también puede provenir del Estado, cuando por medio de algún acto –de autoridad–, vulnere o amenace los derechos de este niño, niña o adolescente²⁵, yendo más allá, por ejemplo si el estado deja de realizar alguna cuestión, que atendido el ordenamiento jurídico estuviese con el deber de hacerlo y producto de ello se vulneran los derechos de los niños, niñas o adolescentes, se podría adoptar respecto de dicho niño, niña o adolescente la correspondiente medida de protección de modo de salvar tal situación, por ejemplo, si el estado estando obligado a prestar determinados servicios de salud no los otorgare, las medidas de protección son una vía para remediar tal

²⁴ No es del caso aquí estudiar los maltratos infantiles, pero la mayor parte de estos, provienen de la propia familia de los niños y adolescentes.

²⁵ En un caso como este a nuestro entender la vía más expedita y apropiada, para otorgar protección a este niño, niña o adolescente, lo es la acción constitucional de protección o amparo según sea el derecho que se trate. Sobre este punto nos referiremos más extenso en un apartado especial relativo a la acción de protección.

problema, aún cuando también es perfectamente procedente y más adecuado –al ejemplo citado-, el ejercicio de una acción de protección.²⁶

También es aplicable respecto de estos niños gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, lo señalado respecto de los menores infractores de la ley penal; principalmente en lo que dice relación con los factores externos o exógenos que intervienen en la conducta de dichos sujetos, por ejemplo la vulneración o amenaza de derechos, puede provenir –o a lo menos verse favorecida-, por el medio que le rodea y la familia y ahí será conveniente separar al niño de aquel medio nocivo, por ejemplo y son de mucha frecuencia los delitos de índole sexual en el hogar, donde la mayor parte de las veces los autores de dichos actos son integrantes de la propia familia o personas con las cuales la familia mantiene una relación de confianza; también dentro de este grupo, podríamos incluir los maltratos en el hogar, donde también son perfectamente aplicable, las medidas de protección.

A todos nos gustaría que no se dieran nunca estas situaciones de menoscabo respecto de aquel sector de la población más desvalida e imposibilitada de defenderse por sus propios medios –la infancia-, sin embargo, como efectivamente existen, la sociedad y a su turno el Derecho, no pueden mantenerse indiferente frente a esta realidad, y es este último el cual nos debe proporcionar los medios eficaces para hacer frente a esta lacra de la sociedad, y lo hace –entre otras formas-, a través de las medidas de protección.

4. NATURALEZA JURÍDICA.

Según Mendizábal Oses, las medidas de protección tienen una naturaleza tutelar, es decir, que su aplicación con las garantías de un proceso destinado a este fin, debe responder a los principios de legalidad y al tutelar que informa al sistema. Por eso, su aplicación, en modo alguno, podrá dejarse al libre arbitrio del juzgador, sino que deberá dar fiel y exacta respuesta a esa exigencia de lo suyo que al menor, en Justicia, le corresponde recibir.²⁷

Permítasenos disentir de tal posición, toda vez que la noción de una Justicia de Menores de carácter tutelar, o en otras palabras la idea de este juez de

²⁶ Sobre la relación existente entre la Acción de Protección y las Medidas de Protección, nos referiremos en extenso más adelante.

²⁷ Obra citada, pág. 407.

menores que debía actuar como **“un buen padre de familia”**, que durante tanto tiempo se impuso en las legislaciones de América Latina, se encuentra ya superada en nuestro país y en casi la totalidad de las legislaciones de familia de la región, dando paso a un nuevo Juez de Familia, que debe ante todo respetar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así en palabras de João Batista Costa Saraiva: *“El perfil del juez, del nuevo juez, en este nuevo derecho, presupone un operador calificado, con conocimiento sólido en los temas de Derecho Constitucional, en la medida que lidia con los derechos fundamentales de la persona humana, debe transitar con naturalidad por el mundo jurídico, con dominio de las reglas fundantes de este sistema”*.

Sigue João Costa señalando que: *“...este nuevo juez debe estar comprometido con la transformación y apto para asegurar, en el ejercicio de esa jurisdicción, las garantías propias de la ciudadanía a cualquiera de sus justiciables, independiente de su condición económica o social. Se extingue así, la vieja figura del juez de menores como mero instrumento de control de la pobreza, con sus decisiones carentes de fundamentos y procedimientos regidos por la inobservancia de las garantías constitucionales y procesales.”²⁸*

Es decir, hay un cambio total de posiciones entre la antigua, del juez de menores “tutor”, y el nuevo juez, que ante todo debe estar conciente de que trata con personas y en ese sentido, debe ante todo respetar sus derechos; los niños, niñas y adolescentes dejan de ser meros objetos de protección y pasan a convertirse en sujetos de derechos.

A nuestro entender las medidas de protección en nuestra legislación, tienen la naturaleza jurídica de una resolución judicial, resolución judicial que tiene un contenido específico, cual es el cumplimiento de ciertos objetivos que la propia resolución señala. Es decir, las medidas de protección, son ante todo una resolución judicial, que persiguen salvar la situación de amenaza o vulneración de derechos de niños, niñas o adolescentes que pudieran enfrentar.

Ahora bien, en cuanto al tipo de resolución judicial que asumen las medidas de protección; no debemos confundir la medida de protección propiamente tal, que estará contenida en la sentencia definitiva que se dicte en el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, con cada una de las resoluciones que se dictan en este procedimiento, en tal sentido aseveramos que las medidas de protección poseen una naturaleza jurídica de sentencia definitiva, es decir, aquellas que ponen fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio, esto porque la medida de protección propiamente tal solo

²⁸ JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA, El Perfil del Juez en el nuevo Derecho de la Infancia y la Adolescencia, en Seminario Internacional de Derecho de Familia e Infancia 21, 22 y 23 de Septiembre de 2005, publicación de la Academia Judicial de Chile, págs. 73 a 79.

la encontramos el final del procedimiento, en la resolución que la decreta, antes podemos encontrar medidas cautelares especiales, y resoluciones en el procedimiento, pero no una medida definitiva que tienda a salvar la situación de vulneración o amenaza en que se encuentra este niño, niña o adolescente.

Esto tiene importancia, en lo relativo a los requisitos con que debe cumplir la medida de protección, requisitos que analizaremos más adelante y que se encuentran señalados en el artículo 75 de la ley 19.968, y en lo relativo a los recursos que proceden en contra de dicha sentencia.

5. FINALIDADES QUE PERSIGUEN.

Mendizábal Oses, a este respecto, sostiene que una medida no responde fielmente al significado tutelar de la Justicia cuando no le otorga al menor lo suyo, que es la función esencial que debe cumplir toda medida de carácter correccional.

Y lo suyo del menor es, no únicamente cuando hace referencia a su individualizada personalidad, sino que comprende también al entorno en que su vida se desenvuelve. Entorno que debe ser, sin excepción alguna, gratificante y positivo.

Sigue Mendizábal, suponiendo la necesidad de desarraigar al menor de las influencias nocivas del entorno que condicionan su comportamiento, resulta paradójico suponer que transplantado a un médico aséptico de carácter institucional, al igual que él, dicho entorno abandonado, de suerte se irá transformando. De ahí que cuando haya de ponerse fin al tratamiento que mediante la medida se impuso al menor, por considerarse, desde una perspectiva estrictamente formal, que dicho tratamiento cumplió su objetivo reeducador, resulta que el menor teóricamente corregido, habrá de ser reintegrado, totalmente inerte, al mismo entorno social de su procedencia.²⁹

Es decir, en otras palabras lo que quiere señalar Mendizábal, es que las medidas de protección, persiguen en primer término, salvar la situación de –en términos de nuestra legislación- vulneración o amenaza de derechos, mediante la adopción de un programa personalizado al niño, niña o adolescente, que restablezca el estado normal de las cosas. Y en segundo término, lograr intervenir en el medio de este niño, niña o adolescente, a fin de evitar, que en el

²⁹ Obra citada, pág. 417.

futuro, sigan produciéndose situaciones de vulneración o amenazas de sus derechos.

Algunos señalan que las medidas de protección, persiguen una finalidad reparadora, reparadora de la situación de vulneración o amenaza de derechos de que están siendo objeto los niños, niñas y adolescentes.

A nuestro entender, en nuestra legislación, es difícil hablar de una finalidad omnicomprendiva de todas las medidas de protección, debido al carácter personal que éstas asumen. Súmese a esto, la circunstancia que el artículo 75 de la ley 19.968, establece que la sentencia que decreta la medida de protección debe señalar los objetivos que se pretenden cumplir con ella.

Es debido a lo anterior que estimamos que es más correcto, buscar las finalidades de las medidas de protección en cada una de ellas. Y como en nuestro derecho, no hay un catálogo previo o taxativo de las medidas de protección que puede decretar el Juez, habrá que buscarlas en cada resolución que decrete una. Así por ejemplo, tenemos una causa, sobre aplicación de una medida de protección, del Juzgado de Familia de Viña del Mar, RIT P-343-2006, cuya sentencia definitiva señala: *“Considerando séptimo, Que con le mérito de la prueba antes reseñada, analizada conforme a las reglas de la sana crítica, permite concluir que los niños xxx y xxx , tienen necesidad de recibir afecto, se ven expuestos a una coacción psicológica permanente que dificulta su crecimiento y desarrollo. Los padres, y en general la familia, son los llamados en primer lugar a ofrecer a ellos las oportunidades para descubrir su identidad y aprovechar su potencial, otorgándole las herramientas necesarias, para luego vivir responsablemente en sociedad. En este caso los niños xxx carecen de figuras parentales sólidas que apoyen de consuno su crecimiento y desarrollo en un marco de respeto y armonía indispensable. En este plano de ideas, es destacable la desafortunada actuación de la madre quien manifiesta una excesiva irascibilidad, insensibilidad y oposicionismo y la reacción permanente de descalificación al padre frente de sus hijos, alterando así, la relación familiar y provocando ansiedad y estrés en ellos, lo que lleva a esta Juez, a considerar que se encuentra psicológicamente inhabilitada por ahora para el cuidado diligente de ellos. Así la alteración de personalidad diagnosticada, no le permite una adecuada y dedicada atención de los mismos, **lo que importa un grave riesgo para la integridad psicológica de sus hijos.***

Considerando noveno, Que coincidente con lo expuesto es la opinión de la Consejera Técnica Psicóloga Sra. Alejandra Godoy, quien en su informe señala que se hace indispensable brindar a los niños estabilidad y certezas; explicaciones claras con respecto a la situación familiar actual, afecto incondicional respeto y atención por su desarrollo evolutivo. Agrega que se ha que tener presente, que

en la actualidad el factor protector significativo es el estrecho vínculo entre los hermanos, siendo relevante entonces, potenciar su unión y teniendo a la vez en cuenta la necesidad del proceso de individualización y diferenciación entre ambos. Por otro lado observa que es el padre el adulto significativo presente quien puede brindar mayor protección a xxx y xxx, sugiriendo en ese caso apoyo terapéutico para ellos.

Considerando diez, que con lo expuesto **y privilegiando la seguridad emocional de los niños xxx, partícipes involuntarios de este conflicto parental que los vulnera en sus derechos más esenciales.**

...se resuelve:

I Que los niños xxx y xxx de 6 años de edad, deberán permanecer bajo el cuidado de su padre don xxx quien deberá velar responsablemente Por sus cuidados, buenos tratos, educación, y por el lapso de 1 año, sin perjuicio de la revisión de la medida dentro de ese plazo o desde que se modifiquen las condiciones que se tuvieron en vista para decretar esta medida.

*II La madre de los niños, xxx, deberá durante ese lapso someterse a un tratamiento psiquiátrico, y terapia psicológica con el fin de corregir y mejorar su actitud, conductas y estilos de relación interfamiliar, en especial en el contacto con el padre de sus hijos, y con ellos en particular, **para evitar una vulneración de derechos a futuro, que pueda afectar en forma significativa su desarrollo.***³⁰³¹

Pues bien, en esta medida de protección, a nuestro entender las finalidades que persigue son: Evitar el riesgo para la integridad psicológica de los niños, privilegiar la seguridad emocional de los niños de modo de evitar la vulneración de sus derechos más esenciales y evitar una vulneración de derechos a futuro, que pueda afectar en forma significativa su desarrollo.

6. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Según Mendizábal Oses, las medidas de protección, en orden a su significado cualitativo, pueden clasificarse en:

³⁰ Extracto de resolución, obtenida de una revisión personal de las causas de protección en dicho Tribunal.

³¹ El destacado es mío con la finalidad de señalar –a nuestro juicio-, cuales son las finalidades de la medida de protección. Las xxx, también son más con el objeto de proteger la identidad de las personas que participaron en este juicio.

6.1.1 Admonitivas: Son esencialmente preventivas y señalan el instante en que se ejerce la función tutelar, ya que su eficacia se extingue por el mero hecho de su aplicación. Ejemplos de estas medidas son la amonestación, internamiento de carácter domiciliario, etc.

6.1.2 Restrictivas de libertad: Son aquellas que implican una disminución de la esfera de libertad del niño, niña o adolescente, pero sin que implique una restricción de esta. Ejemplos de estas son el presentarse periódicamente en la sede del tribunal, colocación en régimen de escolarización, etc.

6.1.3 Privativas de libertad: Son aquellas que implican la pérdida de la libertad por parte del niño, niña o adolescente. Ejemplos de estas medidas son Internamiento en régimen de asistencia educativa, internamiento en establecimientos de reeducación, internamiento en establecimiento especializado, etc.

En orden a su eficacia, las medidas de protección, a su vez, pueden clasificarse en:

6.2.1 Provisionales: Son aquellas que se decretan mientras se discute el juicio, destinado a la aplicación de la medida de protección. En nuestra legislación sin embargo, no es posible encontrar estas, pues la ley exige que para que se decrete una medida de protección, se tramite el procedimiento destinado a su aplicación. Sin perjuicio de lo anterior, si es posible decretar, “medidas cautelares especiales”, como lo señala el artículo 71 de la ley 19.968, las que pueden decretarse en cualquier etapa del procedimiento, inclusive antes de su iniciación, y se encuentran señaladas taxativamente, en el artículo 71 de la ley 19.968.

6.2.2 Definitivas: Son aquellas que se establecen mediante una sentencia definitiva, y que se encuentran encaminadas al cumplimiento de ciertos objetivos que la propia medida señale. En este punto, no debe confundirse definitiva con indefinida, toda vez que todas las medidas de protección son esencialmente temporales y modificables, que sea definitiva quiere decir que la medida no se puede modificar en el mismo juicio en que se decretó, pero que si se podrá modificar en otro juicio, variando las circunstancias que se tuvieron en vista para decretarla, en tanto que sea indefinida, se refiere más bien a una cuestión temporal.

En orden a sus consecuencias jurídicas, las medidas pueden clasificarse en:

6.3.1 Principales: Son todas aquellas que directa e inmediatamente inciden sobre el propio menor, con la finalidad de readaptarle para la pacífica convivencia social.

6.3.2 Accesorias: Aquellas que solo indirecta e inmediatamente repercuten en el menor. Se dirigen fundamentalmente a orientar y asistir socialmente a sus padres o familiares que los tengan a su cuidado, con el fin de que sean capaces de superar, por sí mismos, cuantos condicionantes les hicieron incumplir responsablemente sus obligaciones fundamentales.³²

En cuanto a esta última clasificación, señalemos que no es concordante con nuestra legislación actual, era válida cuando las medidas de protección eran igualmente aplicables tanto a los “menores” gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, como también a los “menores” infractores de ley, situación que de acuerdo a nuestra legislación actual se encuentra superada, producto de la dictación de las leyes 19.968, que crea los Tribunales de Familia y la Ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal.

A la luz de nuestra legislación, atendiendo los supuestos de procedencia de la medida, nosotros podemos clasificarlas en:

6.4.1 Medidas de Protección, aplicables a los niños, niñas y adolescentes vulnerados o amenazados en sus derechos. En este caso la medida de protección, tendrá por objeto primordial, salvar la situación de vulneración o amenaza de derechos de que esta siendo objeto este niño, niña o adolescente.

6.4.2 Medidas de protección, aplicables a los niños y niñas, infractores de ley penal. El fundamento es el mismo que el anterior; sin embargo se entiende que acá la vulneración de derechos proviene de larga data, y es ésta la que lleva a este niño, niña o adolescente a infringir la ley penal.

³² Obra citada págs. 409 a 411.

7. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

La legislación en materia de protección, ha tenido una larga evolución en nuestro medio jurídico, evolución que es fruto de un largo desarrollo social en esta materia. Por no ser objeto de este trabajo, solo nos referiremos someramente a la evolución de la legislación protectora del “menor”.

Al momento de dictarse el Código Penal y su procedimiento, existían sólo algunas normas con las cuales se pretendía mejorar la suerte de los menores que cometían delitos. Según estas normas se encontraban exentos de responsabilidad penal por inimputables, los menores de 10 años, y los mayores de 10 y menores de 16 años declarados sin discernimiento; dichas normas se encuentran actualmente derogadas. Existía además como circunstancia atenuante de responsabilidad penal ser el culpable menor de 18 años; existían también otras disposiciones pero de menor importancia.

En el año 1896, a través de un decreto se creó la Escuela Correccional del Niño, cuyo reglamento fue dado en 1903. Dicho reglamento, fue modificado en enero de 1928, luego de declararse en reorganización dicho servicio a raíz de un informe emitido por una comisión de diputados encargados de estudiar los graves cargos formulados en la cámara acerca del funcionamiento de la Escuela de Reformas del Niño.³³

En 1912 se dictó una ley sobre la Infancia desvalida, sin embargo esta ley fue un total fracaso, toda vez que no estableció medida alguna de amparo y de protección al menor, quien siempre quedaba sometido al código penal. Guarda absoluto silencio acerca de una posible protección del menor delincuente y de su asistencia social, si facultaba al juez para colocar al menor abandonado en algún establecimiento de reforma, beneficencia u otro que designare el Presidente de la República, también lo facultaba para confiar al menor al cuidado “de un amigo del Juez”³⁴. Se creaba en cada Departamento³⁵, el cargo de Inspector de la Infancia desvalida, que era servido por el gobernador, quien sin embargo, nunca se ocupó de un modo cabal por estos menesteres.

En el año 1925, mediante decreto ley se crea el Consejo Superior de Educación Física y moral, encargado del desarrollo físico del individuo y un levantamiento moral de las costumbres, poco tiempo después se crea un organismo encargado de la censura cinematográfica. En octubre del mismo año se crean establecimientos especiales para la prevención de la delincuencia

³³ FUCHSLOCHER, obra citada, pág. 286.

³⁴ En este sentido es muy acertada la reflexión que señala Fuchslocher: “Una facultad semejante, aún inaplicable para aquellos tiempos en que la población era menos numerosa que en la actualidad, resultó ser inoperante. Imagínese las de amigos que debería tener el Juez para tales menesteres, en circunstancias que entonces y ahora los magistrados son de muy pocos amigos, como todos sabemos...”, obra citada pág. 287.

³⁵ Antigua división territorial utilizada en nuestro país.

infantil, en dichos establecimientos se podían internar los menores de 18 años que se encontraban en abandono físico o moral, o vagancia, recogidos por la policía, los que recibieren de sus padres o guardadores un tratamiento perjudicial para su salud, los que no asistieren con regularidad a la escuela por desobediencia a sus padre o guardadores, o, por fin, aquellos que el director del establecimiento considerase conveniente admitir a petición de aquéllos.³⁶

El 23 de Octubre de 1928, se publica la ley 4.447; la cual podemos concebir como la primera ley de protección de menores, esta ley significó un gran avance social dentro de la legislación chilena y fue la concreción de la situación imperante de aquella época, haciendo justicia a este débil ser representado por el niño y el adolescente, no castigándolo, sino amparándolo por todos los medios que dicho cuerpo legal establece; medidas correctivas, educativas, de rehabilitación, y sancionando severamente a los que explotan a niños, se valen de ellos para cometer delitos y una serie de medidas de acto significado social.³⁷

Con fecha 30 de noviembre de 1935, se dicta la ley 5.750, llamada de “Abandono de Familia y pago de Pensiones alimenticias”, que también significa un avance en materia de protección a menores, sin embargo esta ley, estaba más orientada al aspecto civil de la protección de menores (alimentos).

Con fecha 03 de Marzo de 1961, se dicta la ley 14.550, que trae una serie de modificaciones en materia de protección de menores, tanto en el aspecto administrativo, mediante la creación de nuevos Juzgados de Letras de Menores – que hasta ese entonces sólo existían dos en la capital y uno en Valparaíso-, como en el aspecto sustantivo, modificando las anteriores leyes 4.447 y ley 5.750, adecuando su contenido a las exigencias de ese momento. La ley 14.907 de Octubre de 1962, va a fijar el texto definitivo y refundido de la ley 4.447, con las reformas introducidas por la citada ley 14.550.

Luego el 8 de Marzo de 1967, se dicta la ley 16.618 de Menores, actualmente vigente, -con una serie de modificaciones-, que hoy se encuentra contenida en el DFL N°1 del Ministerio de Justicia del año 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la citada ley de menores.

En cuanto a la legislación vigente en materia de medidas de protección, debemos señalar que ésta se encuentra dispersa en diversos cuerpos legales, de tal modo que encontramos normas en la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, ley 16.618 de menores, ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad juvenil, por infracciones a la ley penal, ley 19.947 sobre matrimonio civil, etc., lo cual a todas luces dificulta la labor del operador jurídico,

³⁶ Fuchslocher, obra citada, pág. 288.

³⁷ Fuchslocher, obra citada, págs. 298-299.

quien al verse enfrentado a una situación que diga relación con las medidas de protección deberá revisar todos estos cuerpos jurídicos, tratado de buscar la armonía de aquellos.

Si lo anterior no fuera poco, nos encontramos también, con una serie de instrumentos de carácter internacional, que tratan –en parte- acerca de las medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes, entre los cuales encontramos además algunos que han sido ratificados por Chile y otros que no.

Comenzaremos señalando los instrumentos de carácter internacional que otorgan protección a los niños, niñas y adolescentes:

I. La Declaración Universal de Derechos Humanos.

Proclamada por Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, en su artículo 25, proclama el derecho que tiene la infancia en general a asistencias y cuidados especiales, recalcando la igualdad de los niños, nacidos dentro y fuera del matrimonio.

A nivel nacional, la igualdad entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, recién se alcanza en el año 1998, con la ley 19.585 de filiación.

Por el hecho de ser una declaración, contiene una serie de principios e ideales comunes a los cuales los estados Integrantes de las Naciones Unidas deben aspirar, ello sin perjuicio del carácter o vocación universalista que se afirma respecto de la Declaración.

II. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Adoptado por las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, entró en vigor internacional el 3 de Enero de 1976, entra en vigor Internacional Chile el 10 de Marzo de 1972, promulgada mediante decreto N° 326, del 28 de Abril de 1989, publicada en el Diario Oficial de 27 de Mayo de 1989

Su artículo 10 N° 3, señala de forma general que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna.

El artículo 12, N° 2, señala a grandes rasgos que dentro de las medidas que deberán tomar los Estados, están las necesarias para la reducción de la mortalidad infantil y ayudar al sano desarrollo de los niños.

III. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Adoptada por Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, entra en vigor internacional el 23 de Marzo de 1976, de conformidad de su artículo 49; entra en vigor Internacional para Chile el 10 de Mayo de 1972, promulgado mediante decreto N° 778, de 30 de Noviembre de 1976, publicada en el Diario Oficial el 29 de Abril de 1989.

En su artículo 6 N° 5, que protege a los menores de 18 años contra la pena de muerte y protege también a la madre embarazada en contra de dicha pena.

El artículo 10 N° 3, protege a los menores delincuentes, los cuales en los establecimientos carcelarios, deben estar separados de los adultos y estarán sometidos a un tratamiento adecuado en función de su edad y condición jurídica.

El artículo 24 N° 1, dispone que todo niño, sin discriminación alguna, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere. Señalemos el hecho, de que la expresión “medidas de protección”, que aquí utiliza el Pacto, no está tomada en el sentido técnico específico que le dimos al iniciar este trabajo, sino en sentido amplio, incluyendo por ende una serie de medidas de carácter administrativo que se adopten respecto de la infancia.

IV. El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.

Adoptado por el Consejo de Europa con fecha 04 de Noviembre de 1950, desde luego este Convenio no es obligatorio para nuestro país, sin perjuicio de lo cual sirve para efectuar comparación de los instrumentos internacionales de la materia, pertenecientes a otras regiones.

En su artículo 5, letra d), protege al menor desde el área penal, especialmente en el sentido de que se requiere autorización expresa para privar de libertad a los niños, aún por razones de vigilancia o educación.

V. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

Adoptada por la Organización de Estados Americanos con fecha 22 de Noviembre de 1969, entra en vigor internacional el 18 de Julio de 1978, entra en vigor internacional para Chile el 21 de Agosto de 1990, promulgada

mediante decreto N° 873, de 23 de Agosto de 1990, publicada en Diario Oficial el 05 de Enero de 1991.

En su artículo 4 N° 5, protege al menor de 18 años contra la pena de muerte, al igual que a la madre en estado de gravidez.

El artículo 17, N° 4, protege a los niños, estableciendo el deber de los estados partes de adoptar las medidas que aseguren la protección necesaria de los hijos, en caso de disolución del matrimonio, sobre la base del interés y la conveniencia de los hijos.

El artículo 19, establece que todo niño, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, por parte de su familia, la sociedad y el Estado.³⁸

VI. Declaración de Ginebra.

Es el primer Instrumento Internacional específico de derechos del niño, esta declaración fue adoptada por la Sociedad de las Naciones, en su V Asamblea del 24 de Septiembre de 1924.

Este texto se basa en un documento llamado “Declaración de los Derechos del Niño” que fue elaborado por Eglantyne Jebb, fundadora de “Save the Children”. Si bien esta declaración utiliza el concepto derechos del niño, son más bien un conjunto de principios; los principios que proclama son: Propender al desarrollo físico y espiritual, proveer a la alimentación, asistir en la enfermedad, promover la asistencia a la escuela, *concurrir a la protección y corrección del niño*, prestar socorro prioritario, *proteger a los niños de la explotación económica*, brindar una educación que inculque el sentimiento del deber de poner todas sus cualidades al servicio del ser humano.

Al ser una declaración tan general se reafirma la idea de que los niños sean considerados un objeto jurídico, una categoría de personas que deben ser protegidas, más que a un sujeto al que se le reconocen los derechos en sus relaciones sociales.

VII. Declaración de los Derechos de los Niños.

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de Noviembre de 1959. Consta de diez principios, de los cuales destacaremos los que dicen relación con las medidas de protección.

³⁸ CID DROPELMANN ALEJANDRA, Tratado de la Tuición y Derechos del Niño, Santiago. Chile, Editorial Parlamento limitada 2005, 530 páginas, págs. 19-26.

b) El niño gozará de una protección especial para que pueda desarrollarse en todo ámbito. La consideración fundamental a que se atenderá será el Interés Superior del Niño.

f) El niño necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo las responsabilidades de sus padres. La Sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

i) El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad o explotación.

Es necesario destacar que esta declaración no tiene fuerza obligatoria, sino que más bien es un instrumento destinado a fortalecer la conciencia de la sociedad por las necesidades y derechos de los niños.

VIII. Convención sobre los Derechos del Niño.

Adoptada por Naciones Unidas, con fecha 20 de Noviembre de 1989, entrada en vigor internacional el 2 de Septiembre de 1990, entra en vigor internacional para Chile el 12 de Septiembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 27 de Septiembre de 1990.

La Convención sobre los Derechos del Niño representa un consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como la relación del niño con la familia, los derechos y deberes de los padres y del Estado, las políticas sociales dirigidas a la infancia.³⁹

Este es el instrumento de carácter internacional más importante en lo relativo a la protección de los niños, niñas y adolescentes, y trae aparejada consigo, una serie de cambios en materia de protección de menores, tanto así que se habla de una legislación de menores pre-Convención y una post-Convención.

Las principales transformaciones en este sentido son:

- Modifica el concepto de necesidades de los niños, por el de derechos de los niños, lo cual implica que al establecerse claramente como derechos, nace una obligación jurídica, dejando de ser meras aspiraciones por la satisfacción de las necesidades de los niños.
- Cambia la concepción del niño, dejando de ser un “objeto de protección”, para convertirse en un sujeto de derechos, con todas las consecuencias que de ello derivan, solo a manera ejemplar citemos,

³⁹ MIGUEL CILLEROS BRUNOL, Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Nacional y las Obligaciones Internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos, Cuadernos de Análisis Jurídicos 1996, Sociedad de Ediciones de la Universidad Diego Portales, Santiago.

el derecho que tiene para participar en los procedimientos que le afecten.

- Necesidad de poner al Interés Superior del Niño, como paradigma de interpretación de la legislación referente al menor e inspiradora de las políticas públicas de la infancia.⁴⁰

El artículo 3, dispone: *“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.”* Esta norma establece una cuestión fundamental que rige en materia de medidas de protección, y en el Derecho de Familia en general, cual es, el **“Interés Superior del Niño”**, mucho podríamos decir del tan mentado interés superior del niño, tanto así que daría para otro trabajo en particular, empero, por no ser objeto de este trabajo, solo haremos una pequeña alusión a este.

Desde ya señalamos que ninguna norma de carácter internacional, ni nacional define al interés superior del niño, no obstante aludir reiteradamente a este, con las consecuencias negativas que esto trae aparejado (por ejemplo su amplitud o restricción en perjuicio precisamente de los derechos de los niños).

Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico.

Cilleros lo define como la plena satisfacción de sus derechos, lo concibe como un principio jurídico garantista, y el contenido del principio son los propios derechos; intereses y derechos. El interés Superior del Niño funciona como una garantía de respeto a los derechos consagrados, se identifica con la satisfacción de estos, es decir, el principio tiene sentido en la medida que existen derechos y titulares, y que las autoridades se encuentran limitadas por dichos derechos. El principio le recuerda al Juez o a la autoridad que ella no construye soluciones jurídicas desde la nada, sino que en estricta sujeción -no solo en la forma sino en el contenido- a los derechos de los niños sancionados legalmente. A más de esto, el principio del interés superior del niño asume otras funciones, tiene una función hermenéutica o interpretativa, le atribuye una prioridad de las políticas

⁴⁰ CID DROPELMANN ALEJANDRA, obra citada, págs. 35-36.

públicas para la infancia, y sirve además para la resolución de conflictos jurídicos.⁴¹

Por su parte Ricardo Pérez Manrique⁴², señala que es prácticamente imposible encontrar una definición que haga a la sustancia del interés superior del niño. Agrega que de la dificultad de aportar una definición del concepto ha llevado a que algunos autores prefieran hacer una enumeración de los aspectos que involucra el interés superior del niño en cada situación. Este último autor, prefiere concebir al interés superior del niño como principio, y como tal goza de cierto grado de indeterminación, pues el legislador no puede prever todas las hipótesis en que el interés superior de los niños debe ser puesto en funciones. Entiende que el interés superior del niño siempre implica dos aspectos esenciales: el de garantía vista como límite normativo a la actividad estatal y el de protección que se ejerce como protección de derechos y no de personas.⁴³

El artículo 9 de la Convención señala: *“Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, 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...”* La disposición se explica por sí sola y no merece mayores comentarios. En nuestro país esto se encuentra regulado tanto en las disposiciones del Código Civil, Ley de menores, como en las disposiciones de la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, (además obviamente de la Convención que tiene rango de ley y es igualmente vinculante).

El artículo 12 señala que los Estados partes garantizarán al niño que este 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 su edad y madurez.

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

⁴¹ MIGUEL CILLEROS BRUNOL, El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional de los derechos del Niño, en Curso de Perfeccionamiento para la Academia Judicial, Los derechos del niño en la aplicación de medidas de protección, en la Universidad Diego Portales 2003, por Jaime Couso y Miguel Cilleros Brunol, 27 páginas.

⁴² RICARDO PEREZ MANRIQUE, ministro del Tribunal de Apelaciones de Uruguay, docente de la Escuela Judicial, redactor del Código de la niñez y adolescencia e integrante del Consejo nacional de lucha contra la violencia doméstica.

⁴³ RICARDO PEREZ MANRIQUE, Rol y Límites de la Justicia en la protección de los derechos de los Niños y la Familia, en Seminario Internacional en la Academia Judicial de Chile, Derecho de Familia e Infancia, Septiembre de 2005, Págs. 58-72.

directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Este artículo consagra un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, en todo procedimiento, sea judicial o administrativo, cual es el derecho a ser oído; el juez al resolver un asunto que afecte a los niños no puede ignorar la opinión de estos, debe tenerla siempre en consideración, lo cual sin embargo, no significa que el juez deba obedecer la opinión de este niño o adolescente, pero sí tenerla siempre en consideración, vinculándolo con otro principio, del cual ya hemos hecho mención, cual es el del interés superior del niño.

Luego, el artículo 19, dispone: *“Los Estados partes 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.*

Esas medidas de protección deberán 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 y 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.” Esta disposición esta orientada más a las autoridades de índole administrativo y legislativo, que a las jurisdiccionales, y se traduce en la adopción de políticas públicas y dictación de leyes, destinadas a prevenir y reprimir el maltrato infantil, evitar la discriminación, y contar con las Instituciones destinadas a reeducar y proteger a los niños, niñas y adolescentes; función esta última que en nuestro país se encuentra a cargo del SENAME.

El artículo 20 N° 1 dispone: *“Los niños temporalmente o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y a la asistencia especiales del Estado.*

Luego el N°3 dispone: *“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...”* Este artículo, y particularmente el número 3 dice relación con las medidas de protección, situación que se encuentra reiterada en los artículos 19 y 22, como se señala.

El artículo 22 N°2 dispone: *“A tal efecto los Estados partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales que cooperan con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria, para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanentemente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.”* Esta última parte del precepto dice relación claramente con las medidas de protección, toda vez que respecto de un niño o adolescente que se encuentra separado de su medio familiar, ignorándose su paradero, es un niño, necesitado de protección, y corresponderá que a su respecto se aplique una “adecuada” medida de protección, por ejemplo, en nuestro país el ingreso a un Centro de Tránsito o Distribución mientras se indaga acerca de su familia.

El artículo 25, señala: *“Los Estados partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en establecimientos por las autoridades competentes para fines de atención, protección o tratamientos de salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación”* Acá encontramos el imperativo jurídico de revisión de las medidas de protección adoptadas, lo cual es concordante con la naturaleza de estas, por cuanto como dijimos al señalar sus características son esencialmente modificables; lo anterior porque -como también señalamos en su oportunidad- la medida de protección debe estar encaminada a alcanzar ciertos objetivos, de modo que una revisión de la medida permite constatar si dichos objetivos se están cumpliendo o no.

El artículo 40 de la Convención dice relación con las infracciones a la ley penal cometidas por niños, niñas o adolescentes, y en particular el N°4 dispone: *“Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en Instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”* Si bien este numeral, dice relación más bien con las sanciones aplicables a los adolescentes infractores de la ley

penal⁴⁴, igualmente es posible ver alguna de estas en las medidas de protección, puesto que como ya señalamos las medidas de protección –a nuestro juicio- no son taxativas y puede adoptarse cualquiera –siempre que no vulnere los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente-, que sea idónea para el cumplimiento de los objetivos propuestos.

IX. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Estas fueron adoptadas por resolución 40/43 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 29 de Noviembre de 1985.

En su primera parte, en el punto N° 2 Alcance de las Reglas y definiciones utilizadas, el punto 2.1 establece el ámbito de aplicación, señalando:” *Las reglas mínimas que se enuncian a continuación, se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*” Como vemos, el ámbito de aplicación de estas reglas está más bien orientado a la Justicia Penal de los adolescentes, y no dice tanta relación con las medidas de protección.⁴⁵

X. Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad.

Fueron aprobadas por resolución 45/113 de la Asamblea general de Naciones Unidas el 14 de Diciembre de 1990.

En el punto I Perspectivas Fundamentales, N° 3 señala el objeto de estas reglas y es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos, y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad. Como podemos apreciar, estas reglas también están más dirigidas al ámbito penal de los adolescentes, sin perjuicio de lo cual, nos parece bueno destacar algunos aspectos.

El punto 11, letra b), señala que por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un

⁴⁴ Título I, párrafos 1°, 2°, 3° y 4° de la Ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad juvenil, por infracciones a la ley penal.

⁴⁵ DERECHOS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, Unicef y Ministerio de Justicia, Gobierno de Chile, Andros Impresores, material exclusivo del Personal del Sename, 85 páginas.

establecimiento público o privado del que no se permita al menor salir por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

Con esto hay un pronunciamiento claro en torno a este sentido, es decir a lo que ha de entenderse por privación de libertad, toda vez que en la medida en que se establezca que se trata de una privación de libertad, le es aplicable todos los principios y garantías anexas a la privación de libertad, dejando de lado una serie de eufemismos que se utilizaban, justificando “verdaderas privaciones de libertad” respecto de menores que no habían infringido la ley penal, así como la de menores que habiendo infringido la ley penal eran privados de libertad sin ninguna garantía y vulnerando todos los principios del debido proceso.

Un hito importante en este sentido, lo marca el conocido caso Gault en Estados Unidos de 1967⁴⁶, en que se condenó a un niño de 15 años a la medida de internación en la escuela industrial, hasta que cumpliera 21 años, por cuanto se le imputaba haber efectuado llamadas obscenas a una vecina, la Corte Juvenile condenó sin evidencia fáctica, sin la comparecencia del denunciante ni de los padres del joven, y sin la asistencia jurídica para el acusado. La Corte Suprema revisando la constitucionalidad de dicha decisión señaló que se habían violado una serie de garantías, en consecuencia invalidó la sentencia.

A nivel nacional encontramos una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 03 de Agosto de 2000, quien conociendo un Recurso de Amparo señala: Considerando 3: *“Que de la simple lectura de los artículos 254 y 255 del Código de Procedimiento Penal, se desprende que la autoridad judicial que tiene facultades para disponer la detención de una persona, es el juez que instruye el sumario o conoce de un delito. En lo relativo a la prisión preventiva de una persona es indiscutible que la autoridad facultada para decretarla es el juez de la causa.*

Corroborando lo que se acota el artículo 347 bis A, al disponer en su inciso segundo: “La internación del menor, cuando proceda con arreglo a la ley, será considerada privación de libertad para todos los efectos legales. El Juez del crimen deberá otorgarle la excarcelación si fuere procedente de acuerdo con las reglas generales, sin que constituya impedimento para hacerlo, el hecho de no haberse efectuado o estar pendiente la declaración de discernimiento”.”

⁴⁶ Referencias sobre este caso véase, JULIO CORTES MORALES, A 100 años de la creación del Primer Tribunal de Menores y 10 años de la Convención Internacional de los Derechos del niño: El desafío Pendiente, en Curso de Perfeccionamiento para la Academia Judicial, Los derechos del niño en la aplicación de medidas de protección, en la Universidad Diego Portales 2003, por Jaime Couso y Miguel Cilleros Brunol, 16 páginas.

Considerando 5: "Que si bien es cierto la regla general es que la detención de una persona no puede durar más de cinco días, contados desde que el aprehendido sea puesto a disposición del Tribunal, no lo es menos que basta leer íntegramente el antes aludido artículo 347 bis A del Código de Enjuiciamiento Criminal, para darse cuenta que esa regla no rige en el caso de menores respecto de los cuales está pendiente el trámite del discernimiento.

Por otra parte, no puede soslayarse que la privación de libertad de los menores en tal caso, **no es una detención propiamente tal**⁴⁷. El artículo 16 de la ley de menores, no habla de detenidos, sino de "retenidos"; el artículo 51 de la Ley citada, en lo que toca a los establecimientos en que deben mantenerse, se refiere a "acoger"..."

Considerando 6: "Que así las cosas, el recurso de amparo en cuanto por el se solicita se disponga la inmediata libertad de los amparados, no puede prosperar;"⁴⁸.

Finalmente digamos que se acogió el recurso de amparo; sin embargo, no por la ilegitimidad de la detención, sino porque los menores fueron ingresados a un recinto penitenciario para adultos, existiendo en dicho lugar un Centro de Observación y Diagnóstico, y se acogió solo en cuanto se ordena que los menores egresen del recinto penitenciario e ingresen al citado Centro de Observación y diagnóstico. Francamente nos parece inaceptable la resolución que toma la Ilustrísima Corte, al desestimar los alegatos relativos a la ilegalidad de la privación de libertad, encontrándose vigentes las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad. Afortunadamente dicha legislación que hablaba de retención y el Código de Procedimiento Penal, se encuentran actualmente derogados.⁴⁹

Las disposiciones señaladas de las reglas son las que nos parecen más atingentes a las medidas de protección, por cuanto en lo substancial éstas dicen relación con materias penales y cumplimiento de las sanciones por infracción a la ley penal.

⁴⁷ El destacado es mío.

⁴⁸ En RDJ Año 2000, Tomo V – II, Segunda parte, Sección IV, páginas 262 a 264.

⁴⁹ Con la Salvedad del Código de Procedimiento Penal, se mantiene para aquellos casos iniciados u ocurridos antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

XI. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Entra en vigor el 18 de Enero de 2002. El artículo 8 de dicho protocolo, señala: *“Los Estados partes tomarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal, los derechos e interés de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente protocolo...”* Luego establece una serie de medidas que en dicho sentido deben adoptar los Estados partes.

Es a nuestro juicio, la disposición más atingente -dentro del protocolo- a las medidas de protección.

XII. Protocolo facultativo de la Convención sobre derechos del niño, relativos a la participación de niños en los conflictos armados.

Entra en vigor el 12 de Febrero de 2002. Lo más importante de este protocolo en lo relativo a las medidas de protección, lo encontramos en el preámbulo, al señalar que los derechos del niño requieren de una *protección especial* y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños, sin distinción y procurar que estos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad.

En lo demás, este protocolo es bastante específico, en cuanto dice relación íntegramente con la participación de menores en conflictos armados.

XIII. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD).

Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante resolución 45/112, de 14 de Diciembre de 1990.

En su punto 5 de la parte I, principios fundamentales, señala: *“Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir:*

a. La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo

para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o situación de riesgo social y necesiten cuidados y protección especiales;...” pues bien, la disposición transcrita se refiere a los jóvenes en situación de riesgo, y son estos los cuales están más propensos a que sus derechos sean vulnerados o amenazados y son en consecuencia eventuales destinatarios de una medida de protección.

El punto 46, de la parte V Política Social, señala:” *Sólo deberá recluirse a los jóvenes en Instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven. Los criterios para autorizar una intervención oficial de ésta índole deberán definirse estrictamente y limitarse a las situaciones siguientes:*

- a. Cuando el niño o joven haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores.*
- b. Cuando el niño o joven haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por parte de los padres o tutores;*
- c. Cuando el niño o joven haya sido descuidado, abandonado o explotado por los padres o tutores;*
- d. Cuando el niño o joven se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores; y*
- e. Cuando se haya manifestado en el propio comportamiento del niño o del joven un grave peligro físico o psicológico para el niño o joven mismo, y ni los padres o tutores, ni el propio joven, ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución.”* La disposición señalada, se refiere claramente a situaciones que hacen procedente la adopción de medidas de protección, puesto que en todas estas situaciones hay una vulneración o amenaza de los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

XIV. Convención sobre protección del niño y cooperación en materia de Adopción Internacional.

Aprobada con fecha 29 de Mayo de 1993; en nuestro país, mediante decreto de 2 de Agosto de 1999. La cual sin embargo, no tiene disposiciones atinentes a las medidas de protección.⁵⁰

⁵⁰ El texto de los protocolos y Convenciones señalados, fue extraído de DERECHOS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, Unicef y Ministerio de Justicia, Gobierno de Chile, Andros Impresores, material exclusivo del Personal del Sename, 85 páginas.

Con esto concluimos el análisis de los instrumentos de carácter Internacional que regulan y/o dicen relación con las medidas de protección, nos avocaremos ahora, al análisis de la legislación Interna que regula las medidas de protección.

I. Constitución Política de la Republica de Chile de 1980.

Nuestra Carta Fundamental no se refiere a los niños, niñas o adolescentes como tal, sino que solo los considera dentro del concepto genérico de persona, y por tanto cada referencia a ella, se entiende hecha también al niño, niña o adolescente.⁵¹

Dentro de las normas constitucionales a analizar, el artículo 5° inciso segundo, es muy importante, pues aunque no trata directamente de la infancia, hace posible la aplicación en nuestro derecho de diversos tratados internacionales que se refieren a los niños, tanto en forma implícita como explícita, estableciendo la condición de que estos hayan sido ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.⁵²

A continuación haremos un análisis de las disposiciones constitucionales que directa o indirectamente dicen relación con las medidas de protección.

El artículo 1°, inciso quinto señala: *“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia...”* Esta norma establece el imperativo del Estado de brindar protección a la familia, dentro de la cual encontramos a los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 5°, inciso segundo, dispone: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de 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.”* Esta disposición establece una norma de carácter fundamental, cual es que cualquier actuación del Estado en su rol de tal, no puede vulnerar los derechos esenciales establecidos en la Constitución y en los tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, de suerte que si los vulnera, dicho acto será nulo y genera las responsabilidades correspondientes, en los términos de los artículos 6 y 7 de la Constitución.

⁵¹ CID DROPELMANN ALEJANDRA, obra citada, pág.127.

⁵² No queremos sin embargo, con esto decir que dichos tratados tienen rango Constitucional, sino solo que son aplicables a nuestra legislación, en este sentido compartimos la opinión que señala que no obstante la disposición del artículo 5 inciso segundo de la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por Chile, que se encuentren vigentes sólo tienen rango de ley.

Artículo 19, señala: La Constitución asegura a todas las personas:

Nº 1: *“El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.*

La ley protege la vida del que esta por nacer...” La vida es el bien jurídico por excelencia y comprende la existencia física y psíquica de las personas, el Estado debe establecer las condiciones necesarias, de modo que este derecho este debidamente protegido y garantizado.

Luego, la vida se protege desde la concepción, en consecuencia se pueden adoptar todas las medidas necesarias para la protección del no nacido. Esta norma la relacionamos con el artículo 75 de nuestro Código Civil, y con los artículos 342 y siguientes del Código Penal, que describe y sanciona el delito de aborto.

El Nº 3 inciso quinto señala: *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”* Esta norma establece la garantía del debido proceso, y es fundamental y aplicable a todo órgano jurisdiccional, e incluso –según algunos-, a los procedimientos administrativos. Es bueno recordar en este punto, que dicha norma existe desde 1980, y las medidas de protección hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.968, eran decretadas por los Tribunales de Menores en un procedimiento que vulneraba todas las máximas del debido proceso; el niño no podía oponerse, se ignoraba su opinión, etc.; lo cual a todas luces era inconstitucional, surgían una serie de críticas al respecto, máxime si consideramos que en ese tiempo las medidas de protección eran igualmente aplicables a los menores infractores de ley, como a los menores vulnerados o amenazados en sus derechos.

El Nº 4, señala: *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”* Al proteger la intimidad de la familia, se protege indirectamente también el normal desarrollo de la vida de los niños.

El Nº 7 dispone: *“El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia:*

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni esta restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y en las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido, sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley, y después que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá dentro de las 48 horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, ...”

Este numeral es importantísimo, toda vez que señala los casos en que se puede detener a una persona y los plazos de esta detención, y como señalamos dentro del concepto de persona se incluye a los niños y adolescentes. En este punto recuérdese lo señalado a propósito de las reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

El N° 10, establece el derecho a la educación. Este derecho fue consagrado por primera vez en la Constitución de 1980, y establece la educación básica y media obligatoria. La educación es una herramienta fundamental para el desarrollo de los niños; este punto marca una diferencia radical respecto de los niños que asisten a la escuela y los que no, pues son estos últimos quienes se ven más expuesto a que sus derechos sean vulnerados o amenazados. En este sentido García Méndez señala: “...los estudios más serios y profundos sobre la categoría infancia demuestran que esta aparece –como sujeto diferenciado, respecto del mundo de los adultos– sólo con posterioridad al siglo XVII.

*Luego de este período, un nuevo tipo de organización familiar, y la **escuela**⁵³ como momento público específico de la vida social, dan origen a un largo y complejo proceso de consolidación y reproducción ampliada de este nuevo sujeto...*

Sin embargo, no todos los sujetos pertenecientes a esta nueva categoría, poseen un referente familiar y/o tienen acceso a la Institución escolar. Las diferencias que se establecen al interior de esta categoría, entre incluidos y excluidos, es tal, que un concepto único no podrá abarcarlos. La infancia escuela-familia se transformará –en un ulterior proceso de diferenciación– en niños y adolescentes, la familia y la escuela cumplirán las funciones de control y socialización, requisito imprescindible de integración al cuerpo social. Para los excluidos, será necesario la creación de un Instrumento específico que desarrolle esas funciones.

En este sentido, no parecen existir dudas acerca de que, los Tribunales de menores, tal como fueron concebidos y puestos en práctica, intentaron llenar este vacío de socialización.”⁵⁴

⁵³ El destacado es mío.

⁵⁴ GARCÍA MÉNDEZ EMILIO, Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina, de la Situación Irregular a la Protección Integral, Editorial Forum-Pacis, Bogotá 1994, 191 páginas, pág.130-131.

El artículo 20 que establece la acción Constitucional de Protección, a esta nos referiremos separadamente en un apartado especial, dedicado a ella.

El artículo 21, establece la acción Constitucional de amparo.

El capítulo VI, se refiere al Poder Judicial, dentro de los cuales se incluye a los Juzgados de Familia que son los Tribunales competentes para conocer y decretar las medidas de protección.

II. Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

Publicada en el Diario Oficial de fecha 30 de Agosto de 2005. Esta ley regula en forma orgánica las medidas de protección, estableciendo un procedimiento especial para su aplicación. A continuación haremos un análisis de las disposiciones de esta ley que dicen relación con las medidas de protección.

Artículo 8 que establece la competencia de los Tribunales de Familia.

El número 7) la vida futura del niño, niña o adolescente, en el caso del inciso tercero del artículo 234 del Código Civil;

El número 8) todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes, gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la ley de Menores,

El número 10), establece todos los asuntos en que se impute un hecho punible a niños, niñas o adolescentes exentos de responsabilidad penal, y aplicar, cuando corresponda, las medidas contempladas en el artículo 30 de la ley de menores. El procedimiento se sujetará a las reglas establecidas en el párrafo 4° del título IV de la presente ley;

El número 12) las causas relativas al maltrato de niños, niñas o adolescentes de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 62 de la ley 16.618;

Todas estas disposiciones establecen la competencia de los Juzgados de Familia para conocer de estas materias, todas las cuales se tramitan conforme al procedimiento establecido para la aplicación de las medidas de protección, a éstas, nos referiremos más extensamente al hablar de la competencia de los Tribunales de Familia.

El artículo 16, establece como principio rector del procedimiento, el interés superior del niño, niña o adolescente y su derecho a ser oído; según el inciso segundo el juez de familia lo debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Sobre el interés superior del niño, niña o adolescente, ya nos referimos al hablar de la Convención Internacional de los derechos del niño.

El artículo 19 inciso primero dispone:” *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 estos 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 redacción de esta norma nos permite concluir que el juez se encuentra frente a un imperativo jurídico que le impone el deber de designar a un representante del niño, niña o adolescente en aquellos casos en que carezcan de uno y aparezcan involucrados sus intereses, y que mayor ejemplo que en un procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección. Reiteramos, no es una potestad discrecional del juez.

El artículo 22 establece la potestad del juez de familia, para decretar medidas cautelares, el artículo no señala aquellas que puede adoptar, es decir, las medidas cautelares, no serían taxativas, sin embargo; ésta disposición contempla una excepción en su inciso final, cual es que tratándose del procedimiento para la aplicación de una medida de protección, sólo puede adoptar las señaladas en el artículo 71 de la misma ley, es decir, tratándose de este procedimiento, las medidas cautelares si son taxativas, cuestión que se ve corroborada con la redacción del propio artículo 71 que señala:”...podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:...”, y no incluye –dentro de estas- ningún numeral que sea genérico.

El título IV, párrafo I, artículos 68 al 80, que establece el procedimiento de aplicación de medidas de protección. A este nos referiremos detalladamente, en un apartado dedicado exclusivamente al procedimiento.

El artículo 81, establece la competencia de los Juzgados de Familia para conocer de la comisión de actos de violencia intrafamiliar. El inciso tercero dispone:” *En caso de concurrir conjuntamente como víctimas de violencia intrafamiliar personas mayores y niños, niñas o adolescentes, el juez podrá siempre adoptar las medidas de protección en conformidad a la ley.”*, por lo cual no se limitan al procedimiento señalado anteriormente.

El artículo 92 establece las medidas cautelares que se pueden adoptar en el procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar, y en su inciso

final dispone: *“El juez, para dar protección a niños, niñas o adolescentes, podrá, además, adoptar las medidas cautelares contempladas en el artículo 71, cumpliendo con los requisitos y condiciones previstas en la misma disposición.”*. Reafirma lo señalado en el artículo 81, en torno a que en el procedimiento de violencia intrafamiliar se pueden adoptar medidas cautelares de protección.

El artículo 101 inciso segundo, establece: *“En caso de concurrir conjuntamente como víctimas de violencia intrafamiliar personas mayores y niños, niñas o adolescentes, el juez podrá siempre adoptar medidas de protección en conformidad a la ley.”* Esta norma tiene una redacción poco feliz, porque el inciso primero de este artículo, se refiere a la sentencia en el procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar, y su inciso segundo señala que el juez puede adoptar medidas de protección, lo cual da a entender que el juez en la sentencia dictada en el procedimiento por actos de violencia intrafamiliar se podría decretar una medida de protección; sin embargo la propia ley señala que deben ser decretadas en conformidad a la ley, y la ley dispone que para aplicar una medida de protección se requiere del procedimiento del párrafo 1° del título IV., así lo prescribe el artículo 68: *“En los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados, se aplicará el procedimiento contenido en el presente Párrafo.”* Luego, podríamos pensar que la forma en que se lleve a cabo esto, es a través de una acumulación de los procedimientos –el de violencia intrafamiliar y el para la aplicación de una medida de protección-, sin embargo como lo dispone el artículo 17 de la ley, la acumulación solo procede cuando los distintos asuntos se sometan al mismo procedimiento, y obviamente estos no son iguales procedimientos.

A nuestro entender, lo que debiera hacer el juez al tomar conocimiento dentro de un procedimiento relativo a actos de violencia intrafamiliar en que hayan niños, niñas o adolescentes, cuyos derechos pudieran verse amenazados o vulnerados, es de oficio iniciar un procedimiento para la aplicación de medidas de protección de modo de tramitarlos en forma paralela, y en este procedimiento decretar la correspondiente medida de protección.

El artículo 102C, dispone: *“Será competente para el conocimiento de los asuntos a que se refiere el inciso primero del artículo 102 A el tribunal del lugar en que se hubiere ejecutado el hecho. Tratándose de los asuntos a que se refiere el numeral 10 del artículo 8º, será competente el tribunal del*

domicilio del menor, sin perjuicio de la potestad cautelar que pudiere corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.” La segunda parte esta dando competencia a los Juzgados de Familia de domicilio del niño, niña o adolescente, para conocer de los hechos ahí señalados (asuntos en que se impute un hecho punible a niños, niñas o adolescentes exentos de responsabilidad penal, y aplicar, cuando corresponda, las medidas contempladas en el artículo 30 de la ley de menores).

Merece atención lo dispuesto en el artículo duodécimo transitorio: *”Mientras no entren en vigencia las disposiciones legales que reglarán el tratamiento que corresponda dar a los menores infractores de la ley penal y a los menores gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, los jueces de familia podrán adoptar respecto de niños, niñas y adolescentes, imputados de haber cometido un crimen o simple delito, las medidas cautelares especiales de que trata el artículo 71 de esta ley.”* Llama la atención porque a la fecha en que dictó esta disposición, si bien es cierto la ley que establece un sistema de responsabilidad penal, aún no entraba en vigor, si estaba regulado ya, los menores gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, y la entrada en vigor de la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad penal, en nada modificó la situación de estos. Digamos por último, que afortunadamente en la actualidad, esta norma no esta en aplicación, toda vez que ya ha entrado en vigor la ley que establece un sistema de responsabilidad penal juvenil, en la cual se distingue los menores vulnerados o amenazados en sus derechos, con los infractores de la ley penal.

III. Ley 16.618 de Menores.

De 08 de Mayo de 1967, contenida en el DFL N° 1 de 16 de Mayo de 2000, publicado en el Diario Oficial de 30 de Mayo de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 16.618.

Las disposiciones que dicen relación con las medidas de protección son:

El artículo 16 bis dispone: *”En aquellos casos en que aparezcan gravemente vulnerados o amenazados los derechos de un menor de edad, Carabineros de Chile deberá conducirlo al hogar de sus padres o cuidadores, en su caso, y entregarlo a ellos, informándoles de los hechos que motivaron la actuación policial.*

Si, para cautelar la integridad física o psíquica del menor, fuere indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo

tuvieren bajo su cuidado, Carabineros de Chile lo conducirá a un Centro de Tránsito y Distribución e informará de los hechos a primera audiencia al juez de menores respectivo.

Tratándose de la comisión de un delito de que fuere víctima un menor de edad, Carabineros deberá, además, poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público de acuerdo a las reglas generales.

En todas las hipótesis previstas en este artículo en que Carabineros hubiere llevado a un menor a un Centro de Tránsito y Distribución, el encargado del Centro que reciba al menor de edad deberá conducirlo ante el referido juez, a primera audiencia, a fin que éste adopte las medidas que procedan de conformidad con esta ley.”

Este artículo establece una protección por parte de la policía, que puede dar lugar a la aplicación de una medida de protección, cuando para resguardar su integridad física o psíquica, sea necesario separarlo de su medio familiar, y en aquellos casos en que aparezcan vulnerados o amenazados sus derechos.

El artículo 30 establece: *“En los casos previstos en el artículo 8°, LEY 19968 números 7) y 8), de la ley que crea los juzgados de familia, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos.*

En particular, el juez podrá:

1) disponer la concurrencia a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación a los menores de edad, a sus padres o a las personas que lo tengan bajo su cuidado, para enfrentar y superar la situación de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes, y

2) disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

Si adoptare la medida a que se refiere el número 2), el juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado del menor, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza.

La medida de internación en un establecimiento de protección sólo procederá en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado, y en defecto de las personas a que se refiere el inciso anterior. Esta medida tendrá un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año, y

deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses, para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo.

Sin perjuicio de ello, podrá renovarse en esos mismos términos y condiciones, mientras subsista la causal que le dio lugar. En todo caso, el tribunal podrá sustituir o dejar sin efecto la medida antes del vencimiento del plazo por el que la hubiere dispuesto.”

Esta es la norma más importante en materia de medidas de protección contenida en la ley de menores, de la cual se desprenden varias cuestiones; primero que no son taxativas, esto porque la norma señala que el juez puede adoptar las medidas que sean necesarias; segundo establece ciertos requisitos específicos para la medida de internación en un Centro de Tránsito o Distribución, la cual solo procede en defecto de parientes consanguíneos u otras personas con las que el tenga una relación de confianza y cuando resulte indispensable, para cautelar su integridad, separarlo de su vida familiar. Llama la atención la expresión de la ley, *“personas con las que el menor tenga una relación de confianza”*, lo cual abre un enorme campo de posibilidades que tiene el Juez, lo que sin lugar a dudas va acompañado de una gran responsabilidad. Son casi inexistentes las resoluciones que entreguen provisoriamente el cuidado personal de un niño, niña o adolescente, a una persona que sin ser pariente del menor, tenga con él una relación de confianza, de hecho, en una revisión personal de causas no encontramos ninguna.

Luego la disposición del artículo 30, señala con todo, la medida de internación tendrá una duración máxima de un año, debe ser revisada a lo menos cada seis meses, pero además establece que puede renovarse, subsistiendo la causal que dio origen a la medida.

El artículo 54 de la ley, dispone: *“Los establecimientos que dependan del Servicio Nacional de Salud, del Ministerio de Educación Pública o de otros organismos fiscales o autónomos, deberán recibir a los menores enviados por los Juzgados de Letras de Menores o los Consejos Técnicos, de acuerdo a las normas que fije el reglamento.”* Esta norma alude a los establecimientos en que deba cumplirse la medida de internación, una posibilidad que tiene el juez al decretar las medidas de protección.

El artículo 55, dispone: *“Las instituciones privadas reconocidas como colaboradoras del Servicio Nacional de Menores, deberán disponer a lo menos de un 20% de las plazas de sus establecimientos para admitir a los menores que el Juzgado de Letras de Menores o el Consejo Técnico respectivo destine para su internación en ellos. La obligación establecida en el inciso anterior se hará efectiva de conformidad al convenio que celebre*

cada institución con el Servicio Nacional de Menores y a lo que determine el reglamento.

Si el Director del establecimiento estima inconveniente el ingreso o permanencia de alguno de estos menores, podrá pedir a la autoridad que haya dictado la medida, la reconsideración de ésta. Los directores de establecimientos particulares que estimaren inconveniente la permanencia en ellos de algún menor ingresado por motivos distintos de los indicados en el inciso primero, deberán ponerlos a disposición del juez de letras de menores, con el fin de que éste adopte, si lo estimare pertinente, las medidas señaladas en los artículos 26, N° 7), y 29 en las mismas LEY 19806 condiciones establecidas en él.”

De esta disposición destacamos, -al igual que en el artículo anterior-, que señala que deben recibir a los menores que el juzgado o el **Consejo Técnico**⁵⁵ determine su internación, lo cual nos parece errado, toda vez que quien dispone su internación en estas instituciones es el Juez de Familia, o en su defecto, la Policía de menores, debiendo en este último caso ponerlo a disposición del Juez de Familia, en la audiencia más próxima⁵⁶, y no el Consejo Técnico. Lo otro destacable es que hace referencias a los artículos 26 N° 7) y 29, ambas disposiciones que se encuentran actualmente derogadas.

El artículo 66, dispone:” *Deberán denunciar los hechos constitutivos de maltrato de menores aquellos que en conformidad a las reglas generales del Código Procesal Penal estuvieren obligados a hacerlo; la misma obligación y sanciones afectarán a los maestros y otras personas encargadas de la educación de los menores...*” El maltrato de menores, puede dar lugar a la aplicación de una medida de protección, y establece las personas obligadas a denunciar los actos constitutivos de maltrato de menores, a esto nos referiremos más extensamente por separado.

IV. Ley 19.620, que dicta normas sobre adopción de Menores.

Publicada en el Diario Oficial de 05 de Agosto de 1999.

El artículo 18 establece la competencia del Juzgado de Familia, para conocer de los procesos previos a la adopción y el procedimiento de adopción, y señala además que el Tribunal, ante el cual se hubiere incoado

⁵⁵ El destacado es mío.

⁵⁶ En la práctica, esto funciona de la siguiente manera, en los Juzgados de familia, en que existe más de un Juez, se establece un sistema de turnos, de modo tal, que todas las semanas existe un juez de Turno, al cual las policías, les efectúan las consultas en torno a los menores, por vía telefónica, señalándole el magistrado la vía a seguir.

alguno de los procedimientos antes señalados, será competente para el conocimiento de las medidas de protección que se soliciten respecto del mismo menor, por lo cual, nos entrega una norma especial de competencia.

El artículo señala además; en su caso, si hubiese procesos de protección incoados relativos al menor, el juez ordenará acumularlos al de susceptibilidad o adopción, sin perjuicio de tener a la vista los antecedentes de los procesos terminados en relación al mismo. Con lo cual también se contempla una excepción, en lo relativo a la acumulación de los asuntos que las partes sometan a conocimiento del Juzgado de Familia, toda vez que se trata de procedimientos diversos, y la acumulación según lo dispone el artículo 17 de la ley 19.968, procede respecto de asuntos que se tramiten conforme al mismo procedimiento.

El artículo 19 inciso final, reitera lo establecido en el artículo anterior en torno a la acumulación de los procesos de protección incoados, respecto del mismo menor.

V. Ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal.

Publicada en el Diario Oficial de 07 de Diciembre de 2005, y entró en vigencia el 07 de Junio de 2006 (18 meses después de su publicación).

Esta ley es de mucha importancia en materia de medidas de protección, porque si bien, no se refiere directamente a las medidas de protección, termina, con la confusión que existía en torno a los “menores” infractores de ley, con los vulnerados o amenazados en sus derechos. Antes de la entrada en vigencia de esta ley, sólo eran responsables penalmente los adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 años, cuando hubieren obrado con discernimiento, declaración que debía hacer el Juez de Menores respectivo, y si se declaraba que habían obrado con discernimiento, se les juzgaba igual que a los adultos, con una atenuante muy calificada; los menores de 16 años y los mayores de 16 y menores de 18, que hubieren sido declarados sin discernimiento al cometer el hecho punible, eran objeto de una medida de protección.

Con la entrada en vigor de esta ley, los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años, deben responder penalmente –con sanciones particulares que la propia ley señala- por los crímenes y simples delitos cometidos, tratándose de las faltas sólo responden penalmente por las faltas tipificadas en los artículos 494 N° 1, 4, 5 y 19, sólo en relación al artículo 477, 494 bis, 495, número 21, y 496, números 5 y 26 del Código Penal y de las

tipificadas en la ley 20.000. Respecto de las demás faltas, se les considera contravenciones de carácter administrativo, sujetas a un procedimiento especial ante los Tribunales de Familia. (Contravencional, artículos 102 A y siguientes)

Sin perjuicio de lo anterior, encontramos en esta ley algunas disposiciones relacionadas con las medidas de protección, a saber:

El artículo 2 se refiere al interés superior del adolescente como principio rector en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

El artículo 58 dispone: *“Si se sorprendiere a un menor de 14 años, en la ejecución flagrante de, una conducta que cometida por un adolescente constituiría delito, los agentes policiales ejercerán todas las facultades legales para restablecer el orden y la tranquilidad pública y dar la debida protección a la víctima en amparo de sus derechos.*

Una vez cumplidos dichos propósitos, la autoridad respectiva deberá poner al niño a disposición del tribunal de familia a fin de que éste procure su adecuada protección. En todo caso, tratándose de infracciones de menor entidad podrá entregar al niño inmediata y directamente a sus padres y personas que lo tengan a su cuidado y, de no ser ello posible, lo entregará a un adulto que se haga responsable de él, prefiriendo a aquellos con quienes tuviere una relación de parentesco, informando en todo caso al tribunal de familia competente.

Para los efectos de que el fiscal pueda interrogar al menor en calidad de testigo, se estará a las normas generales que regulan la materia.” Esta norma es importantísima pues determina la competencia de los Tribunales de Familia, respecto de los menores de 14 años infractores de la ley penal, y determina también el camino que en este respecto debe seguir el juez de familia, cual es, que debe aplicar la correspondiente medida de protección, con lo cual por una parte, se vuelve a la confusión tantas veces señalada entre los menores infractores de ley y los vulnerados o amenazados en sus derechos, pero sólo respecto de esta hipótesis, pero por otra, no se permanece indiferente frente a la comisión de estos hechos punibles.

VI. Ley 20.066, sobre violencia intrafamiliar.

Publicada en el Diario Oficial de 07 de Octubre de 2005, sin perjuicio de lo cual la propia ley dispone en su artículo 25, que comenzará a regir desde el 1° de Octubre de 2005, viene a reemplazar a la antigua ley 19.325, de violencia intrafamiliar.

En esta ley, no encontramos gran número de disposiciones que digan relación con las medidas de protección, sin perjuicio de lo cual es posible destacar:

El artículo 7 de la ley, establece el deber del Juez de Familia, de decretar medidas cautelares o de protección⁵⁷, cuando exista una situación de riesgo inminente, de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar. El inciso final señala: *“Además, el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que la haga vulnerable.”* Dentro de este último caso, claramente podemos incluir a los niños, niñas y adolescentes, los cuales tanto por su condición física, como de dependencia económica, se encuentran en una situación más vulnerable; por lo cual, el Juez debiera prestarles mayor atención y adoptar todas las medidas que fueren procedentes, para resguardar su seguridad.

El artículo 15, al hablar de las medidas cautelares que el Juez de Familia puede adoptar, se remite al artículo 92 de la ley 19.968, y como señalamos en su oportunidad al analizar dicha norma, existe la posibilidad de decretar las medidas cautelares propias del procedimiento para la aplicación de una medida de protección.

VII. Ley 19.947, sobre Matrimonio Civil.

Publicada en el Diario Oficial de 07 de Mayo de 2004, y según su artículo final, entra en vigor, seis meses después de su publicación en el Diario Oficial, esto es, el 07 de Noviembre de 2004.

No es del caso aquí destacar los importantes avances de esta ley en relación al matrimonio, estableciendo por primera vez en Chile el divorcio vincular.

Sin perjuicio de esto, las disposiciones que dicen relación con las medidas de protección son:

En esta ley, destaca el artículo 85, el cual dispone: *“La tramitación de la separación judicial, de la nulidad de matrimonio y del divorcio se regirá por lo dispuesto en este Capítulo y en las demás leyes que resulten aplicables, del modo que parezca más conforme con la paz y la concordia entre los miembros de la familia afectada.”*

⁵⁷ Sin embargo, la expresión medidas de protección que acá utiliza la ley, no está tomada en el sentido técnico que nosotros le dimos al definir las medidas de protección, sino que esta utilizada como sinónimo de medidas cautelares.

Cuando existieren menores de edad comprometidos, el juez deberá considerar especialmente el interés superior del niño, y oír a aquél que esté en condiciones de formarse un juicio propio, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, al resolver todos los asuntos relacionados con su persona o sus bienes.

El juez, en cualquier momento, podrá adoptar de oficio las medidas que crea convenientes para el cumplimiento de lo anterior, así como para solucionar de la mejor manera posible las rupturas o conflictos matrimoniales.” Lo destacable de esta disposición es su inciso final que le otorga al Juez, la facultad de adoptar cualquier medida que crea conveniente, para la realización del interés superior del niño, y creemos que perfectamente el juez pudiera decretar una medida de protección.

VIII. Decreto Ley 2465, que crea el Servicio Nacional de Menores, y fija el texto de su Ley Orgánica.

Publicada en el Diario Oficial de 16 de Enero de 1979.

Su artículo primero crea el Servicio Nacional de Menores, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal.

Pues bien, el SENAME cumple un rol fundamental en materia de medidas de protección, por ley tiene la función de promover y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en su ejercicio, por lo cual su relación con las medidas de protección es evidente, toda vez que es el organismo estatal encargado de la protección desde el punto de vista administrativo, es decir, en gran medida de ver la oferta de los Centros de Tránsito y Distribución, encargados de la medida de Internación.

El artículo segundo reitera esta idea, al señalar que el SENAME dirigirá su acción especialmente a:

3) A todos los niños, niñas o adolescentes, en relación con la prevención de situaciones de vulneración de sus derechos y promoción de los mismos.

El artículo 3, señala que en especial, al Servicio Nacional de Menores corresponderá:

3.- Atender en forma preferente, por sí mismo o a través de las instituciones reconocidas como colaboradoras, a los menores enviados por los Tribunales de Menores, con el fin de cumplir las medidas que estos hayan decidido aplicarles, y asesorar en materias técnicas a estos mismos Tribunales cuando lo soliciten. Reitera lo señalado en el artículo 1; en cuanto al

asesoramiento, se traduce en un contacto permanente entre los Tribunales de Familia y SENAME, y se realiza principalmente a través de los Consejeros Técnicos de los Juzgados de Familia.

El artículo 16 señala: *”Cuando el funcionamiento de un colaborador acreditado o el de sus establecimientos adoleciere de graves anomalías y, en especial, en aquellos casos en que existieren situaciones de vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescente sujetos de su atención, el juez de menores del domicilio de la institución, o del lugar donde funcione el establecimiento del colaborador, en caso de tratarse de uno solo de sus establecimientos, respectivamente, de oficio o a petición del Director nacional del SENAME o, dentro del territorio de su competencia, del Director Regional respectivo, dispondrá la administración provisional de toda la institución o la de uno o más de sus establecimientos.”* . Son en estos Centros donde se cumplen las medidas de Internación, y desde luego, si estos Centros tienen por objeto salvar una situación de vulneración o amenaza de derechos, no se puede permitir que esta vulneración de derechos se verifique en éstos; es en razón de esto que la ley faculta la intervención.

Luego el inciso segundo señala que en estos casos se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 34 de la ley de menores, es decir hace referencia a una disposición que actualmente se encuentra derogada; entendemos que la referencia se debe entender hecha a los Jueces de Familia, y debe aplicarse el procedimiento ordinario ante estos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 19.968.

Llama la atención que la autoridad encargada de decretar esta suspensión en la administración de los Centros, sea el Juez de menores⁵⁸, y no el director del SENAME u otra autoridad administrativa, quienes nos parecen técnicamente mejor equipados para esta tarea.

El artículo 17 del decreto ley, señala: *”Los Tribunales de Menores podrán prohibir, mediante resolución fundada, la continuación de las acciones de asistencia o protección de menores, realizadas por personas naturales o por entidades públicas o privadas, con o sin personalidad jurídica, cuando existan indicios graves de que la forma en que las desarrollan puede poner en peligro material o moral a esos menores.”* En este respecto valga lo dicho anteriormente a propósito del artículo 16. Lo que sí nos parece destacable negativamente, es que la ley hable de peligro material o moral, fórmula que

⁵⁸ Referencia que se entiende hecha al juez de familia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 19.968, que dispone:” Todas las referencias que se hagan en leyes generales o especiales a los juzgados de letras de menores, a los jueces de menores o con competencia en materia de menores, se entenderán hechas a los juzgados y jueces de familia o con competencia en materia de familia, respectivamente. De la misma forma, las referencias a las causas o materias de menores se entenderán hechas a las causas o materias de familia.”

utilizaba anteriormente, cuando estaba en boga la doctrina de la situación irregular, regulándose en dichos términos en la ley de menores, toda vez que actualmente la ley prefiere hablar de vulneración o amenaza de derechos.

IX. Código Civil.

La gran Obra de don Andrés Bello, no podía, aunque someramente, quedar ajena a las medidas de protección.

Es así, como el artículo 75 inciso primero dispone: *“La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá.”*. Esta norma es similar a la que establece nuestra Constitución en su artículo 19, N° 1; la autoridad competente, a nuestro entender es el Juez de familia, y en cuanto al procedimiento no se establece, pero entendemos que debiera sujetarse al de las medidas de protección.

Sin perjuicio de lo anterior, se concibe como una vía más expedita y perfectamente aplicable, la acción constitucional de protección.

Luego, el artículo 234, señala: *“Los padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal.*

Si se produjese tal menoscabo o se temiese fundadamente que ocurra, el juez, a petición de cualquiera persona o de oficio, decretará las medidas en resguardo del hijo, sin perjuicio de las sanciones que correspondiere aplicar por la infracción.

Cuando sea necesario para el bienestar del hijo, los padres podrán solicitar al tribunal que determine sobre la vida futura de aquel por el tiempo que estime más conveniente, el cual no podrá exceder del plazo que le falte para cumplir 18 años de edad.

Las resoluciones del juez no podrán ser modificadas por la sola voluntad de los padres.”

Esta norma se pone en la hipótesis que los padres en el ejercicio de la facultad de corrección que les corresponde lesionaren al hijo, tanto físicamente, como emocionalmente, en otras palabras vulneren o amenacen sus derechos, en este caso el juez puede adoptar cualquier medida que considere apropiada en resguardo del hijo.

El inciso tercero, establece una institución sui-generis, Fuchslocher, analizando esta institución señala: *“La ley se ha puesto en la situación de un hijo menor de edad de carácter de difícil corrección, rebelde, inestable, indisciplinado, mal alumno y que, pese a la autoridad paterna, a la corrección*

y castigo moderado empleado por el padre en su hijo, conforme a lo autorizado por el inc. 1° del art.233⁵⁹, no diere resultado satisfactorio. En tal caso podrá recurrir al juez de Letras de menores de su domicilio, quien iniciará el expediente respectivo a fin de investigar las causas de esta conducta anormal o irregular, oír a los padres y al menor púber o impúber. Solicitará informes sociales, e informes médicos, psicológicos o psiquiátricos, según crea conveniente y atinentes al caso. Con todos estos antecedentes y muchos otros que pueda reunir, el juez estará en condiciones de resolver a la medida que su criterio aconseje o del niño, podría llegar hasta la internación del menor en algún establecimiento destinado al efecto”⁶⁰.

Decimos sui-generis, porque no es propiamente una medida de protección, (toda vez que si fuera una medida de protección como las demás, no se justifica que el legislador la reitere por separado, y no creemos que el legislador con la escasez de recursos humanos, los dilapide al regularlas por separado, sin ninguna finalidad especial), no obstante cumple las mismas finalidades de una medida de protección. Sin perjuicio de lo cual se sigue realizando, inclusive en los actuales Tribunales de familia; y se tramita con igual procedimiento que el de las medidas de protección. A nuestro entender, se podría perfectamente prescindir de esta institución, bastando la aplicación de una medida de protección que cumpla con estos objetivos.

8. BENEFICIARIOS O SUJETOS PASIVOS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Cuando hablamos de beneficiarios de las medidas de protección, nos referimos a la o las personas que van a ser objeto o destinatarios de dicha medida, en otras palabras la persona a quien objetivamente va a afectar la medida de protección.

En términos procesales, sujeto pasivo es la o las personas, en contra de quien se dirige la pretensión, así por ejemplo en el juicio civil sujeto pasivo de la acción es el demandado.

⁵⁹ Actual artículo 234 del Código Civil.

⁶⁰ FUCHSLOCHER, obra citada, pág. 328, la referencia al “castigo moderado”, se encuentra actualmente derogada, lo que autoriza la ley, es lo señalado en el artículo 234 del Código Civil.

Antiguamente se decía que eran objeto de las medidas de protección los menores en situación irregular, entendiéndose por tal aquel conjunto de niños, niñas y adolescentes que, por diversas razones están expuestos a alguna especie de desviación o irregularidad social que merece protección, pero que, al mismo tiempo debe ser controlada.⁶¹ Demás esta decir, que se confundía entre los menores infractores de ley, con los necesitados de protección, así la mayoría de las denuncias por delitos realizados por menores de edad son conocidas por los Tribunales de Menores como casos de protección, lo que, en términos formales, significa que no se asume la existencia de la infracción. Además, era posible que a adolescentes que han cometido delitos graves, se les apliquen medidas de protección que no tienen proporción con la gravedad de los hechos protagonizados, lo que unido, al trámite del discernimiento genera una sensación de impunidad e inseguridad en la población.

Así el sistema que imperaba, permitía aplicar al adolescente infractor declarado sin discernimiento medidas privativas de libertad, muchas veces sin límite de tiempo, que, en la práctica, constituyen una forma de sanción encubierta. Asimismo, aquellos que son declarados con discernimiento son enjuiciados y condenados como adultos y reciben penas que no respetan su condición de personas en desarrollo y que dificultan su reinserción social.⁶²

Actualmente⁶³, decimos que los beneficiarios o sujetos pasivos de las medidas de protección, son los niños, niñas y los adolescentes. Sin embargo, no cualquier niño, niña o adolescente, sino aquellos, cuyos derechos han sido gravemente vulnerados o amenazados.

Lo que debe entenderse por niño, niña o adolescente, lo señala la propia ley que crea los Tribunales de familia, la cual en su artículo 16 inciso tercero señala: *"Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad"*

Por su parte el decreto ley 2465 que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica, en su artículo primero inciso segundo señala: *"Para los efectos de esta ley, se entiende por niño, niña o adolescente toda persona menor de dieciocho años de edad. Las referencias que en esta ley se hacen a los menores deben entenderse hechas a los niños, niñas y adolescentes."*

La Convención sobre los Derechos de los niños, el artículo 1° señala: *"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano"*

⁶¹ PATRICIO MILLÁN Y LUIS VILLAVICENCIO, obra citada, pág. 44, 45.

⁶² CARMEN ANDRADE L. Jefa de Departamento de Derechos y Responsabilidad Juvenil SENAME, La reforma en el ámbito de los adolescentes infractores de Ley, en La Reforma del Sename, publicación única 2004, SENAME, 139 páginas; pág. 37

⁶³ Esto es, luego de la entrada en vigencia de la ley 19.968, y de la ley 20.084.

menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Nuestro Código Civil, en el título preliminar, párrafo 5, artículo 26, señala: *“Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce, adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.”*

Como vemos, casi todas las definiciones coinciden al hablar de niño, de una persona menor de dieciocho años, salvo la del Código Civil y la de la ley 19.968, sin perjuicio de lo cual estimamos que la más específica e importante en materia de familia es la dada por la ley 19.968, toda vez que es aplicable a todos los asuntos que son de conocimiento de los Tribunales de Familia.

Según dicha definición es niño o niña todo ser humano que no ha cumplido catorce años, por ser humano debemos entender un individuo de la especie humana, esto es **“todo hijo de mujer”**, esta precisión se debe a que en el Derecho Romano y en el antiguo Derecho Español, no consideraba como persona a aquellos que no tenían forma humana, en la creencia que existían relaciones fecundas entre hombres y animales. Sin embargo hasta hoy, no se conocen híbridos nacidos de relaciones entre personas y animales, y aquellos que carecen de una forma humana, son sólo desviaciones del tipo normal, pero son personas porque pertenecen a la especie humana.⁶⁴

Surge la duda de si el niño como persona, y por ende individuo de la especie humana, lo es desde el momento de la concepción o fecundación, o bien si lo es desde el nacimiento. En nuestro Derecho está claramente delimitada la existencia natural, de la existencia legal; la primera se extiende desde la concepción al nacimiento, y la segunda va desde el nacimiento hasta la muerte; sin embargo esta distinción no nos ayuda a señalar desde cuando el niño es persona, si podemos decir que el niño tiene existencia natural de aquel período a tal otro, y legal de éste a aquél, pero no que es persona desde un período determinado.

El artículo 7 de la Convención Internacional sobre los derechos de los niños, señala: *“El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento, y tendrá derecho desde que nace...”*. Por la redacción de la norma debiera entenderse que se es niño incluso antes del nacimiento, pues con su nacimiento solo surge su derecho de ser inscripto, pero no obstante no ser inscrito e incluso antes de su nacimiento se es niño, y por ende persona.

⁶⁴ MARIO OPAZO, Las Personas, Derecho Civil I, apuntes para Clases, 2002, Universidad de Valparaíso.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que **niño**, es *aquel que está en la niñez, que tiene pocos años*, y con respecto a la **niñez** señala que *es el período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento a la pubertad*; con lo cual debemos entender que se es niño, desde el nacimiento.

Luego, los atributos de la personalidad, se definen como las calidades o propiedades inherentes a toda persona, y solo se tiene estos atributos, desde que se nace.

El artículo 1, inciso segundo de La Constitución Política de Chile y 75 del Código Civil, señalan: *“La ley protege la vida del que esta por nacer.”*, y no habla de persona ni de niño, solo habla “del que está por nacer”, por ende a la luz de esto debiéramos pensar que se es persona desde que se nace. En virtud de los argumentos antes señalados, es que nosotros también estimamos que se es persona –y por ende niño- desde el nacimiento.

En cuanto al requisito de la edad, se explica por sí solo, señala que no ha cumplido catorce años, por ende será niño hasta la medianoche del día anterior a la fecha en que nació, transcurridos que sean catorce años desde ese acontecimiento, esto independiente de la hora en que efectivamente haya nacido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 48 y siguientes de Nuestro Código Civil.

Por adolescente señala; “desde los catorce años hasta que cumpla los 18 años de edad”, valga a este respecto lo dicho en cuanto a la forma de contabilizar el tiempo.

Ahora bien, dijimos que los beneficiarios de las medidas son los niños, niñas o adolescentes, gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos. Como la ley no definió estas expresiones, según el artículo 20 del Código Civil, estas palabras, deben entenderse en su sentido natural y obvio. Por *vulnerar*, entendemos la acción de herir, perjudicar; y por *amenazar*, en la acepción que aquí corresponde, es estar en peligro de suceder alguna cosa. Agreguemos que según la ley no puede ser cualquier vulneración o amenaza, sino que esta debe ser *grave*, esto es, debe ser importante. En conclusión por, niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, debe entenderse a estos -niños, niñas o adolescentes-, perjudicados, o en situación de riesgo, de verse expuesto a un mal importante en sus derechos; ¿de cuales derechos? De cualquiera de sus derechos; a manera meramente ejemplar, citamos todos los derechos que consagra la Convención Internacional sobre Derechos del niño.

Como ya señalamos también son destinatarios⁶⁵ de las medidas de protección los niños o niñas, infractores de la ley penal, quienes se encuentran exentos de responsabilidad penal (es decir los menores de catorce años), por su conducta. Estos sujetos, cometen una conducta que es típica, es antijurídica, pero no es culpable, puesto que son inimputables, por lo cual no merecen la aplicación de una sanción penal, sin perjuicio de lo cual el Derecho no puede permanecer indiferente frente a tales conductas y debe hacer lo posible de modo de evitar que en el futuro se repitan, por lo cual estima que la vía que mejor prevendrá nuevamente la realización de estas conductas y le otorgará al niño o niña, mayores posibilidades de entender lo “antisocial” de su conducta, y sacarlo eventualmente del medio nocivo que lo incita a la realización de estas conductas, es a través de aplicación de una medida de protección.

9. DISTINCIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN CON OTRAS FIGURAS.

Las medidas de protección son una institución que tiene un contenido concreto y determinado; actualmente es posible distinguirlas claramente de otras figuras que aunque puedan perseguir la misma finalidad, jurídicamente son distintas.

A continuación haremos un análisis de ciertas figuras, que es necesario distinguir de las medidas de protección.

I. Protección por la Policía, artículo 15 de la Ley 16.618.

El artículo 15 de la ley de menores, dispone:” Créase en la Dirección General de Carabineros un Departamento denominado "Policía de Menores", con personal especializado en el trabajo con menores. Este departamento establecerá en cada ciudad cabecera de provincia y en los lugares que sean asiento de un Juzgado de Letras de Menores, Comisarías o Sub-comisarías de Menores.

La Policía de Menores tendrá las siguientes finalidades:

⁶⁵ Aquí preferimos utilizar la expresión destinatarios, en vez de beneficiarios, toda vez, que nos encontramos con un niño, que comete una infracción a la ley penal, y malamente se podría hablar de un beneficio, como consecuencia de su actuar.

- a) *Recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección;*
- b) *Ejercer, de acuerdo con las instrucciones que imparta el Servicio Nacional de Menores, el control de los sitios estimados como centros de corrupción de menores;*
- c) *Fiscalizar los espectáculos públicos, centros de diversión o cualquier lugar donde haya afluencia de público, con el fin de evitar la concurrencia de menores, cuando no sean apropiados para ellos, y*
- d) *Denunciar al Ministerio Público los hechos penados por el artículo 62;*
- e) *Otorgar protección inmediata a un niño, niña adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.*

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.”

La letra e), señala como una de las finalidades de la Policía de Menores, otorgar protección a los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en situación de peligro..., pues bien, aquí se trata de una protección de índole administrativa, toda vez que en caso alguno hay resolución judicial –uno de los caracteres de las medidas de protección-, y la protección se traduce en ejecutar por parte de la policía, los actos que sean necesarios para salvar la situación de peligro en que se encuentra este sujeto. Sin perjuicio de lo anterior, eventualmente puede dar lugar a la aplicación de una medida de protección, toda vez que la propia norma señala que debe poner los hechos en conocimiento del juez de menores, del crimen o fiscal según corresponda, siendo estos –y en nuestro respectivo tema, el juez de Familia-, quien decidirán si aplican o no la medida de protección.

II. Vida futura del menor, artículo 234 del Código Civil.

En este punto nos remitimos a todo lo dicho, al analizar esta norma, en la regulación legal de las medidas de protección, en el Código Civil.

III. Facción de Inventario solemne, artículo 124 del Código Civil.

Constituye un impedimento impediendo o prohibición para el matrimonio, el tener hijos de precedente matrimonio sujetos a patria potestad o tutela o curatela.

Es por esto que el legislador establece ciertos requisitos para que la persona que se encuentra en esta situación, contraiga matrimonio, dicho requisito es que debe proceder a la facción de inventario solemne de los bienes del hijo que este administrando, y le pertenezcan como herederos de su cónyuge difunto o con cualquier otro título.

La ley establece además que se le debe nombrar un curador especial al hijo, quien debe velar por que se respeten los intereses de su representado en la facción de dicho inventario.

Esta exigencia de la ley tiene por finalidad velar por los intereses de este hijo sujeto a patria potestad o guarda, de modo de evitar que se confundan sus bienes –que administra este padre o madre que desea contraer matrimonio-, con una eventual sociedad conyugal que se pudiere formar. Como vemos cumple con una finalidad similar a la de las medidas de protección –proteger los derechos de este niño, niña o adolescente-, pero es totalmente diferente en cuanto a su procedimiento y amplitudes, la facción de inventario cumple una finalidad específica, no así las medidas de protección que tienen una finalidad genérica, pero determinada.

IV. Auxilios por un tercero, artículo 241 del Código Civil.

El artículo 241, inciso primero del Código Civil, dispone: *“Si el hijo menor de edad, ausente de su casa se halla en urgente necesidad, en que no puede ser asistido por el padre o madre que tiene su cuidado personal, se presumirá la autorización de este o esta para las suministros que se le hagan, por cualquier persona, en razón de alimentos, habida consideración de su posición social.”*

Acá nos encontramos frente a una protección que otorga un tercero extraño a un menor, que se encuentra en estado de necesidad, (aunque se refiere más que todo a prestaciones que se otorguen en concepto de alimentos). Esta situación se distingue también de las medidas de protección en razón de que no se decretan por el Órgano Jurisdiccional de Familia, sino que un tercero voluntariamente y por un sentido de humanidad auxilia a este menor, además también se distingue en el contenido específico que tiene la situación en comento.

CAPÍTULO II: CATÁLOGO DE MEDIDAS QUE PUEDE ADOPTAR EL JUEZ Y REFERENCIAS EN CUANTO A SU PROCEDIMIENTO.

1. COMPETENCIA.

En este apartado nos dedicaremos a analizar cuál es el Órgano Jurisdiccional competente, para conocer de las medidas de protección.

El término competencia, etimológicamente, proviene del verbo latino **competere** y, como afirma Redenti⁶⁶, está tomada del lenguaje vulgar, es decir, arranca del citado verbo en el sentido de corresponder o pertenecer.

Por su parte Juan Colombo Campbell, la define como: “...*la potestad que tienen los tribunales para resolver, con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que les sean sometidos a proceso; para conciliarlos en tanto corresponda y para intervenir en los demás asuntos que la ley les encomiende.*”⁶⁷

Nuestro Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 108, la define como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.

En términos genéricos con la palabra competencia, se alude a la potestad que tienen los Tribunales de Justicia para conocer de un determinado asunto, y en este sentido, la ley asigna competencia a todos los Tribunales del país. Ahora bien, la determinación del Tribunal específico, al cual le corresponde el conocimiento de los diversos asuntos –en nuestro caso las medidas de protección– se verifica, a través de las denominadas “reglas de competencia”⁶⁸. Dentro de estas encontramos a las reglas generales de competencia, reglas de competencia absoluta, reglas de competencia relativa y las reglas de distribución de causas.

Las reglas generales de competencia, se aplican en cada oportunidad que se abre un proceso, a toda clase de tribunales y a su competencia, por lo cual no incide directamente en el tribunal llamado a conocer de las medidas de protección.

Las reglas de competencia absoluta, sirven para determinar la clase de Tribunal que debe intervenir y la Jerarquía de estos. Los elementos que determinan la competencia absoluta, son la materia, el fuero o persona, y la cuantía. **La materia** puede ser definida como la naturaleza del asunto sometido a

⁶⁶ REDENTI ENRICO, citado por COLOMBO CAMPBELL JUAN, La Competencia, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, Santiago, Chile 2004, 657 páginas, pág. 81.

⁶⁷ COLOMBO CAMPBELL JUAN, obra citada, pág. 77.

⁶⁸ Son las normas procesales orgánicas que permiten el paso de la jurisdicción a la competencia del tribunal, la que este adquiere al radicar el conocimiento del caso concreto, y que lo faculta posteriormente para resolverlo a través de un debido proceso o de mecanismos alternativos de solución de conflictos. COLOMBO CAMPBELL JUAN, obra citada, pág. 87.

conocimiento del tribunal⁶⁹. Respecto de los Tribunales especiales –como lo son los Juzgados de la Familia- el factor materia, determina la existencia misma de estos, y es así como el artículo 8 de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, establece la competencia de los Tribunales de Familia, para el conocimiento de las medidas de protección, en sus numerales 7, 8, y 10⁷⁰, en los siguientes términos:

Artículo 8°.- Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:

7) La vida futura del niño, niña o adolescente, en el caso del inciso tercero del artículo 234 del Código Civil; Este numeral contempla la figura sui–generis que se caratulaba en los antiguos expedientes de menores, como “resolver vida futura”, a la cual ya nos referimos en el capítulo anterior.

8) Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores; Acá la ley derechamente está estableciendo la competencia de los Tribunales de Familia para el conocimiento y adopción de una medida de protección, a favor de los niños, niñas o adolescentes.

10) Todos los asuntos en que se impute un hecho punible a niños, niñas o adolescentes exentos de responsabilidad penal, y aplicar, cuando corresponda, las medidas contempladas en el artículo 30 de la Ley de Menores. El procedimiento se sujetará a las reglas establecidas en el Párrafo 4° del Título IV de la presente ley⁷¹; (esta norma debemos concordarla con el artículo 58 de la ley 20.084, que dispone: “Restricción de libertad de menores de catorce años. Si se sorprendiere a un menor de catorce años en la ejecución flagrante de una conducta que, cometida por un adolescente constituiría delito, los agentes policiales ejercerán todas las facultades legales para restablecer el orden y la tranquilidad públicas y dar la debida protección a la víctima en amparo de sus derechos.

Una vez cumplidos dichos propósitos, la autoridad respectiva deberá poner al niño a disposición del tribunal de familia a fin de que éste procure su adecuada protección. En todo caso, tratándose de infracciones de menor entidad podrá entregar al niño inmediata y directamente a sus padres y personas que lo tengan a

⁶⁹ FERNANDO ALESSANDRI, citado por COLOMBO CAMPBELL JUAN, obra citada, pág. 178.

⁷⁰ No todos comparten que el numeral 10 se refiera a las medidas de protección, es así como algunos señalan que el numeral 10 está dirigido más a los procedimientos infraccionales.

⁷¹ Reiteramos que no todos comparten la inclusión de éste numeral dentro de las medidas de protección, para lo cual dan como argumentos por una parte que el procedimiento del párrafo cuarto, título IV de la Ley 19.968 se refiere al procedimiento contravencional, el cual no tiene por finalidad otorgar protección; y por otra que el numeral al hablar de las medidas del artículo 30 de la Ley de menores, se refiere a la enumeración que ahí hace la norma refiriéndose a medidas de internación.

su cuidado y, de no ser ello posible, lo entregará a un adulto que se haga responsable de él, prefiriendo a aquellos con quienes tuviere una relación de parentesco, informando en todo caso al tribunal de familia competente.

Para los efectos de que el fiscal pueda interrogar al menor en calidad de testigo, se estará a las normas generales que regulan la materia.”

El numeral 12 del artículo 8 de la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia lo citamos, porque si bien establece la competencia del Tribunal para el conocimiento de los asuntos relativos al maltrato de menores, estas causas eventualmente, -casi siempre- dan lugar a la aplicación de una medida de protección.

Respecto del **factor personal o fuero**, no tiene incidencia en materia de medidas de protección, toda vez que este factor está referido a materias civiles, y esta es una materia especial.

Tampoco la tiene el **factor cuantía**, pues todos estos asuntos no son civiles, ni penales –en los que si procede hablar de cuantía-; sino especiales y la cuantía tiene incidencia en aquellas y no en ésta.

Las reglas de competencia relativa son las que determinan, en el caso en que exista más de un tribunal de la misma clase y jerarquía, cuál de ellos es el que debe intervenir. El factor o elemento que determina la competencia relativa, es el **territorio**, por lo cual se traduce en determinar cual de todos los Tribunales de Familia que existen dentro del territorio nacional es competente para la adopción de una medida de protección respecto de un niño, niña o adolescente.

La competencia relativa del Juzgado de Familia, para el conocimiento de las medidas de protección, se explica en razón de una *norma consuetudinaria* según la cual se entiende que es competente para el conocimiento de todos los asuntos relacionados con los menores, el Tribunal con competencia en materias de familia del domicilio del menor. Recién solo hace un par de años encontramos una norma de carácter legal que reconozca la regla consuetudinaria de ser competente para el conocimiento de las medidas de protección la del domicilio del niño, niña o adolescente. Dicha norma es la del artículo 102 C segunda parte, de la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia (artículo que se introdujo en la ley 19.968, recién el 07 de Diciembre de 2005); en los siguientes términos :”...*Tratándose de los asuntos a que se refiere el numeral 10 del artículo 8º, será competente el tribunal del domicilio del menor, sin perjuicio de la potestad cautelar que pudiere corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.*”⁷²

⁷² Téngase presente la prevención que hicimos al hablar del numeral 10 del artículo 8 de la Ley 19.968.

Más allá de esta norma, no encontramos otra que señale que el Tribunal competente para el conocimiento y adopción de una medida de protección sea el Juzgado de la Familia del domicilio del menor, lo cual nos parece a lo menos criticable; se echa de menos una norma que lo establezca expresamente y en términos genéricos (toda vez que la norma del mencionado artículo 102C, se refiere solo al numeral 10 del artículo 8, la cual es sólo una hipótesis de las situaciones en que es procedente la adopción de una medida de protección, guardando silencio respecto de las otras situaciones).

Ahora bien, en cuanto a lo que debemos entender por domicilio del menor, encontramos la norma del artículo 72 del Código Civil la cual dispone: *“El que vive bajo patria potestad sigue el domicilio paterno o materno, según el caso, y el que se halla bajo tutela o curatela, el de su tutor o curador.”*. Domicilio debe entenderse en los términos del artículo 59 del Código Civil, esto es, como la residencia, acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella. Es importante destacar que acá se trata del domicilio y no de la morada o habitación en que eventualmente se pudiera encontrar el niño, niña o adolescente.

Los Tribunales de Familia, son Tribunales especiales unipersonales, los cuales sin embargo, están compuestos de varios jueces, por lo cual se requiere de una distribución de las causas entre los diversos jueces que componen el Tribunal, y en esta parte la norma que establece la distribución de las causas es el artículo 118 de la ley 19.968, en relación al 15 del Código Orgánico de Tribunales, según el cual la distribución de las causas entre los jueces, se realiza de acuerdo a un procedimiento objetivo y general, que deberá ser anualmente aprobado por el comité de jueces a propuesta del juez presidente, o sólo por este último, según corresponda.

Visto todo lo anterior, estamos en condiciones de señalar, que el Tribunal competente para el conocimiento y adopción de una medida de protección, es el Juzgado de Familia, del domicilio del niño, niña o adolescente.

Merece nuestra atención, una norma especial de competencia, sobre las medidas de protección que la establece el artículo 18 de la ley 19.620, la cual señala: *“El tribunal ante el cual se hubiere incoado alguno de los procedimientos a que se refiere el presente artículo, será competente para conocer de las medidas de protección que se soliciten respecto del mismo menor...”* Sin perjuicio de lo anterior, en teoría debiera tratarse del mismo tribunal que conoce de una medida de protección, de acuerdo a las reglas generales, toda vez que el Tribunal competente para conocer de los procesos de adopción y previos de adopción es el del domicilio del menor, el mismo que es competente para el conocimiento de las medidas de protección.

2. POTESTAD OFICIOSA DE LOS JUECES EN MATERIA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Cuando se alude a potestad con ello nos queremos referir a un poder⁷³, poder que detentan los Jueces de Familia en materia de las medidas de protección. Al hablar de potestad queremos también distinguirla de la noción de facultad, la cual por definición es discrecional, la potestad no necesariamente; en algunos casos será discrecional y en otros casos imperativos, así por ejemplo, la adopción de una medida cautelar especial, el juez tiene el imperativo de adoptarla –aún sin pedimento de parte-, cuando ello sea necesario para proteger los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

Al señalar que es oficiosa, queremos aludir en términos genéricos a lo que se conoce como el principio de la oficialidad o de la actuación de oficio, que se concibe como una máxima de acuerdo a la cual son los órganos estatales los llamados a dar inicio al proceso.

Esta facultad la encontramos reconocida en primer término en el artículo 13 de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, el cual se encuentra en el párrafo primero del título III, que regula los principios del procedimiento señalando: *“Promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar, de oficio, todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad.”* Y como bien señala el artículo 68 inciso primero, parte final de la misma ley, en lo no previsto en ese párrafo –que regula el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección- se aplicarán las normas del título III.

Esta norma genérica es de suma importancia, toda vez que consagra la potestad oficiosa de los jueces de familia en términos amplios, y no limitado a actuaciones concretas ni a etapas determinadas del procedimiento, por lo que el juez de familia puede adoptar “cualquier medida que crea conveniente” para llevar a buen término el procedimiento, siempre con la limitante del respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

No desarrollaremos la disposición del artículo 22 de la citada Ley, que si bien alude a potestad oficiosa, ésta nos remite al artículo 71 de la ley 19.968 (artículo que se encuentra dentro del párrafo que regula el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, y que será objeto de un análisis mas detallado).

A nivel más específico relacionado con las medidas de protección, encontramos esta potestad oficiosa de los jueces de familia, en el procedimiento

⁷³ Potestad en su primera acepción es definida como: “Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa”. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

destinado a la aplicación de una medida de protección, primero en lo que dice relación en cuanto al inicio del procedimiento. El artículo 70 dispone que: “*El procedimiento podrá iniciarse de **oficio**⁷⁴ o a requerimiento...*” Al señalar que el procedimiento puede iniciarse de oficio, se está refiriendo a que el Juez de Familia, por propia iniciativa, sin necesidad de solicitud de parte, cada vez que tome conocimiento de unos hechos que impliquen una vulneración o amenaza de los derechos de niños, niñas o adolescentes, puede iniciar un procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección.

Segundo, esta potestad oficiosa se ve referida también, en cuanto a la adopción de una medida cautelar especial de las señaladas en el artículo 71 de la Ley 19.968, el cual dispone:” *En cualquier momento del procedimiento, y aun antes de su inicio, **de oficio**⁷⁵, a solicitud de la autoridad pública o de cualquier persona, cuando ello sea necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, el juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:...*” Acá el Juez de Familia, mientras se ventila el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, siempre que ello sea necesario para salvaguardar los derechos de los niños, niñas o adolescentes, y sin que sea menester la solicitud de parte, puede decretar una, o varias de estas medidas siempre que no sean incompatibles entre sí.

Tercero, la potestad oficiosa de los jueces de familia también la encontramos en lo que dice relación con la suspensión, modificación y cesación de las medidas adoptadas, como lo dispone el artículo 80 inciso primero de la Ley 19.968:” *En cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen, el juez podrá suspender, modificar o dejar sin efecto la medida adoptada, **de oficio**⁷⁶, a solicitud del niño, niña o adolescente, de uno o de ambos padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado o del director del establecimiento o responsable del programa en que se cumple la medida.*” Este artículo establece la potestad de los jueces de familia, de suspender, modificar o hacer cesar, las medidas de protección adoptadas, por propia iniciativa sin necesidad de petición de parte; lo cual guarda íntima relación con la finalidad de estas, toda vez que están encaminadas al cumplimiento de determinados objetivos, y si estos no se están cumpliendo, o por cualesquiera otra causa se estuviere vulnerando los derechos de los niños, niñas o adolescentes –en realidad la norma es bastante amplia, pues señala *en cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen*, cuestión que es ponderada por el propio juez-, tiene la facultad y a nuestro entender el deber de

⁷⁴ El destacado es mío.

⁷⁵ El destacado es mío.

⁷⁶ El destacado es mío.

adoptar las medidas necesarias para el adecuado cumplimiento de los fines señalados en la medida de protección adoptada.

3. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS.

En esta parte del trabajo nos queremos referir a la extensión temporal de las medidas de protección, adoptadas por el Juez de familia en el conocimiento del procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección.

Debemos distinguir entre dos tipos de medidas adoptadas por el Juez de Familia, por una parte nos encontramos con las medidas cautelares especiales del artículo 71 de la Ley 19.968, y por otra con las medidas de protección propiamente tal, las cuales se decretan como sabemos, a través de un procedimiento especial que se encuentra regulado en el párrafo primero del título IV de la Ley 19.968.

Las medidas cautelares especiales del artículo 71, constituyen en general un mecanismo con que cuentan los jueces de familia para otorgar protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes de forma transitoria, y mientras se ventila el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, cuando estos se vieran afectados de cualquier modo.⁷⁷

Por una parte tenemos que el inciso final del artículo 71 de la citada Ley señala *“En ningún caso la medida cautelar decretada de conformidad a este artículo podrá durar más de noventa días.”*, sin perjuicio de lo cual la norma no señala si es posible la renovación de la medida adoptada, pues sabemos que muchas veces estos procedimientos tienen una duración superior a los noventa días que señala la norma. Interpretando la legislación del modo más conforme al interés superior del niño, niña o adolescente, debiéramos entender que **si es posible la renovación** de dichas medidas, toda vez que estas suponen una situación en que se hace necesaria la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y carece de toda lógica y contraría el interés superior del niño, niña y adolescente, el cese de una medida cautelar especial cuando subsiste aún, transcurridos que sean los 90 días, la situación que hizo procedente la adopción de una medida cautelar especial.

⁷⁷ Decimos mientras se ventila, aún cuando como el propio artículo 71 señala estas pueden tener lugar, incluso antes de la iniciación del procedimiento, pero en ese caso, el juez de familia, debe citar a una audiencia preparatoria, dentro de quinto día, por lo cual se llega al mismo resultado.

En cuanto a las medidas de protección propiamente tal, como señalamos al hablar acerca de sus características, estas tienen una duración determinada, el propio artículo 75 inciso primero parte final de la Ley 19.968, señala que la sentencia que decreta la medida de protección, entre otras cosas debe señalar el tiempo de su duración, el inciso segundo de dicho artículo reitera la idea.

Luego, es posible que el juez de familia al decretar una medida de protección a un adolescente, señale un tiempo de duración que sumado a su edad, excediera de la fecha en que este adolescente cumpliera la mayoría de edad, es en razón de esto que el artículo 80 inciso final de la Ley 19.968, dispone: *“Con todo, la medida cesará una vez que el niño, niña o adolescente alcance la mayoría de edad, sea adoptado o transcurra el plazo por el que se decretó sin que haya sido modificada o renovada.”* Es por esto que también tienen como límite temporal la mayoría de edad, es decir, cuando el sujeto cumple los dieciocho años de edad.

Es interesante señalar, aún cuando no constituya un límite temporal propiamente tal, la adopción de un niño, niña o adolescente, constituye una causal de cesación de las medidas de protección, como lo dispone el artículo 80 de la Ley 19.968.

4. PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN.

Este procedimiento se encuentra regulado en el párrafo primero del título IV, artículos 68 al 80 de la Ley 19.968, además del título III de la misma ley que se aplica en forma supletoria a las normas del mencionado párrafo, tanto en lo relativo a los principios, reglas generales, como a la prueba y procedimiento ordinario.

Ámbito de aplicación de este Procedimiento:

Se aplica este procedimiento, en los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados.

Según el inciso segundo del artículo 68 de la citada Ley, la intervención judicial será siempre necesaria cuando se trate de la adopción de medidas que importen separar al niño, niña o adolescente de uno o ambos padres o de quienes lo tengan legalmente bajo su cuidado.⁷⁸

Inicio del Procedimiento:

El Procedimiento puede iniciarse por diversas vías, a saber:

- De Oficio por el Tribunal. En este respecto nos remitimos a lo señalado, al hablar de las potestades oficiosas de los jueces de familia en materia de medidas de protección.
- A través de requerimiento del niño, niña o adolescente. Por requerimiento debemos entender -a falta de una definición legal, según la regla de interpretación dada en el artículo 20 del Código Civil- el término en su sentido natural y obvio, es decir como el acto judicial, por el que se intima que se haga o se deje de ejecutar una cosa.⁷⁹ En otros términos basta la mera solicitud de protección.

Complementando lo señalado, el propio inciso segundo del artículo 70 de la Ley en comento, dispone: *“El requerimiento presentado por alguna de las personas señaladas en el inciso anterior no necesitará cumplir formalidad alguna, bastando con la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento.”* Según esto no es necesaria formalidad alguna para el requerimiento, incluso pudiendo llevarse a efecto por vía oral, debiendo en todo caso –a nuestro entender y como se da en la práctica- el Tribunal levantar un acta de lo solicitado por este niño, niña o adolescente, para dar inicio al procedimiento.

- A través de requerimiento de sus padres. No merece mayores comentarios.
- A través de requerimiento de las personas que lo tengan bajo su cuidado. Nos encontramos aquí en la hipótesis que este niño, niña o adolescente, se encuentre bajo el cuidado de personas diversas a sus padres, sea porque estos murieron o bien porque su cuidado personal se entregó a

⁷⁸ CORREA SELAMÉ JORGE DANILO, Procedimiento ante los Juzgados de Familia, Editorial Punto Lex 2006, Santiago Chile, 268 páginas, pág.70.

⁷⁹ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPASA CALPE, Pág. 355.

otras personas, por la inhabilidad física o moral de ambos padres. En este caso, son estas personas las que efectúan el requerimiento de protección.

- A través de requerimiento de los profesores o director del establecimiento educacional al que asista. En este caso los profesores o director del establecimiento, no solo tienen la facultad de solicitar la adopción de una medida de protección, sino que además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley 16.618 y 175 del Código Procesal Penal, tienen el deber de hacerlo. Si bien es cierto, la norma del artículo 66 alude al maltrato de menores; como ya hemos señalado en otras partes de este trabajo, este puede dar lugar a la adopción de una medida de protección.
- A través de requerimiento de los profesionales de la salud que trabajen en los servicios en que se atienda. Igual deber que el señalado respecto de los profesores y director de los establecimientos educacionales, pesa sobre estos profesionales.
- A través de requerimiento del Servicio Nacional de Menores. El Servicio Nacional de Menores como señaláramos es el organismo gubernamental encargado de la protección de los menores, y que entre otros objetivos tiene por objeto velar por la protección y promoción de los derechos de la infancia y la adolescencia, y es en el ejercicio de este rol que puede solicitar la adopción de una medida de protección respecto de los niños, niñas o adolescentes, vulnerados o amenazados en sus derechos.
- A través de requerimiento de cualquier persona que tenga interés en ello. Esta norma presenta ciertas particularidades, por una parte aclaremos que no se trata de una acción popular, toda vez que en estas no es necesario invocar interés alguno, y en este caso claramente se debe invocar un interés.

Luego, al hablar de interés, según Silva Montes, *“no puede ser entendido en el sentido que le da el Código Civil u otros cuerpos legales, sino que se refiere al “interés superior del niño”, en los términos a que se refiere la Convención de los Derechos del Niño y esta propia ley.”*⁸⁰ Lo afirmado por este autor sería lo que a todos a quienes nos inquieta el tema de la protección de la Infancia deseáramos, sin embargo la redacción de la norma, no nos permite sostener aquello. Por una parte podemos decir

⁸⁰ SILVA MONTES RODRIGO, Manual de los Tribunales de Familia, Editorial Jurídica de Chile 2005, Santiago Chile, 184 páginas, pág.47.

que interés no necesariamente se limita a algo económico –de hecho de limitarse a algo económico tendría casi nula aplicación-, sino que es más amplio, este interés puede ser perfectamente moral o no apreciable en dinero, y efectivamente el interés -según la redacción de la norma- recae precisamente en la solicitud de protección, con el objeto de terminar con ésta vulneración o amenaza de derechos de este niño, niña o adolescente.

Iniciado el procedimiento de oficio por el Tribunal o a través de un requerimiento de las personas señaladas, el Juez luego de examinar los datos suministrados en el requerimiento o los que disponga cuando procede de oficio, deberá fijar una fecha para la audiencia preparatoria.

La Audiencia Preparatoria.

El juez de familia fija una fecha para la audiencia preparatoria, la cual según la ley, debe tener lugar dentro de los cinco días siguientes de iniciado el procedimiento⁸¹, a esta audiencia debe citar al niño, niña o adolescente en cuyo favor se pretende decretar una medida de protección, a sus padres, a las personas a cuyo cuidado esté, y a todos quienes puedan aportar antecedentes para una acertada resolución del asunto.

Esta resolución que fija la audiencia preparatoria, se notifica en forma personal por funcionario del Tribunal atendido a que es la primera notificación; si hubiere alguna resolución que ya hubiere sido notificada –por ejemplo si antes se decretó una medida cautelar especial-, la notificación se debe efectuar por carta certificada, según lo dispone el artículo 23, en relación al artículo 68 inciso primero, parte final todo de la Ley 19.968.

A diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario; en el procedimiento para la aplicación de una medida de protección, no es necesario fijar dos fechas de audiencia.

Comparecencia a la audiencia preparatoria.

- Comparece el niño, niña o adolescente. Según el artículo 69 de la Ley 19.968, el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones de los niños, niñas o adolescentes, considerando su edad y madurez, para estos efectos podrá escucharlos en las audiencias preparatoria, de juicio u otra especial que fije al

⁸¹ Sin perjuicio de esta disposición legal, en la práctica son muy pocos los Tribunales del país, que pueden cumplir con este plazo de cinco días que establece la ley, atendido a la gran cantidad de causas existentes en los Tribunales de la Familia, además del hecho de ser casi imposible recabar los antecedentes necesarios en tal corto plazo.

efecto. Esta norma se encuentra reiterada en el artículo 16 de la ley 19.968 y en la Convención sobre los derechos de los niños.

Si bien la ley no lo señala, estimamos que no todo niño o niña puede ser citado a la audiencia, hay ciertos niños y niñas que atendida su edad o eventualmente condiciones de salud, es inútil o peligrosa, su comparecencia a la audiencia preparatoria; imagínese un niño desde su nacimiento hasta aproximadamente los dos a tres años de edad, es casi imposible que puedan manifestar su opinión.⁸²

Nos surge la duda de si pudieran los niños, niñas o adolescentes, comparecer representados a través de apoderados judiciales excluyendo su comparecencia a la audiencia, esto porque la norma del artículo 72 de la Ley 19.968, que establece la citación a la audiencia preparatoria, en el procedimiento para la aplicación de una medida de protección no señala que deben concurrir personalmente, sin perjuicio atendido el carácter supletorio del título III, y la naturaleza y finalidades propias de este procedimiento, estimamos que no obstante poder comparecer representados (representación convencional que además debiera ser conferida por su representante legal), se hace necesario la comparecencia personal del niño, niña o adolescente. Además según lo dispone el artículo 19 de la ley 19.968 *“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 solo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones del juicio.” Y claramente se encuentran involucrados los intereses de un niño, niña o adolescente en la aplicación de una medida de protección.

- Comparecencia de los padres. Los padres también son citados y deben comparecer a esta audiencia. Pueden comparecer personalmente o a través de mandatarios; sin embargo en este último caso, igualmente es

⁸² El límite de edad, solo es capricho del autor de esta obra.

menester su presencia en la respectiva audiencia, salvo que el juez por resolución fundada exima a la parte de comparecer personalmente. La sanción por la no comparecencia, atendido lo dispuesto en el artículo 59 inciso cuarto es que le afectarán a los que no concurren todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad de ulterior notificación; prevención que debe estar hecha en la resolución que cita a la audiencia preparatoria.

- Comparecencia de las personas a cuyo cuidado este el niño, niña o adolescente. En este supuesto, el niño, niña o adolescente, se encuentra al cuidado, no de sus padres sino de otras personas, sea por inhabilidad física o moral, o por ausencia de estos; también son citados a la audiencia preparatoria y pueden comparecer en la misma forma señalada para los padres.
- Comparecencia de todos aquellos que puedan aportar antecedentes para una acertada resolución del asunto. Acá el juez puede citar a las personas que estime necesario y que por su conocimiento de los hechos, puedan aportar mayores antecedentes, por ejemplo, citándose a los parientes de estos niños, niñas o adolescentes.

Desde luego, en la audiencia preparatoria debe estar presente el Juez de Familia que conoce de la causa, en virtud del principio de la inmediación, además el juez de familia puede solicitar la presencia de un miembro del Consejo Técnico, quien lo asesora en las materias propias de su especialidad.

Desarrollo de la Audiencia preparatoria.

El día fijado para la audiencia preparatoria con la concurrencia de las personas citadas a la audiencia o sin algunas, y en este último caso siempre que su presencia no sea indispensable en concepto del Juez de Familia, se procede a la realización de la respectiva audiencia.

Eventualmente, si no llegara ninguna parte o faltaren algunas que en concepto del juez sea indispensable su presencia para la realización de la audiencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 inciso segundo de la Ley 19.968, el juez debe fijar de inmediato una nueva fecha para la audiencia, bajo el apercibimiento de continuar el procedimiento y resolver de oficio.

El juez tiene un rol activo en esta audiencia, en tal sentido según lo dispone el artículo 72 de la ley en comento, el juez debe:

- Informar a las partes acerca de las etapas del procedimiento,
- Informar a las partes de sus derechos y deberes,
- Responder las dudas e inquietudes que les surjan. A los niños, niñas o adolescentes se les informará en un lenguaje que les sea comprensible.
- El juez debe indagar sobre la situación que ha motivado el inicio del proceso, la forma en que afecta al niño, niña o adolescente y la identidad de las personas que se encuentren involucradas en tal afectación. Esto el Juez lo realiza a través de una interrogación de los sujetos intervinientes, a través de todos los medios de prueba, como lo son fotografías, grabaciones, declaraciones de testigos, parientes, etc. y principalmente a través de la opinión que pueda dar el miembro del Consejo Técnico, a partir de su conocimiento de los hechos.

En esta etapa del procedimiento puede tener lugar también el debate acerca de la exclusión de la prueba, recordemos que la prueba puede ser excluida por no guardar relación con el asunto debatido (impertinente), cuando tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios (innecesaria), cuando sean sobreabundantes (inútil) y cuando hayan sido obtenidas con infracción a las garantías fundamentales (ilícita).

La prueba que pueda ser recibida de inmediato, se recibirá en la audiencia preparatoria.

Luego de verificados todos estos actos, por parte del juez de familia, este debe dictar una resolución la cual debe contener, además de las propias de toda resolución judicial; las siguientes menciones:

- Individualización de las partes.
- Determinación del objeto del proceso.
- Indicación de las pruebas que se rendirán en la audiencia de juicio. Atendido el carácter supletorio del procedimiento ordinario, agregamos que en esta resolución también deben indicarse los hechos que se dieren por acreditados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 19.968 (que se refiere a las convenciones probatorias).
- La fecha de la audiencia de juicio, la cual según la ley debe tener lugar dentro de los 10 días siguientes, a la cual quedarán citadas las partes. Atendiendo el carácter supletorio del procedimiento ordinario, agregamos que también debe indicar las personas a más de las partes, que deben ser citadas a esta audiencia, como lo serían por ejemplo testigos y peritos.

Las medidas cautelares especiales.

Las medidas cautelares especiales del artículo 71, constituyen en general un mecanismo con que cuentan los jueces de familia para otorgar protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes de forma transitoria, y mientras se ventila un procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección cuando estos se vieran afectados de cualquier modo.

Aclaremos que nos referimos a ellas en esta parte del trabajo, solo por razones metodológicas, toda vez que pueden ser decretadas como lo dispone el artículo 71 de la Ley 19.968, en cualquier etapa del procedimiento, incluso antes de su iniciación.

Oportunidad para decretarlas: En cualquier momento del procedimiento y aún antes de su inicio. En este último caso, según la ley el juez debe fijar la fecha en que deberá llevarse a cabo la audiencia preparatoria, la cual no puede tener lugar más allá de los cinco días siguientes a su adopción.

Solicitud de la medida: El juez de Familia puede decretarla de oficio, o a solicitud de autoridad pública o de cualquier persona. Esto debemos vincularlo con la legitimación activa en las medidas de protección, en que el procedimiento para la aplicación de una medida de protección puede iniciarse a solicitud de cualquier persona que tenga interés en ello.

Fundamento de estas medidas: Necesidad de proteger los derechos del niño, niña o adolescente⁸³, a lo que nosotros agregamos, que están siendo gravemente vulnerados o amenazados.

Duración de las medidas: En este respecto, nos remitimos a lo expuesto en el apartado referido a la duración de las medidas de protección.

Requisitos de su adopción:

- Que los derechos de los niños, niñas o adolescentes, se encuentren en peligro o efectivamente vulnerados gravemente.
- La resolución judicial que la decreta, debe fundarse en antecedentes calificados como suficientes para ameritar su adopción (calificación que efectúa el propio juez).

⁸³ SILVA MONTES RODRIGO, obra citada, pág. 49.

- Que estos antecedentes calificados como suficientes, se expresen en la resolución que las decreta.
- Que se decrete, dentro de un procedimiento para la aplicación de una medida de protección, o bien en caso de que no se haya iniciado este procedimiento, el juez que la decreta debe citar a la audiencia preparatoria –de este procedimiento- dentro de quinto día de decretada.
- Que la medida adoptada sea de las señaladas en el artículo 71 de la Ley 19.968. En este sentido cabe destacar, que las medidas cautelares especiales, a diferencia de las medidas de protección propiamente tales son taxativas, esto se colige a partir de la redacción del propio artículo 71 el cual dispone: “... el juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares...”

Catálogo de medidas que puede decretar el juez:

- a. La entrega inmediata del niño, niña o adolescente, a sus padres o a quienes tengan legalmente su cuidado.** Esta medida es muy similar a la que se establecía en el antiguo artículo 29, número 1 de la Ley 16.618 de menores (actualmente derogado), que establecía la entrega del menor a sus padres o guardadores previa amonestación. Irma Bavestrello Bonta, analizando esta medida –la del antiguo artículo 29 de la Ley 16.618 de menores- señala: “*El menor siempre estará mejor junto a su familia, a menos que esta constituya un peligro para su normal desarrollo. Por ello, cumpliendo el grupo familiar las exigencias mínimas, el menor será a él reintegrado...*”⁸⁴ Estimamos que esta medida cautelar es aplicable a aquellos casos en que la afectación de derechos de estos niños, niñas o adolescentes, no son tan graves y/o no provienen de su grupo familiar, de modo que basta con su entrega a los padres o personas que lo tengan bajo su cuidado. Siendo estrictos con la norma, esta señala que se entrega a sus padres o quienes tengan **legalmente** su cuidado, es decir no basta una persona que tuviera a su cargo al niño, niña o adolescente de una manera informal o en el hecho, sino con la correspondiente resolución judicial, sub-inscrita al margen de la inscripción de nacimiento de este niño, niña o adolescente.

⁸⁴ BAVESTRELLO BONTA IRMA, Derecho de Menores, Editorial Lexis Nexis, Segunda Edición, Santiago, Chile Mayo 2003, 329 páginas, pág126.

- b. Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia.** El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza. Esta medida es similar a la anterior, pero aún cuando la ley no lo señala tiene como supuesto que la vulneración o afectación de derechos provenga del grupo familiar de este niño, niña o adolescente; o bien derechamente no exista este grupo familiar. Luego, es imperativo para el juez preferir entre las personas o familias a quien entregará provisoriamente el cuidado, a los familiares de este niño, niña o adolescente. En la práctica la aplicación de esta medida es casi inexistente, toda vez que lleva consigo una gran responsabilidad para el juez que la decreta, es por ello que la gran mayoría de las veces en ausencia de los padres o parientes directos de los niños, niñas o adolescentes, los jueces de familia prefieren decretar el ingreso de estos, a algún Centro de Tránsito y Distribución o Centro de Observación y Diagnóstico.
- c. El ingreso a un programa de familias de acogida o centro residencial, por el tiempo que sea estrictamente indispensable.** El programa de familias de acogida es una modalidad del sistema de protección, que consiste en integrar a un grupo familiar alternativo, a aquellos niños, niñas y adolescentes, que producto de una vulneración de derechos y debido a una decisión judicial, deben ser separados de su grupo familiar de origen, mientras se realizan las acciones para restablecer su derecho a vivir con éste.⁸⁵ Por su parte los centros residenciales a que alude la norma se refiere a los ya mencionados Centro de Observación y Diagnóstico y los Centro de Tránsito y Distribución; estimamos que en ambos casos la medida tiene como supuesto que sea necesario separar al niño, niña o adolescente – en este caso de forma transitoria- de su medio familiar, por cuanto la amenaza o vulneración de sus derechos proviene precisamente de este lugar. Luego, la norma también dispone que esta internación debe tener lugar solo por el tiempo que sea estrictamente indispensable, en cuyo caso estimamos que su duración no puede exceder más allá de la fecha en que se dicte la sentencia en el juicio recaído en la medida de protección, teniendo siempre presente el límite de los noventa días que establece el artículo 71 de la Ley 19.968 (con las prevenciones que en su oportunidad se señaló).

⁸⁵ Definición extraída de un documento, Orientaciones Técnicas, Familias de Acogida, del Departamento de Protección de Derechos, del Servicio Nacional de Menores, año 2004.

- d. Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes.** A través de esta medida se busca que por intermedio de una ayuda profesional y especializada, el grupo familiar pueda salvar la situación de vulneración o amenaza de derechos de que están siendo objeto estos niños, niña o adolescentes. Es importante que el juez de familia pueda contar con una amplia gama de ofertas de centros especializados que presten estos servicios, para lo cual será importantísima la labor que en este respecto cumplan los miembros del Consejo Técnico. Debe recordarse que se trata de una medida cautelar especial, por ende transitoria, sin perjuicio de lo cual nada impide que se transforme en definitiva en la medida de protección que adopte el juez de familia, conociendo del procedimiento.
- e. Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido.** El artículo 229 del Código Civil, establece el derecho-deber del padre o madre que no tiene el cuidado personal del hijo, a mantener una relación directa y regular con este, norma que se encuentra reiterada en la Convención de los Derechos de los niños y en la Ley de 16.618 de menores. Luego, la misma norma establece que este derecho puede suspenderse o restringirse cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo. La vía normal para obtener esta suspensión es a través de un procedimiento ordinario ante los Tribunales de Familia, sin perjuicio de lo cual las medidas cautelares especiales, dentro del procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, se erigen como el mecanismo más expedito para obtener la suspensión de este derecho mientras se ventila el procedimiento de protección; toda vez que como sabemos estas medidas cautelares especiales pueden decretarse aún antes de la iniciación del procedimiento. La norma también señala que esta medida cautelar procede sea que las relaciones directas y regulares se encuentren establecidas a través de una resolución judicial o bien hayan sido acordadas por ambos padres extrajudicialmente.
- f. Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común.** Puede suceder que la vulneración o amenaza de los derechos de los niños, niñas o

adolescentes, provenga de un sujeto que forma parte del grupo familiar o bien de un sujeto que frecuente el hogar de este niño, niña o adolescente, pues bien, en este caso es del todo lógico que se prohíba que este sujeto visite o permanezca en el hogar de modo de terminar con la vulneración de derechos de que está siendo objeto. Para esto, el niño, niña o adolescente representado por quien corresponda deberá obtener la correspondiente orden emanada del Juzgado de Familia, donde conste la prohibición mencionada y la facultad de requerir el auxilio de las policías de modo de cumplir con la medida decretada.

Recordemos que las medidas cautelares especiales tienen aplicación también en el procedimiento relativo a actos de violencia intrafamiliar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 19.968.

g. Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio o de trabajo del niño, niña o adolescente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.

Es similar a la señalada en la letra anterior, pero referida al lugar de trabajo del niño, niña o adolescente, por ende valga lo dicho a su respecto. En caso que trabajen en un mismo lugar lo lógico es que el juez deba impartirle órdenes al empleador, de modo que este adopte las medidas necesarias para impedir la ocurrencia de cualquier situación que importe una amenaza o vulneración de los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

h. La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud.

Según la redacción de la norma debiéramos pensar que la persona que debe ser internada en un establecimiento de este tipo, es el niño, niña o adolescente, sin perjuicio de lo cual, puede que sea recomendable la internación o la asistencia a programas de este tipo, no del niño, niña o adolescente víctima de la vulneración o amenaza de derecho, sino del sujeto que esta siendo el autor de la vulneración o amenaza de los derechos.

Por otra parte, estimamos que es recomendable que esta medida cautelar se aplique conjuntamente con otra u otras, por ejemplo la de la letra f), b) o c), toda vez que en la medida que se adoptaren ambas es factible el cumplimiento de las finalidades perseguidas con su adopción.

i. La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

Una persona menor de dieciocho años de edad para salir del país –además de los requisitos con que debe cumplir cualquier persona que desee salir del país–, debe cumplir con ciertos requisitos especiales; debe hacerlo con ambos padres, a falta de uno (muerte de este), puede hacerlo con el otro. Si el cuidado personal ha sido confiado a uno de los padres este niño, niña o adolescente, solo puede salir con este o con su autorización. Si al otro de los padres se le confirió derecho de relaciones directas y regulares, se requiere también la autorización de este. Dichas autorizaciones se otorgan por escritura pública o privada autorizada por un Notario Público. Tales autorizaciones pueden suplirse por el juez de familia del lugar de residencia del menor, en caso de que no pudiere otorgarse o se negare, sin motivos plausibles.

En caso que este niño, niña o adolescente, salga con sus padres o personas que lo tuvieren legalmente bajo su cuidado no habría forma de impedirlo, es por esto, que nos imaginamos en un caso en que sea un tercero distinto de los padres, quien este requiriendo la aplicación de una medida de protección y solicite además la adopción de esta medida cautelar, sería ésta una vía por la cual pudiera impedir que este niño, niña o adolescente saliera del país, de modo de proteger sus derechos, contra quien injustamente los está vulnerando o amenazando.

Límites en las medidas cautelares especiales:

- No se puede decretar como medida cautelar especial, el ingreso de un niño, niña o adolescente a un establecimiento penitenciario para adultos.
- Como señalamos en su oportunidad, no pueden exceder de 90 días.

Cumplimiento de las medidas:

El juez de familia debe velar porque las medidas adoptadas se lleven a cabo, para lo cual la colaboración de los miembros del Consejo Técnico será de suma importancia, mediante la coordinación con las entidades en donde se cumplirán las medidas.

Luego, el propio artículo 71 de la Ley 19.968, establece la posibilidad de que el juez de familia para el cumplimiento de la medida decretada requiera el auxilio de Carabineros de Chile, nos imaginamos en el caso en que la medida decretada sea la de prohibición del ofensor en el hogar común, acá claramente

puede ser necesario el auxilio de Carabineros con el fin de resguardar el cumplimiento de la medida.

Recursos que proceden:

Contra la resolución que se pronuncia sobre una medida cautelar, atendido lo dispuesto en el artículo 67 número 2) de la Ley 19.968, procede recurso de apelación que en materia de medidas de protección es en el sólo efecto devolutivo.

Otras Audiencias.

Si bien la ley alude únicamente a dos audiencias –la preparatoria y la de juicio-, en el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, es posible encontrar otras audiencias, a saber:

Audiencia Confidencial del niño, niña o adolescente.

Ya el artículo 16 de la Ley 19.968, consagra el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, el artículo 69 de la citada Ley dispone:” *...el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones de los niños, niñas o adolescentes, considerando su edad y madurez.*

Para este efecto podrá escucharlos en las audiencias a que se refieren los artículos 72 y 73,-preparatoria y de juicio- o en otra especial fijada al efecto, en un ambiente adecuado y cautelando su salud física y psíquica.” La ley no dice expresamente que ésta audiencia debe ser confidencial, como si lo decía antiguamente la ley de menores, si señala que debe desarrollarse en un ambiente adecuado y cautelando su salud física y psíquica por lo cual se hace en forma confidencial, para evitar que el niño, niña o adolescente, se vea enfrentado muchas veces a ambos padres, teniendo que optar por uno. Esta audiencia se realiza en presencia del Juez de Familia y muchas veces de un miembro del Consejo Técnico, y lo que se exprese en ésta audiencia (que será la declaración de este niño, niña o adolescente) es un antecedente más que el juez de familia deberá tener en cuenta al momento de resolver acerca de la correspondiente medida de protección.

Luego, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone:”1. *Los estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de garantizar 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 madurez y edad 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 del procedimiento de la ley nacional". En razón de este artículo, en especial el número 2, y del Interés Superior del Niño, y con la finalidad de evitar una mayor victimización del menor; es que algunos Tribunales optan por que este niño, niña o adolescente, no concurra directamente a estrados a prestar declaración, sino que se interiorizan de la opinión de estos, a través del Informe que sobre este menor pueda entregar una Institución designada por el Tribunal para tal efecto, como puede ser un Servicio de Salud, un informe psicosocial u otro que determine el Juez de Familia.

Señalemos que esta audiencia no es exclusiva de este procedimiento, sino que también puede tener lugar en un juicio relativo a otras materias, como por ejemplo uno en que se discuta el cuidado personal de un niño, niña o adolescente.

Audiencia de Parientes.

Sabemos que el juez de familia -en el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección- a la audiencia preparatoria debe citar -entre otras personas-, a todos quienes puedan aportar antecedentes para una acertada resolución del asunto, y entre estos podemos ubicar a los parientes, los cuales declararán en la respectiva audiencia de juicio, salvo que el Tribunal recoja sus declaraciones en la propia audiencia preparatoria.

La misma prevención hecha respecto de la audiencia anterior es aplicable, en el sentido que esta audiencia no es exclusiva del procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección.

Audiencias de incidentes.

La propia Ley 19.968, en su artículo 26 establece la posibilidad de que en aquellos incidentes que no fueron promovidos en audiencia y respecto de los cuales el juez estime necesario oír a los demás intervinientes, se cite a una audiencia especial, a la que concurrirán los interesados con todos sus medios de pruebas, con el objeto de resolver en ella la incidencia planteada. Lo anterior se explica por la oralidad que rige en estos Tribunales, en que la prueba debe ser producida e incorporada oralmente, y resolverse en audiencia.

La Audiencia de Juicio.

Fecha de la audiencia:

Se lleva a cabo en la fecha fijada en la audiencia preparatoria, que según la ley debe tener lugar dentro de los diez días siguientes a su realización –sin embargo en la práctica atendido a la gran cantidad de audiencias que se llevan a efecto en estos Tribunales y sobre todo ante la imposibilidad de reunir en un plazo tan exiguo los antecedentes a lo menos necesarios para una acertada resolución del asunto, tienen lugar mucho tiempo después de estos diez días que señala la ley-, y son citados en la misma audiencia –preparatoria-.

Comparecencia en la Audiencia de Juicio:

Rigen las mismas normas que señalamos a propósito de la audiencia preparatoria.

Objetivo de la Audiencia:

Esta audiencia tiene por objeto recibir la prueba ofrecida en la audiencia preparatoria y decidir el asunto sometido a conocimiento del juez.

Desarrollo de la Audiencia:

La audiencia se llevará a efecto en un solo acto, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas si fuere necesario.

El día y hora fijados, el juez de familia se constituirá con la asistencia del requirente, del niño, niña o adolescente si correspondiere en los términos señalados para la audiencia preparatoria, de los padres, de las personas que lo tuvieren bajo su cuidado, y de aquellas personas que puedan aportar antecedentes para la acertada resolución del asunto y que hubieren sido citadas a esta audiencia.

Enseguida el juez declara iniciado el juicio, procederá a señalar el objetivo de la audiencia, advirtiendo a las partes que deben estar atentas a todo lo que se expondrá en el juicio. Dispondrá que los testigos y peritos que hubieren comparecido hagan abandono de la sala de audiencia.

El juez de familia podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar su adecuado desarrollo, pudiendo disponer la presencia en ellas de uno o más miembros del Consejo Técnico, esto es de suma importancia sobre todo en una

materia tan sensible con lo es el de las medidas de protección, toda vez que el auxilio profesional que le puede prestar este sujeto “objetivo” en cuanto a sus opiniones –por ser miembro del Tribunal y no un mero perito aportado por las partes-, tendrá una gran repercusión en la decisión que en definitiva adopte el juez.

Podrá asimismo ordenar, en interés superior del niño, niña o adolescente, que éste u otro miembro del grupo familiar se ausente durante determinadas actuaciones.

Luego, se procede a la recepción de la prueba ofrecida en la audiencia preparatoria, a falta de norma que señale la forma en que debe rendirse la prueba, se aplican las normas del título tercero de la Ley 19.968, relativo al procedimiento ordinario, según lo dispone el artículo 68 de la ley 19.968. En tal sentido se recibe primero la prueba de los requirentes, en el orden fijado por estos, y luego la de los requeridos.

En cuanto a la **prueba testimonial** señalemos brevemente, que la prueba comienza con el juramento o promesa del testigo de decir verdad sobre lo que se le preguntare, sin ocultar nada de lo que pudiere conducir al esclarecimiento de los hechos. No se le toma juramento o promesa a los testigos menores de dieciocho años. Se hará constar en el registro la omisión del juramento o promesa. Luego procede al señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio.

En el procedimiento de familia no existen testigos inhábiles. Sin perjuicio de ello, las partes pueden dirigir al testigo preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de vínculos con alguna de las partes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad. Los testigos declararán en base al interrogatorio que efectuaren las partes, comenzando por la parte que lo presenta, dando razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas luego de ello, el Tribunal podrá dirigir preguntas a los testigos. Tratándose de los testigos niños, niñas o adolescentes niño, niña o adolescente sólo serán interrogados por el juez, debiendo las partes dirigir las preguntas por su intermedio. Excepcionalmente, el juez podrá autorizar el interrogatorio directo del niño, niña o adolescente, cuando por su grado de madurez se estime que ello no afectará su persona.

En el procedimiento de familia, también existen personas exceptuadas de su obligación de comparecer a declarar, respecto de lo cual nos remitimos al artículo 35 de la Ley 19.968.

En cuanto a la **prueba pericial**, señalemos también que a diferencia de lo que ocurre en materia procesal civil, en materia de familia no existe un listado de peritos, así como estos tampoco son nombrados por las partes de común acuerdo o por el juez en subsidio, sino que acá los peritos son ofrecidos por cada parte en particular, la ley habla de peritos de su confianza (refiriéndose a la parte).

Luego, la prueba pericial atendida la naturaleza propia del procedimiento ante los Tribunales de Familia, está constituida por la declaración del perito que se efectúa en la Audiencia de Juicio, y no por el informe pericial como sucede en materia procesal civil. Excepcionalmente, el juez podrá, con acuerdo de las partes, eximir al perito de la obligación de concurrir a prestar declaración, admitiendo en dicho caso el informe pericial como prueba

La prueba pericial procede en los casos determinados por la ley y siempre que, para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.

Sin perjuicio de que la prueba esté constituida por la declaración del perito, éste debe elaborar un informe, con la finalidad de ponerlo a disposición de la parte contraria, los informes deberán emitirse con objetividad, ateniéndose a los principios de la ciencia o a las reglas del arte u oficio que profesare el perito.

En el procedimiento de familia no hay peritos inhábiles. No obstante, durante la audiencia podrán dirigírseles preguntas orientadas a determinar su objetividad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones.

La declaración de los peritos en la audiencia, por regla general se rige por las normas establecidas para los testigos, con ciertas modificaciones, primero debe efectuar una exposición del contenido y conclusiones de su informe, y luego procede el interrogatorio por las partes.

Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí acerca de la prueba pericial, es necesario destacar la importancia que la prueba pericial reviste en el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, toda vez que en un tema tan sensible, como lo es la afectación de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, la opinión de una persona especializada en el tema, tendrá gran peso a la hora de la resolución del conflicto, es así como muchas veces los jueces de familia, además de los peritos que proponen las partes, y de la presencia y opinión que pueda formular el miembro del Consejo Técnico presente en la audiencia, decretan la realización de informes periciales a profesionales de Instituciones Públicas o Privadas de gran prestigio o bien, que les den seguridad de seriedad y objetividad.

También puede solicitarse como medio de prueba **la declaración de la otra parte**, sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio.

Las preguntas de la declaración se formularán afirmativamente o en forma interrogativa, pero con la debida precisión y claridad, sin incorporar valoraciones ni calificaciones, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad. El juez resolverá las objeciones que se formulen, previo debate, referidas a la debida claridad y precisión de las preguntas y a la pertinencia de los hechos por los cuales la parte haya sido requerida para declarar.

Si la parte, debidamente citada no comparece a la audiencia de juicio, o compareciendo se negase a declarar o diese respuestas evasivas, el juez podrá considerar reconocidos como ciertos, los hechos contenidos en las afirmaciones de la parte que solicitó la declaración. Esta norma del artículo 52 de la Ley 19.968, fue complementada por el auto acordado de la Corte Suprema, relativo al funcionamiento de los Tribunales de Familia, publicado en el Diario Oficial de 8 de Octubre de 2.005, el cual en su disposición segunda señala:” *Que únicamente para el caso de la incomparecencia de la parte debidamente citada y con el sólo objeto de hacer procedente la sanción prevista en el artículo 52 de la ley 19.968, la parte que solicite la respectiva declaración debe presentar, por escrito al tribunal, en sobre cerrado, y con a lo menos dos días hábiles de anticipación a la audiencia de juicio, un listado o minuta de preguntas redactadas en forma asertiva.*

En el evento de la incomparecencia, el pliego será leído en la audiencia, pudiendo el juez, de oficio o ante incidente formulado por las partes, rechazar las preguntas que considere impertinentes o inútiles, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 53 de la ley 19.968.

Por consiguiente, si la parte debidamente citada concurre a la audiencia de juicio la declaración se realizará sin sujeción al referido listado o minuta de preguntas”

En cuanto a la **prueba documental**, por la naturaleza propia de este procedimiento, su incorporación se efectúa mediante la exhibición y lectura del documento en la audiencia respectiva, con indicación de su origen.

Existe la posibilidad de probar las afirmaciones de las partes, a través de **otros medios**, a parte de los señalados precedentemente, como lo son las películas cinematográficas, fotografías, fonografías, video grabaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe. El juez determinará la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo.

Luego de la recepción de la prueba, el juez podrá solicitar a un miembro del consejo técnico que emita su opinión respecto de la prueba rendida, en el ámbito de su especialidad.

Finalmente, las partes formularán, oralmente y en forma breve, las observaciones que les merezca la prueba y la opinión del miembro del consejo técnico, así como sus conclusiones, de un modo preciso y concreto, con derecho a replicar respecto de las conclusiones argumentadas por las demás.

Concluido con esto, el juez procederá a la dictación de la sentencia.

Sentencia definitiva en el procedimiento para la aplicación de una medida de protección.

Según el artículo 75 de la Ley 19.968, antes de pronunciar sentencia, el juez procurará que las partes acuerden la forma más conducente a la resolución de la situación que afecta al niño, niña o adolescente, es decir tiene lugar una especie de conciliación ya casi al finalizar el procedimiento. Esto debemos vincularlo con lo dispuesto en el artículo 14 de la misma ley, ubicado en el párrafo primero del título III, que se refiere a los principios del procedimiento y señala: *“Durante el procedimiento y en la resolución del conflicto, se buscarán alternativas orientadas a mitigar la confrontación entre las partes, privilegiando las soluciones acordadas por ellas.”*

Si ello no fuera posible, el juez procederá a la dictación de la sentencia al finalizar la audiencia de juicio. En este procedimiento, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario, el juez de familia no puede diferir la redacción del fallo por cinco días, lo anterior porque el artículo 75 inciso segundo de la Ley 19.968 que se refiere a la sentencia definitiva en el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, habla de “sentencia” con lo cual da a entender que esta **debe** pronunciarse al finalizar la audiencia, con su texto íntegro; en tanto que en el procedimiento ordinario el artículo 65 de la misma ley, habla de “comunicar su resolución”, con lo que el juez en este procedimiento al finalizar la audiencia de juicio solo debe señalar si acoge o rechaza la demanda, mas no es necesario que comunique el texto íntegro de la sentencia.

Requisitos de la Sentencia:

Además de los requisitos propios de toda resolución judicial, esta debe contener:

- Aplicando supletoriamente el título tercero, la individualización completa de las partes litigantes.
- Aplicando supletoriamente el título tercero, una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes.

- Aplicando supletoriamente el título tercero, el análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión.
- Aplicando supletoriamente el título tercero, las razones legales y doctrinarias que sirvieran para fundar el fallo.
- La medida de protección adoptada, con indicación de su naturaleza, o en su caso la decisión de no adoptarse respecto del niño, niña o adolescente una medida de protección.
- La necesidad y conveniencia de la medida adoptada, o en su caso las razones para no adoptar respecto del niño, niña o adolescente una medida de protección.
- Los objetivos que se pretenden cumplir con la medida.
- El tiempo de duración de la medida adoptada.

Otras formas de terminación del procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección.

Puede suceder que el juez de familia al examinar los antecedentes del requerimiento de una medida de protección, estime que ellos no son suficientes, o no ameritan la iniciación de un procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección y los rechace de inmediato, no citando a la correspondiente audiencia preparatoria, ordenando el archivo de los antecedentes. En realidad la situación indicada precedentemente es bastante frecuente, lo cual se debe en parte al hecho que las partes pueden actuar personalmente, sin necesidad de mandatario judicial, sin saber muchas veces lo que quieren o bien sin saber los requisitos de procedencia de las medidas de protección. En este caso, el requirente, como se trata de una sentencia interlocutoria, que pone término al juicio o hace imposible su prosecución, tiene el recurso de apelación –que tratándose de las medidas de protección se concede en el solo efecto devolutivo-, para impugnar tal resolución, además del recurso de casación en la forma.

Puede suceder también, que llegado el día de la audiencia no concurren las partes estando debidamente notificados, en dicho caso según lo dispone el artículo 21 inciso segundo de la Ley 19.968, el juez el citará a las partes en forma inmediata a una nueva audiencia, bajo apercibimiento de continuar el procedimiento y resolver de oficio. Llegada la fecha de la nueva audiencia, puede suceder que las partes nuevamente no se presenten a la audiencia, en este caso el juez tiene dos opciones, o continúa el procedimiento para resolver con los

antecedentes con que cuente y con los que logre reunir, o bien podrá –en el hecho-, decretar el archivo de los antecedentes.

Recursos que proceden contra la Sentencia definitiva:

La sentencia que decreta la medida de protección es susceptible del recurso de apelación, el cual procede en el solo efecto devolutivo; y del recurso de casación en la forma, pero sólo respecto de las causales de los números 1, 2, 4, 6, 7, y 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, *en haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley; en haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación este pendiente o haya sido declarada por tribunal competente; en haber sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley; en haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio; en contener decisiones contradictorias; en haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.*

Cumplimiento de las Medidas adoptadas.

Decretada la medida de protección, se debe proceder al cumplimiento de esta, toda vez que se trata de una sentencia que causa ejecutoria, por cuanto no obstante proceder recursos en su contra, estos proceden en el solo efecto devolutivo (ello sin perjuicio de la facultad de solicitar y obtener una orden de no innovar en el recurso de apelación que eventualmente se pudiera interponer).

Según dispone el artículo 74 de la Ley 19.968, 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.

Medida de Internación en un establecimiento:

Si el juez de familia decreta la medida de protección de internación del niño, niña o adolescente en un establecimiento residencial, esta medida presenta ciertas regulaciones especiales aplicables sólo a esta medida.

Tales regulaciones se encuentran en los artículos 76, 77, y 78 de la Ley 19.968. El artículo 76 dispone: *"El director del establecimiento, o el responsable del programa, en que se cumpla la medida adoptada tendrá la obligación de informar acerca del desarrollo de la misma, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia. Ese informe se evacuará cada tres meses, a menos que el juez señale un plazo mayor, con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada.*

En la ponderación de dichos informes, el juez se asesorará por uno o más miembros del consejo técnico."

Esta norma es del todo lógica, toda vez que como ya tantas veces hemos señalado, las medidas de protección están encaminadas al cumplimiento de determinados objetivos, objetivos que si no se están cumpliendo, se debe modificar la medida, de manera que dichos objetivos efectivamente se cumplan, y una forma de verificar si se están cumpliendo con dichos objetivos es precisamente a través de los informes que evacue el director del establecimiento en donde se esta cumpliendo la medida de protección decretada.

El artículo 77 se refiere al incumplimiento de las medidas adoptadas, y dispone: *"Cuando los padres, personas responsables o cualquier otra persona impidan la ejecución de la medida acordada, el organismo responsable de su ejecución o seguimiento comunicará al tribunal la situación para que éste adopte las medidas que estime conducentes y propondrá, si fuera el caso, la sustitución por otra medida que permita alcanzar los objetivos fijados. El tribunal determinará la sustitución de la medida u ordenará los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado."* La ley 19.968, no señala los apremios de que puede valerse el juez para obtener el cumplimiento de lo resuelto, por ende, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 de dicha ley, se aplican los apremios señalados en el Código de Procedimiento Civil.

El artículo 78, dispone: *"Obligación de visita de establecimientos residenciales. Los jueces de familia deberán visitar personalmente los establecimientos residenciales, existentes en su territorio jurisdiccional, en que se cumplan medidas de protección. El director del establecimiento deberá facilitar al juez el acceso a todas sus dependencias y la revisión de los antecedentes individuales de cada niño, niña o adolescente atendido en él. Asimismo, deberá*

facilitar las condiciones que garanticen la independencia y libertad de ellos para prestar libremente su opinión.

Las visitas de que trata el inciso anterior podrán efectuarse en cualquier momento, dentro de lapsos que no excedan de seis meses entre una y otra, considerándose el incumplimiento de esta obligación como una falta disciplinaria grave para todos los efectos legales.

Después de cada visita, el juez evacuará un informe que contendrá las conclusiones derivadas de la misma, el que será remitido al Servicio Nacional de Menores.

Existiendo más de un juez en el territorio jurisdiccional, las visitas deberán hacerse por turno, de acuerdo con el orden que determine el juez presidente del comité de jueces del juzgado de familia.

Sin perjuicio de las obligaciones señaladas en los incisos anteriores, los jueces de familia podrán siempre visitar los centros, programas y proyectos de carácter ambulatorio existentes en su territorio jurisdiccional, y en que se cumplan medidas de protección.” Esta norma tiene como fundamento que el propio juez de familia pueda cerciorarse de las condiciones en que se encuentran los centros residenciales, luego de lo cual debe elaborar un informe sobre esto, el cual será enviando al Servicio Nacional de Menores. Esto último también tiene una razón de ser, toda vez que estos centros cuando no dependen del Servicio Nacional de Menores, sino que son entidades privadas reciben una subvención de parte del organismo estatal, y estas visitas indirectamente se transforman en una especie de fiscalización de la inversión de los recursos que reciben.

Disposiciones comunes al cumplimiento de toda medida de protección.

- *Derecho de audiencia con el juez.* Los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial, tendrán derecho a que el juez los reciba personalmente cuando lo soliciten por sí mismos o a través de las personas señaladas en el artículo 80 de la Ley 19.968, que son uno o ambos padres, las personas que lo tengan bajo su cuidado, el director del establecimiento o responsable del programa en donde se cumple la medida. Esta disposición contenida en el artículo 79 de la citada ley tiene por el objeto que el juez pueda imponerse de la situación en que se encuentra este niño, niña o adolescente, que esta cumpliendo con la medida de protección decretada. Luego, es fundamental que en ésta materia el juez de familia, se asesore por algún miembro del Consejo Técnico (ideal sería que fuese el mismo que participó en el procedimiento en que se decretó la medida de protección que se está

cumpliendo, toda vez que es éste quien tiene un mayor conocimiento de los antecedentes de la causa).

Estimamos, que la solicitud de audiencia con el juez efectuada por alguna de las personas señaladas no debe cumplir con formalidad alguna, bastando la mera petición de ser escuchado. Ante esta petición el juez tampoco podría negarse, sin perjuicio de lo cual no hay un ente fiscalizador de esto, y lo único que procedería ante la negativa del juez de recibir a este niño, niña o adolescente, sería un recurso de reposición, contra la resolución del juez que niega la audiencia con aquél.

- *Suspensión y modificación de las medidas de protección.* En cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen, el juez podrá suspender o modificar la medida adoptada, de oficio o a solicitud del niño, niña o adolescente, de uno o de ambos padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado o del director del establecimiento o responsable del programa en que se cumple la medida.

En este caso, si el juez lo considera necesario para resolver podrá citar a una única audiencia destinada a escuchar a las partes y recibir los antecedentes que justifiquen la suspensión o modificación solicitada.

Esta disposición contenida en el artículo 80 de la Ley 19.968, tiene como fundamento el hecho de que como ya tantas veces hemos dicho las medidas de protección están dirigidas al cumplimiento de ciertos objetivos, es decir, tienen un carácter instrumental y no son un fin en sí mismo, por ende si no están cumpliendo con los objetivos fijados, es del todo razonable que se modifiquen de modo de efectivamente proteger los derechos de los niños, niñas o adolescentes que están siendo vulnerados o amenazados. Esta audiencia a que alude la norma, tiene por objeto escuchar a las partes y recibir la prueba que acredite sus afirmaciones.

- *Cesación de las medidas de protección.* Las medidas de protección tienen un carácter temporal como bien lo señalamos al hablar de la duración de las medidas de protección, por tanto en lo relativo a la cesación de las medidas de protección asociado al factor tiempo nos remitimos a lo allí señalado.

Sin perjuicio de esto, las medidas de protección pueden cesar por otras causas, es así como el artículo 80 de la Ley 19.968, establece que en cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen el juez podrá dejar sin efecto la medida adoptada, de oficio o a solicitud del niño, niña o adolescente, de uno o de ambos padres, de las personas que lo tengan

bajo su cuidado o del director del establecimiento o responsable del programa en que se cumple la medida.

En este caso, si el juez lo considera necesario para resolver, podrá citar a una única audiencia destinada a escuchar a las partes y recibir los antecedentes que justifiquen la revocación solicitada.

5. RELACIÓN CON LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN.

5.1. Nociones básicas de la Acción de Protección.

La Acción Constitucional de Protección se encuentra regulada por el artículo 20 de nuestra Constitución Política de la República de Chile⁸⁶, auto acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección, publicado en el Diario Oficial de 27 de junio de 1992, el cual fue modificado por el auto acordado de la misma Corte Suprema de fecha 04 de Mayo de 1998, publicado en el Diario oficial de 09 de junio de 1998, actualmente vigente.

No es objeto de este trabajo realizar un análisis detallado de la Acción Constitucional de Protección, sin perjuicio de lo cual atendido la importancia su relación con las medidas de protección, destacaremos ciertos aspectos que resultan relevantes.

En cuanto a su naturaleza jurídica, señalemos que la doctrina nacional está conteste en que estamos frente a una acción y no a un recurso, toda vez que se trata de una *“facultad que tienen las personas para provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, en orden a la protección, reconocimiento o declaración de un derecho, y que se traduce materialmente en el conjunto de actos procesales que colocan al juez en la situación de tener que dictar sentencia”*.⁸⁷

⁸⁶ “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°,12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

⁸⁷ FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, La Protección Constitucional del Ciudadano, 255 páginas, Humberto Noguira Alcalá, El Recurso de Protección en Chile, páginas 81 a 108, 1999, pág. 84.

Se entiende por recurso, el medio que reconoce la ley a las partes del proceso para impugnar las resoluciones judiciales. Claramente el llamado “recurso de protección”, procesalmente no es un recurso, sino una acción, la cual no se circunscribe a las resoluciones judiciales –como si lo hacen los recursos-, inclusive, la tendencia tanto jurisprudencial como doctrinal es de rechazar la procedencia del recurso de protección frente a resoluciones judiciales, reservándose solo para casos excepcionales.⁸⁸

En cuanto a los caracteres de la Acción de Protección, señalemos los siguientes:

- Informalidad de la Acción. Ya que puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica afectada, o por cualquiera otro a su nombre, pudiendo ser redactado en papel simple, por télex, o incluso en un acta levantada en la secretaría de la Corte de Apelaciones.
- Se trata de un procedimiento unilateral. En el procedimiento, no se establece una relación entre el ocurrente y el ofensor, sino que entre el ocurrente y el tribunal por una parte y entre el tribunal y el ofensor por otra.
- Se trata de un procedimiento breve y concentrado y de carácter amplio. Es breve por cuanto la acción debe ser ejercida dentro de los 15 días corridos. El tribunal examina la admisibilidad, recaba los antecedentes y solicita informes, pudiendo prescindir de estos, si demoran en llegar. Luego se procede a la vista de la causa y tiene un plazo de cinco días para fallarla desde que queda en acuerdo, plazo que se reduce a dos días cuando los derechos afectados son la vida e integridad física o psíquica de la persona, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, el derecho de libertad de opinión e información y el derecho de reunión.

En cuanto al objeto de la Acción de Protección, esta tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional –La Corte de Apelaciones respectiva-, adopte de inmediato las providencias que considere necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, frente a las amenazas, perturbaciones o privaciones de derechos de que pueda ser objeto. Es decir, se concibe al recurso de protección como una “acción cautelar”, y se le atribuyen rasgos de provisionalidad (mientras entra a conocer y resolver la jurisdicción ordinaria), instrumental a la presencia de un “derecho indubitado” y dependiente

⁸⁸ Sobre este particular, ahondaremos más adelante.

de la “apariencia” de derecho. Algunos hablan de que “se trata de una acción para asuntos urgentes”, o “para evitar la extensión del daño”.⁸⁹

Según Nogueira Alcalá⁹⁰, con el recurso de protección pueden perseguirse tres objetivos diversos:

- El reconocimiento de un derecho en cuyo legítimo ejercicio el afectado se ha visto privado, perturbado o amenazado, lo que le da a la acción de protección, el carácter de acción declarativa.
- Condenación del ofensor a efectuar las prestaciones o adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para restablecer el imperio del derecho infringido (acción condenatoria).
- Cuando se solicite se subsane una omisión arbitraria o ilegal, la acción de protección puede presentar el carácter de constitutiva, en cuanto es capaz de generar una situación jurídica nueva, cuando se establece la obligación de la autoridad administrativa de dictar un acto administrativo que da origen en favor del ocurrente a un status jurídico especial que no existía precedentemente. (Ej. Indulto particular, cuando el presidente debe decretarlo cuando se han cumplido los presupuestos necesarios).

No es del caso analizar acá la competencia del tribunal para conocer de esta acción, ni el procedimiento que sigue para su conocimiento y resolución, por lo cual nos abocaremos ahora a efectuar un pequeño análisis tanto de la procedencia de esta acción, como de los derechos que protege y su vinculación con las medidas de protección.

5.2. Procedencia de la Acción de Protección.

En cuanto a los requisitos de procedencia, la acción de protección procede cuando a causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales exista una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos que enumera el artículo 20 de la Constitución Política.

Por privación debemos entender: “Acción de despojar, impedir o privar”⁹¹, es decir, una acción por la cual se despoja a otro de sus derechos. Por perturbación, se entiende un desorden o turbación, a su vez por turbación se entiende alterar o conmover el estado o curso natural de una cosa; en nuestro caso se altera el ejercicio normal o natural de sus derechos. Por amenaza

⁸⁹ GASTON GÓMEZ BERNALES, *Derechos Fundamentales y el Recurso de Protección*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago Chile 2005, 665 páginas, pág. 24.

⁹⁰ Obra citada, página 90.

⁹¹ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe, página 338.

como lo señalamos al hablar de los beneficiarios de las medidas de protección, se entiende en la acepción que aquí corresponde, estar en peligro de suceder alguna cosa, lo cual se traduce en lo que a este estudio corresponde, en estar en peligro de que suceda algo –perjudicial-, mientras se ejercen de manera legítima los derechos.

Estas privaciones, perturbaciones o amenazas son causas de actos u omisiones, es decir, conductas positivas o un hacer, o bien conductas negativas o un no hacer. Sin embargo, estos actos u omisiones no son de cualquier tipo, sino que deben ser “**arbitrarios**” o “**ilegales**”. Que sean arbitrarios, se refiere a un acto contra la justicia o la razón, dictado por el capricho. Que sean ilegales, se refiere a que son contrarios al ordenamiento jurídico. Son condiciones alternativas, salvo en el caso en que el derecho que se invoca sea el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, caso en el cual las condiciones son copulativas.

Otro requisito de procedencia de la acción de protección lo constituye el plazo, debe interponerse dentro del plazo de quince días corridos desde que se ejecuto el acto o se incurrió en la omisión, o según la naturaleza de éstos desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.⁹²

5.3. Derechos Protegidos por la Acción de Protección.

En cuanto a los derechos protegidos por esta acción constitucional, dichos derechos son: Art.19 N° 1 El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Art.19 N° 2 La igualdad ante la ley. Art.19 N° 3 inciso cuarto El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señala la ley y que se haya establecido con anterioridad por ésta. Art.19 N° 5 La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Art.19 N° 6 Libertad de conciencia, manifestación de creencias y ejercicio libre del culto. Art.19 N° 8 El derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuando sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una persona o autoridad determinada. Art.19 N° 9 inciso final derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse. Art.19 N° 11 libertad de enseñanza. Art.19 N° 12 Libertad de opinión y de informar sin censura previa. Art.19 N° 13 El derecho a reunión pacífica sin permiso previo y sin armas. Art.19 N° 15 El derecho de asociarse sin permiso previo. Art.19 N° 16 La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección y libre contratación. El derecho de que ninguna

⁹² Artículo 1 del Auto acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de 1992.

clase de trabajo puede ser prohibido a menos que se oponga a la moral, la seguridad, la seguridad pública o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así(inciso cuarto). Art.19 N° 19 Derecho a sindicarse en los casos y formas que señala la ley. Derecho a personalidad jurídica. La autonomía de las organizaciones sindicales. Art.19 N° 21 El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Art.19 N° 22 La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Art.19 N° 23 La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes excepto los que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda. Art.19 N° 24 El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Art.19 N° 25 La libertad de crear y difundir las artes, así letra como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie.

Expresamente el Constituyente excluye ciertos derechos fundamentales del amparo de la Acción Constitucional de Protección. Sin perjuicio de esto, a través de una teoría que se conoce como la de la “propietarización de los derechos”, consistente en la extensión de la idea de propiedad sobre bienes incorporales, tanto respecto de situaciones subjetivas anómalas como frente a casos al margen de los derechos cubiertos expresamente por el recurso, se extendió la protección de esta acción, a otros derechos, no expresamente cubiertos, por la acción de protección. El uso de la noción de propiedad sobre bienes incorporales, apartándose de cómo los civilistas la entendían para amparar posiciones subjetivas de todas clases, sirvió como excusa constitucional e “infló” la jurisdicción de recursos. Se usó para incumplimiento de contratos, la titularidad sobre cuentas corrientes, el monto de los seguros, los derechos personales surgidos del contrato, el crédito sobre el cargo, la función, la calidad de estudiante, de socio, al horario y muchas otras.

Por otra parte, el catálogo de derechos cubiertos por el recurso fue extendido a otros a través de subterfugios argumentativos, llegando a amparar algunas dimensiones del derecho a la salud, la educación, el debido proceso, los cargos públicos, que no estaban en principio determinadas como tutelables por medio de esta acción.⁹³

Dicha teoría consiste en sostener que las titulares de los derechos –de cualquier derecho-, tiene la propiedad sobre sus respectivos derechos, en relación a lo preceptuado por el artículo 583 del Código civil, el cual señala:”Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario,

⁹³ GASTON GÓMEZ BERNALES, obra citada, páginas 43 y 44.

tiene la propiedad de su derecho de usufructo”, y de este modo, como el derecho de propiedad si esta amparado, por la Acción Constitucional de protección, solo se puede ser privado de ella, a través de una ley general o especial que autorice la expropiación, por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador. En consecuencia, cualquier otra privación de la propiedad, de sus atributos o facultades esenciales, será ilegítima, y dará lugar al amparo por la vía de la Acción de protección.

5.4. Relación propiamente tal entre la Acción de Protección, y las medidas de protección.

A este respecto analizaremos dos tópicos, a saber: Por una parte la procedencia de la Acción de Protección versus procedencia de las medidas de protección, señalando ventajas y desventajas; y por otra, la impugnabilidad de lo resuelto en una medida de protección a través la Acción de Protección.⁹⁴

5.4.1 Procedencia de la Acción de Protección versus procedencia de las medidas de protección.

La acción de protección, señalamos que procedía cuando a causa de un acto u omisión arbitraria o ilegal, se sufra una perturbación o amenaza de los derechos señalados en el artículo 20 de la Constitución -derechos que ya enumeramos-, a su turno, las medidas de protección, proceden como también ya señalamos, en el caso de que existan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos. Ni la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, ni la Ley 16.618 de Menores señala cuales son estos derechos, por ende podemos incluir a todos los derechos de estas personas menores de 18 años –inclusive, por qué no los derechos fundamentales protegidos por la Acción de Protección-, a manera ejemplar señalemos los que enumera la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

En este sentido, no es criticable sostener que hay una invasión en los campos de acción de estas dos instituciones, así por ejemplo cuando se trate de un niño, niña o adolescente, que se encuentre vulnerado o amenazado en sus derechos fundamentales de los señalados en el artículo 20, o de otros derechos a través de la ya mencionada teoría de la propietarización de los derechos, son perfectamente procedente ambas Instituciones, por lo cual será labor del operador

⁹⁴ No nos referiremos, a las diferencias existente entre estas dos Instituciones, toda vez que son innumerables, además lo realmente importante son las similitudes que podemos encontrar entre ambas, y como la una puede entrar en el campo de actuación de la otra.

jurídico el determinar el medio más idóneo para salvar la situación de éste niño, niña o adolescente vulnerado o amenazado en sus derechos, para lo cual no debe perder de vista la naturaleza y funcionamiento de cada una de estas instituciones, considerando la celeridad con que cuenta la Acción de Protección, toda vez que se trata de un procedimiento sumamente breve, desprovisto de mayores formalismos, pero que tiene como desventaja muchas veces, la dificultad de poder reunir una prueba consistente en la cual poder sustentar el fallo de la Acción, además del hecho de ser como dice el artículo 20 de nuestra Constitución, *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”*, por lo cual tiene cierto matiz de provisionalidad, refiriéndose a este tema Nogueira Alcalá señala: *“Ello implica que el fallo de la acción de protección resuelve la lite en forma provisional, mientras no exista otro fallo posterior que disponga otra cosa en un juicio de lato conocimiento u otro procedimiento pertinente que permite debatir el fondo de la materia que solo ha sido resuelta por el recurso de protección con una solución de emergencia, carente de período de prueba y auténtica contradicción procesal.”*⁹⁵

Sin perjuicio de lo hasta acá señalado, la gran ventaja de la Acción de Protección, es la celeridad en su resolución –sea acogiendo la acción, y adoptando las providencias necesarias para brindar la debida protección del afectado que en éste caso se va a traducir en salvar la situación de vulneración o amenaza de derechos de que esta siendo objeto este niño, niña o adolescente; o bien rechazándola-, además del hecho que se trata de una acción, que es conocida por un Tribunal colegiado, con las ventajas que ello reporta.

Por su parte, la decisión de iniciar el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, trae como ventaja que se trata de un juicio que se lleva a cabo a través de audiencias, en las cuales existe la posibilidad de generar una prueba más completa, y existe la posibilidad de contradicción que no existe en la Acción de Protección, luego el juez cuenta con una amplia gama de posibilidades para lograr salvar la situación de vulneración o amenaza de los derechos de este niño, niña o adolescente, además de la asesoría de los miembros del Consejo Técnico.

Además de las dos posibilidades señaladas, en caso de que un niño, niña o adolescente sea vulnerado o amenazado en sus derechos –Acción de Protección o medidas de protección-, existe lo que podríamos denominar una tercera posibilidad, cual es iniciar la correspondiente acción de protección y luego de ello –sea que se acoja o rechace-, teniendo en consideración la provisionalidad y finalidades específicas de lo resuelto a través de la acción de protección, iniciar el

⁹⁵ HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, obra citada, página 97.

procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, procedimiento en el cual se podrá obtener una solución más definitiva y en el cual se cuenta con una amplia gama de posibilidades.

En resumen, cuando nos encontramos frente a un niño, niña o adolescente gravemente vulnerado o amenazado en sus derechos, tenemos la posibilidad de optar entre tres situaciones, a saber, por una parte ejercer la acción de protección, por otra, iniciar un procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección o bien una tercera posibilidad es ejercer la acción de protección y luego de esta iniciar el procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección. A nuestro Juicio, lo más recomendable frente a estas situaciones de vulneración o amenaza de derechos -en la medida de lo posible- es ejercer la Acción de Protección, por cuanto la mayoría de los casos por medidas de protección que se tramitan en los Tribunales, dicen relación con el maltrato de niños, o bien con lactantes que no reciben toda la atención que merecen por parte de sus padres, -caso en que se encuentra claramente privado o a lo menos perturbado o amenazado el derecho a la integridad física y psíquica de estas personas- y si consideramos además que en la Acción de Protección se cuenta con la posibilidad de decretar la orden de no innovar de modo de paralizar de inmediato la situación que está afectando a este niño, niña o adolescente, se hace lo más recomendable ejercer esta acción.

Luego, siempre es recomendable que después de ejercer la Acción de Protección iniciar -si aún persiste la situación de amenaza a los derechos de este niño, niña o adolescente-, el correspondiente procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección.

5.4.2 Impugnación de las resoluciones judiciales que decretan una medida de protección, a través de la Acción de Protección.

Este tema debemos vincularlo con la posibilidad de impugnar las resoluciones judiciales -cualesquiera-, a través de la Acción de Protección. La tendencia doctrinal mayoritaria al respecto, es a rechazar la admisión de la acción de protección como medio de impugnar las resoluciones judiciales, así lo señala Nogueira Alcalá: *“Quedan excluidas de la acción de protección la ley y las resoluciones judiciales, aún cuando hay algunas excepciones respecto de estas últimas cuando ellos afectan a un tercero que no ha sido parte en el litigio y se ve afectado en sus derechos por la sentencia judicial. En el caso de la ley, existe especialmente consagrado por la Constitución el Recurso de Inaplicabilidad por*

inconstitucionalidad que resuelve la Corte Suprema de Justicia⁹⁶; en el caso de las resoluciones judiciales, existen los recursos procesales correspondientes, salvo el caso de que no haya recurso disponible para superar la infracción del derecho o este recurso no permita resolver a tiempo el restablecimiento del derecho.”

Por su parte Gastón Gómez Bernales, refiriéndose al tema señala: *“En términos introductorios hay una tendencia interpretativa dominante entre los jueces de que el recurso de protección, no es procedente contra resoluciones judiciales. Con excepciones menores, a saber, cuando la resolución lesiona a terceros que no son parte en el proceso o en ciertas materias relacionadas con arbitrajes, el grueso de los recursos son declarados inadmisibles, sobre todo por la Corte Suprema. El argumento es que admitir la impugnación por esta vía implicaría un serio desorden al Sistema Procesal, pues implicaría reconocer la existencia de un recurso supletorio del conjunto de recursos que prevé el Derecho Común, lo que, incluso, podría provocar un colapso litigioso en las Cortes. Ello podría, además afectar a la otra parte del proceso dejándola en indefensión. La forma prevista para impugnar una resolución judicial es el o los recursos que la ley prevé. Es más, la procedencia del recurso contra resoluciones vulnera el principio de cosa juzgada, la seguridad jurídica y, en definitiva, la estructura constitucional del Poder Judicial.”⁹⁷*

Como podemos colegir del comentario de estos dos autores, la procedencia de la Acción de Protección en contra de las resoluciones judiciales, se circunscribe a los casos en que se vulneren derechos fundamentales a terceros ajenos al juicio –aún cuando a través de la teoría de la propietarización de los derechos, se extiende a otros derechos, no necesariamente fundamentales-, mediante resoluciones judiciales dictadas al interior del proceso, en que no son parte.

Uno de los argumentos más trascendentales que señala Corte para declarar inadmisibles las Acciones de Protección presentadas en contra de las resoluciones judiciales, es que de aceptarse su admisión, se trastocaría todo el ordenamiento jurídico, permitiendo la revisión de las resoluciones a través de medios distintos de los que franquea el ordenamiento jurídico, cuales son los recursos establecidos en la ley, para impugnar las resoluciones judiciales.

Gómez Bernales sostiene: *“Lo que me interesa destacar es que en los casos en que se ha acogido el recurso de protección contra resoluciones judiciales se advierte que la Corte lo concibe en estas materias como una acción de urgencia o meramente cautelar. La decisión no va al fondo de las cuestiones constitucionales implicadas.*

⁹⁶ Actualmente conoce de dicha Acción, el Tribunal Constitucional.

⁹⁷ GOMEZ BERNALES GASTON, obra citada páginas 159, 160.

Es interesante agregar a lo anterior, que el hecho de que el debido proceso no es amparable por medio de la protección ofrece trabas y dificultades a los jueces al instante de revisar las resoluciones judiciales impugnadas. Las Cortes efectúan verdaderas volteretas para encontrar para encontrar fundamentos que sustenten acoger el recurso...”⁹⁸

De todo lo dicho, podemos concluir que la acción de protección queda circunscrita –dada la práctica jurisprudencial-, a las situaciones ya señaladas – caso de un tercero que no sea parte en el juicio, y que vea vulnerado sus derechos a través de una resolución dictada en un procedimiento en el cual no es parte-, lo cual nos merece una serie de reparos, pues implica suponer que el Órgano Jurisdiccional no puede cometer actos arbitrarios o ilegales que vulnere derechos fundamentales, cosa que en los hechos efectivamente si puede ocurrir.

Siguiendo la obra de Gómez Bernales, al analizar la procedencia de la Acción de Protección, en contra de resoluciones dictadas por un Juez de Menores entre los años 1990 a 1998⁹⁹, este señala: *“Una primera aproximación exige resaltar un dato elocuente: de las sentencias de protección que constituyen la muestra (quince) no existe ninguna que –incluido el fallo de segunda instancia- acoja uno de estos amparos solicitados contra este tipo de resoluciones. La Corte de Apelaciones en dos casos acogió el recurso, pero la decisión fue revocada, en definitiva, por la Corte Suprema. En ambos casos, como se verá, la argumentación de la Suprema discurre, más bien, por la inadmisión del recurso por tratarse de la impugnación de una resolución judicial.*

Por otro lado, es importante destacar de este tipo de sentencias la ausencia de reflexiones constitucionales y los escasos razonamientos sobre la procedencia de éste recurso contra resoluciones judiciales. En nueve de los quince casos no hay ningún razonamiento de orden constitucional o sobre la procedencia del recurso. Solo en seis lo hacen, de modo muy general y breve. La explicación más probable es que los recursos poseen escasa argumentación constitucional porque se interponen por situaciones –reales o imaginarias- de peligro para el menor. Ciertamente el peligro es algo que pueden cautelar todos los tribunales. Lo que hace la Corte en estos casos es revisar la actuación del juez con un prisma esencialmente de seguridad para el menor.”¹⁰⁰

En resumen, al hablar de la relación entre la Acción de Protección y las medidas de protección, tenemos por una parte que enfrentados a una situación de vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente puede el operador jurídico optar por ejercer la acción de protección, iniciar un procedimiento

⁹⁸ GOMEZ BERNALES GASTON, obra citada páginas 192, 193.

⁹⁹ Jueces de Menores, que en la época que comprende el estudio eran los encargados de conocer y resolver las medidas de protección aplicables a los denominados “menores”.

¹⁰⁰ GOMEZ BERNALES GASTON, obra citada página 216.

destinado a la aplicación de una medida de protección, o bien ejercer la acción de protección y luego de esta, en la medida que se mantenga la situación de vulneración o amenaza iniciar el procedimiento destinado a la aplicación de la medida de protección, y por otra la posibilidad de impugnar lo resuelto en una medida de protección a través de la acción de protección, teniendo presente la tendencia dominante en esta materia, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, que señaláramos unas páginas antes.

6. LÍMITES DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Parte importante de los operadores jurídicos tiende a criticar la escasa regulación en torno a las medidas de protección, siendo concebidas incluso por algunos como una suerte de caja de Pandora en la que es posible incluir todas aquellas situaciones en que se vean comprometidos los intereses de niños, niñas o adolescentes que no tengan señalada una regulación especial. Según estos, las medidas de protección tendrían cierto carácter supletorio.

Pues bien, nosotros tratando de delimitar la institución de las medidas de protección señalaremos los tópicos que a nuestro juicio constituyen los límites de las medidas de protección, es decir, aquellos espacios que por razones temporales, de forma, o de fondo, no pueden ser alcanzados por éstas.

6.1 Límites de orden temporal.

Con esto nos queremos referir a todas aquellas restricciones de orden temporal que afectan a las medidas de protección, entre las cuales encontramos:

6.1.1. La minoría de edad. Las medidas de protección solo proceden respecto de los menores de dieciocho años, dentro de los cuales incluimos a las niñas, niños y a los adolescentes. Una medida de protección nunca puede aplicarse en favor de una persona mayor de edad, tanto es así que la ley expresamente en el artículo 80 inciso final de la Ley 19.968, dispone que las medidas cesan una vez que el niño, niña o adolescente alcance la mayoría de edad.

6.1.2. La duración de la medida. Como señaláramos en su oportunidad, la sentencia que decreta una medida de protección debe señalar el tiempo de su duración, por lo cual su extensión temporal también se erige como un límite en este orden, no pudiendo exceder más allá de aquél.

6.2 Límites formales.

Con esto queremos aludir a las restricciones en cuanto a la forma o procedimiento que tiene el juez de familia para adoptar una medida de protección, y este límite está constituido por el procedimiento judicial destinado a su aplicación, que se encuentra regulado en el párrafo primero del título IV de la Ley 19.968, artículos 68 y siguientes. Según esto, el juez para decretar una medida de protección necesariamente debe seguir el procedimiento destinado a su aplicación, no pudiendo decretarla si no se ha tramitado éste, es decir le queda vedada la posibilidad de decretarla a partir de la sola lectura del requerimiento de protección (ello sin perjuicio de la posibilidad que tiene de decretar medidas cautelares, como se explicó en su oportunidad).

6.3 Límites de fondo o de materia.

Con esto queremos aludir a aquellas restricciones que afectan a las medidas de protección en lo que dice relación con la materia de aquellas, según lo cual solo proceden cuando se amenazan o vulneran los derechos de los niños, niñas o adolescentes, excluyéndose todas aquellas situaciones en que se solicita protección respecto de intereses que no tienen reconocimiento legal.

A continuación nos abocaremos a analizar los derechos cuya vulneración o amenaza puede reclamarse a través de la institución de las medidas de protección. Como el supuesto de procedencia de las medidas de protección es que existan derechos de los niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados, y no se señalan que derechos, podemos incluir todos sus derechos, sin embargo nosotros a título ejemplar y sin descartar otros que también tuvieren reconocimiento legal, los extraeremos de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, toda vez que esta fue suscrita por nuestro país y como dispone el artículo 2 de dicho instrumento: *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a todos los niños sujetos 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”, es decir los derechos ahí consagrados son vinculantes y por ende pueden ser exigidos y amparados por la vía de las medidas de protección.

- Artículo 2. **Derecho a no ser discriminado y castigado.** La disposición en comento reconoce el derecho del niño (en esta parte del trabajo la expresión niño está tomada en sentido amplio, como todo menor de dieciocho años) a no ser discriminado o castigado por causa de condiciones, creencias y opiniones de los padres o tutores, y el imperativo que recae sobre los Estados de adoptar las medidas necesarias para evitar que tal discriminación se produzca, por ende si ésta se produjere, a través de la Institución de las medidas de protección se podría reclamar la protección o resguardo de éste derecho.
- Artículo 3. **Derecho a la protección social por parte del Estado.** Esta disposición reconoce el derecho de los niños a la protección y cuidados necesarios para su protección, pero tomado desde el punto de vista social; por lo cual su vulneración o amenaza, también puede reclamarse a través de la vía de las medidas de protección. Es importante destacar de esta norma, que reconoce una suerte de “seguridad social”, respecto de la infancia.
- Artículo 4. **Derechos de carácter económico, social y cultural.** La Convención reconoce estos derechos en la medida de los recursos que posean los Estados, por lo cual su vulneración o amenaza debe ser analizada en relación a los recursos y posibilidades del Estado, lo cual será ponderado por el juez de familia.
- Artículo 6. **Derecho a la vida y supervivencia.** La Convención obviamente no podía menos que reconocer este derecho que es también el fundamento de todos los demás, por lo que su vulneración o amenaza también es amparable por esta vía, ello sin perjuicio de lo señalado a propósito de la acción de protección.
- Artículo 7. **Derecho a la inscripción en el registro respectivo.** Se reconoce el derecho de todo niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento en el registro que cada Estado lleve al efecto, por lo que la

vulneración o amenaza de este derecho es amparable por la vía de las medidas de protección.

- Artículo 7. **Derecho al nombre.** Todo niño tiene derecho a un nombre desde que nace, por ende nadie puede ser privado de éste, y su amenaza o privación es amparable por la vía de las medidas de protección. Esta medida cobra real importancia o tiene aplicación práctica a solicitud o requerimiento de un tercero, toda vez que son los padres del niño los llamados a requerir su inscripción y nombre, por lo que es de muy escasa ocurrencia que sean los padres los requirentes en una medida de protección donde se vulnere este derecho.
- Artículo 7. **Derecho a la nacionalidad.** Desde el nacimiento los niños tienen derecho a tener una nacionalidad, por lo cual la amenaza o vulneración de este derecho se puede reclamar a través de las medidas de protección. Lo anterior es sin perjuicio de las acciones especiales que contempla el ordenamiento jurídico a propósito de la nacionalidad, como lo es la acción de desconocimiento de la nacionalidad consagrada en el artículo 12 de la Constitución Política de la República.
- Artículo 8. **Derecho a identidad del niño.** Este derecho consagrado en el artículo 8 de la Convención, esta concebido como aquel que tienen los niños e indirectamente las familias de estos para preservar la identidad, nombre y relaciones familiares, excluyendo injerencias ilícitas por parte del Estado. Consagra una suerte de protección a la intimidad de la familia. La vulneración o amenaza de este derecho, es amparable por la vía de las medidas de protección, ello sin perjuicio de la dificultad que eventualmente pueda tener el proteger efectivamente estos derechos, por esta vía.
- Artículo 9. **Derecho al cuidado personal por los padres del niño.** La Convención reconoce el derecho-deber de los padres a tener el cuidado personal del hijo, no pudiendo ser separado de estos sino mediante una “revisión” judicial, fundada en el interés superior del niño, por lo cual la vulneración o amenaza de este derecho puede ser reclamado a través de esta vía. Al respecto señalemos que no todos los jueces están de acuerdo acerca de la idoneidad de las medidas de protección para tratar los temas de cuidado personal, según estos, el tema del cuidado personal excede los límites de la Institución de las medidas de protección, por ende la amenaza

o vulneración de este derecho debe ser conocido y resuelto a través de un juicio ordinario de cuidado personal.

- Artículo 9. **Derecho a la relación directa y regular.** La Convención reconoce el derecho del niño que está separado de uno o ambos padres, a mantener con ellos relaciones directas y regulares en cuanto no fueren perjudiciales para el interés superior del niño, por lo que la vulneración o amenaza de este derecho también puede ser reclamada a través de las medidas de protección. Sin perjuicio de lo anterior señalemos, que al igual que en las materias que dicen relación con el cuidado personal, no todos los jueces de familia están contestes en que las medidas de protección sean la vía más idónea para conocer de esta materia.
- Artículo 9. **Derecho a ser informado del paradero del o los padres que se encuentren en otro Estado.** La Convención consagra este derecho como aquél que tienen los niños, para obtener de parte de otro Estado miembro de la Convención, información acerca del paradero de uno o ambos padres cuando como resultado de una medida adoptada por dicho estado se ignore su paradero, salvo en cuanto ello perjudicare notoriamente al “menor”. Entendemos que el derecho vulnerado o amenazado – supuesto de las medidas de protección- será el derecho al cuidado personal y a mantener relaciones directas y regulares, ello sin perjuicio de que indirectamente se puedan afectar otros derechos.
- Artículo 10. **Derecho a entrar y salir de los países miembros de la Convención con el objeto de tener contacto con sus padres.** Llama la atención que la Convención consagre este derecho en tales términos, toda vez que ella señala que dicha solicitud debe ser atendida de manera positiva, humanitaria y expedita, es decir, no le deja margen de acción a los estados frente a tal solicitud, debiendo necesariamente entregar respuesta afirmativa. La vulneración o amenaza de este derecho también es amparable por la vía de las medidas de protección, empero estimamos que no es la vía más idónea para tal fin.
- Artículo 12. **Derecho a ser oído.** La Convención garantiza que todo niño que esté en condiciones de formar su propio juicio, tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, y esta debe ser tomada debidamente en cuenta. Luego, lo anterior no significa

que el Juez de familia vaya a “obedecer” lo que señala este niño, sino que dicha opinión será uno más de todos los antecedentes –de gran relevancia por cierto- con que cuenta el juez para resolver el asunto sometido a su conocimiento. Es importante destacar lo que señala el número 2 de dicho artículo, ya que establece que en concordancia con este derecho del niño a ser oído, este puede tener lugar a través de la participación directa del niño en las audiencias, por ejemplo una audiencia confidencial, o bien a través de un órgano apropiado, como lo podría ser un Servicio de Salud, por intermedio de un examen psicosocial del niño. Esto último los jueces de familia lo utilizan muchas veces cuando la edad o capacidades cognitivas del niño son insuficientes para una declaración directa de éste, o bien para evitar una revictimización del niño al hacerlo participar activamente de un procedimiento ante los Tribunales de Justicia, y verse expuestos muchas veces a peleas de sus progenitores.

- **Artículo 13. Derecho a la libertad de expresión.** Este derecho se traduce en la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, teniendo como límite únicamente el respeto de los derechos y reputación de los demás y las medidas necesarias para la protección de la seguridad nacional o el orden público, o la moralidad o salud públicas. La vulneración o amenaza de este derecho, puede ser reclamada a través de las medidas de protección.
- **Artículo 14. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión.** La libertad de pensamiento se traduce en la posibilidad de tener la creencia política que se desee. Luego, de nada sirve dicha libertad si esta no puede expresarse, por lo que en tal libertad debe incluirse siempre la posibilidad de expresar dicho pensamiento. La libertad de conciencia consiste en la posibilidad de la autodeterminación en cuanto a lo bueno y lo malo; al igual que la libertad anterior, debe ir acompañada de la posibilidad de expresarse. La libertad de religión se traduce en la posibilidad de mantener y profesar públicamente una religión. Al igual que todos los derechos hasta aquí enunciados, su vulneración o amenaza puede reclamarse a través de las medidas de protección.
- **Artículo 15. Derecho a la libertad de asociación y a celebrar reuniones pacíficas.** Este derecho reconoce como limitante solo las medidas que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad

nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás; la vulneración o amenaza de este derecho, puede ampararse a través de las medidas de protección.

- Artículo 16. **Derecho a la no injerencia en la vida privada, familiar, en el domicilio y en la correspondencia del niño; y la protección a su honra y reputación.** Este derecho es muy similar al establecido en el artículo 19 N° 4, de la Constitución Política de la República. Si en el hecho se vulnerara o amenazare este derecho, se puede iniciar el correspondiente procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección.
- Artículo 19. **Derecho a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación.** Este derecho esta consagrado como el deber que tienen los Estados partes de la Convención, de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para impedir estos abusos y malos tratos. Luego, la Convención detalla una serie de aspectos que estas medidas necesariamente deben contemplar, tales como programas sociales que presten ayuda al niño, como a los que cuidan de él. La vulneración o amenaza de este derecho, puede ampararse a través de la institución de las medidas de protección.
- Artículo 20. **Derecho que tienen los niños privados de su medio familiar a una protección especial.** La Convención establece este derecho para aquellos niños que temporal o permanentemente se encuentren separados de su medio familiar, o cuando su interés superior lo exija; tienen derecho a un cuidado y protección especial por parte del Estado. Llama la atención esta norma, toda vez que reconoce un derecho especialísimo y de difícil protección, ya que adicional a los cuidados que corresponden a todo niño en su calidad de tal, debiera existir instituciones que brinden protección a este segmento de la infancia. Por supuesto, la vulneración o amenaza de este derecho puede ampararse a través de las medidas de protección.
- Artículo 23. **Derecho de los niños impedidos física o mentalmente a disfrutar de una vida plena y decente.** La Convención le reconoce a este segmento especial de la infancia el derecho a cuidados especiales, que les aseguren su dignidad, les permitan a llegar a bastarse por sí

mismos y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. La Convención, además reconoce que estos cuidados serán gratuitos para los padres en la medida de las posibilidades de cada Estado y habida consideración de su situación económica, por lo que su amenaza o vulneración puede ser reclamada a través de las medidas de protección.

- **Artículo 24. Derecho del niño a la salud.** La Convención reconoce este derecho en los siguientes términos; como aquél que tienen los niños para el disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. De la forma en que se reconoce este derecho se colige su carácter de derecho social, por ende exigir su aplicación va a depender de las condiciones sociales y económicas de cada país. Sin perjuicio de lo anterior, el numeral dos de éste artículo, señala que los Estados partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, lo cual es en cierto sentido contradictorio, pues por una parte nos señala que los niños tienen derecho al más alto nivel posible de salud, con lo cual no establece mínimos obligatorios, sino que la salud en la medida de las posibilidades de cada Estado, pero por otra nos señala que los Estados partes garantizarán la plena aplicación de este derecho, es decir asegura su aplicación. La forma de salvar tal situación a la luz del principio del interés superior del niño -que según algunos como señalamos en su oportunidad tiene aplicación hermenéutica-, es entender que este derecho tiene como contenido concreto, el asegurar la salud a todos los niños, niñas o adolescentes. La vulneración o amenaza de este derecho es amparable a través de la Institución de las medidas de protección. Sin embargo, acá las vulneraciones o amenazas, tienen un matiz especial toda vez que el principal obligado a suministrar salud a los niños es el Estado, por ende las vulneraciones o amenazas preponderantemente vendrán de éste.
- **Artículo 25. Derecho de los niños o adolescentes objeto de una medida de internación, a un examen periódico del tratamiento.** Este derecho debemos vincularlo con la norma del artículo 76 de la Ley 19.968 que crea los tribunales de familia, que impone el deber de los directores de los establecimientos, para informar del cumplimiento y avances de las medidas que se verifiquen en las Instituciones que dirigen cada tres meses, salvo que el tribunal le fije un plazo mayor, el cual en ningún caso podrá exceder de seis meses. Al ser un derecho reconocido por la Convención, su vulneración o amenaza podría dar lugar a la aplicación de una medida de

protección, sin embargo en la práctica ello es de muy difícil ocurrencia, toda vez que quien revisa estas medidas, es el Juez de Familia que la decretó, por lo cual éste es el llamado a dar aplicación a este derecho, y por lo mismo la vulneración o amenaza provendría de aquél, es decir el mismo órgano que las aplica, eventualmente las puede vulnerar. Estimamos que ante el incumplimiento del Juez de Familia de éste derecho, lo que procede no es la aplicación del procedimiento destinado a la aplicación de una medida de protección, sino el presentar una queja disciplinaria frente a tal situación.

- **Artículo 26. Derecho de los niños a la Seguridad Social.** La Convención le reconoce a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, entendiéndose por tal la protección que se les otorga a las personas, para satisfacer los *estados de necesidad*. En este sentido, se les otorga a los niños la protección para satisfacer sus estados de necesidad, se les asegura dicha satisfacción. La vulneración o amenaza de este derecho puede ampararse a través de las medidas de protección.
- **Artículo 27. Derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral.** En este derecho, por expresa mención del numeral dos del artículo al Estado solo le corresponde un rol subsidiario, siendo los padres u otras personas encargadas del niño, los responsables directos de otorgarle estas condiciones. Luego el numeral tres reitera la idea. Es importante destacar lo que señala el número cuatro del mencionado artículo, el cual tiene una muy frecuente aplicación, dispone que los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño, es decir reconoce una norma de carácter alimenticio en la Convención, por lo cual se podría llegar por la vía indirecta a una pensión de alimentos en el procedimiento destinado a la aplicación de las medidas de protección. La vulneración o amenaza de este derecho debe ser analizada en esos términos, estos es, teniendo el Estado un rol subsidiario, respecto de la satisfacción de las necesidades.
- **Artículo 28. Derecho a la educación.** La Convención reconoce este derecho, y establece algunas garantías para hacer efectivo su contenido; así garantiza la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos,

respecto de la enseñanza secundaria dispone que debe propenderse a que todos los niños dispongan y tengan acceso a ella. La vulneración o amenaza de este derecho, puede ser reclamado a través de la Institución de las Medidas de Protección. Estimamos que el sujeto vulnerador o amenazador de este derecho sólo puede ser el Estado, pues es éste quien tiene el deber de otorgar este tipo de educación, y en la medida que no lo estuviere otorgando se podría incoar el referido procedimiento.

- Artículo 30. **Derecho de los niños pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o culturales, a mantener su propia vida cultural, profesar y practicar su propia religión, y/o a emplear su propio idioma.** Estimamos que respecto de este derecho, las medidas de protección no son la vía más idónea para salvaguardarlo, siendo eventualmente la Acción de Protección el mecanismo apropiado para su protección.
- Artículo 31. **Derecho a la recreación.** La Convención le reconoce a todos los niños el derecho al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, y a participar libremente en la vida cultural y las artes. Para analizar el contenido de este derecho, estimamos que debe tenerse en cuenta el medio que rodea al niño o adolescente, toda vez que no tendrá el mismo contenido práctico este derecho, respecto de un niño que se desenvuelva en un medio rodeado de la pobreza y la miseria, que el de un niño que se desarrolle en un medio socioeconómico medio-alto. A nuestro entender, la vulneración o amenaza de este derecho, igualmente puede dar lugar a la aplicación de una medida de protección.
- Artículo 32. **Derecho a la no explotación económica.** La Convención reconoce el derecho de todos los niños, a no ser objeto de explotación económica, y desempeño de trabajos que sean perjudiciales o puedan entorpecer su educación, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Luego, el artículo establece una serie de garantías para hacer efectivo el derecho reconocido. La vulneración o amenaza de este derecho, puede ser amparada a través de las medidas de protección.
- Artículo 34. **Derecho a la protección contra la explotación y abuso sexual.** La Convención señala que los Estados partes, se comprometen a proteger al niño contra toda forma de explotación y abusos sexuales.

Luego, señala una serie de especificaciones de este derecho. La vulneración o amenaza de este derecho puede reclamarse a través de las medidas de protección.

- Artículo 37. **Derecho de los niños a no ser sometidos a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.** Este derecho se concibe como un límite al poder del Estado en cuanto a la aplicación de sanciones por infracción al ordenamiento jurídico. La vulneración o amenaza de este derecho puede ser reclamada a través de las medidas de protección.
- Artículo 37. **Derecho a la no imposición de la pena de muerte, o de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación, respecto de delitos cometidos por menores de dieciocho años.** Este derecho también se concibe como un límite al poder del Estado, y más específicamente a la legislación penal del Estado. En nuestro país, hay que destacar lo establecido en la Ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad juvenil, por infracciones a la ley penal, la cual crea un sistema especial de Justicia y sanciones, respecto de los hechos delictuosos cometidos por los mayores de catorce y menores de dieciocho años.
- Artículo 37. **Derecho a no ser privado de su libertad en forma arbitraria o ilegal.** La detención de una persona menor de dieciocho años, sólo puede llevarse a efecto en los casos, de conformidad al procedimiento establecido en la ley, y durante el período más breve que proceda.
- Artículo 37. **Derecho de todo niño privado de libertad, a ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.** En virtud de tal derecho, los menores de dieciocho años privados de libertad, estarán separados de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a tener visitas y correspondencia con su familia, salva circunstancias excepcionales.
- Artículo 37. **Derecho de los niños privados de libertad, a tener acceso a la defensa jurídica y otras asistencia adecuadas.**

- Artículo 40. **Derecho de todo niño a quien se alegue o acuse haber infringido la ley penal, o sea declarado culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor.** Estimamos que los últimos cinco derechos señalados, no son amparables a través de la Institución de las medidas de protección, sino que a través de los mecanismos procesales que para cada caso prevee el ordenamiento jurídico.

Es así como la vulneración de cualesquiera de estos derechos puede dar lugar a la aplicación de una medida de protección, luego si sólo se trata de un interés que no se encuentre reconocido en el ordenamiento jurídico, deberá negarse lugar a la solicitud de aplicación de una medida de protección.

En relación con los derechos relacionados con la educación, su exigibilidad y amparo a través de las medidas de protección tiene ciertos matices, toda vez que debe considerarse que ya por propia disposición legal, artículo 224 del Código Civil, ésta le corresponde a los padres, por ende son estos los principales obligados a proporcionarla. Luego, hay una serie de cuestiones relacionadas con la **educación y salud** que son de índole administrativo, por lo cual deben ser solucionadas por esa vía, por ejemplo la falta de matrícula de un menor para asistir a algún colegio es una cuestión administrativa por lo que debe subsanarse por esa vía, y no por la vía judicial a través de las medidas de protección.

CONCLUSIONES.

Al culminar el análisis de las Medidas de Protección a favor de los niños, niñas y adolescentes en la legislación chilena, podemos observar como la normativa actual se adecuó¹⁰¹ a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Instrumento Jurídico que como tantas veces hemos mencionado es el paradigma en todo lo que dice relación con la legislación de la Infancia, con lo cual se logró un gran avance en esta materia.

Primeramente los Tribunales que entraron a conocer de éstas, son Órganos Jurisdiccionales especializados en los temas de familia, los cuales además cuentan con la colaboración y asesoramiento de los “Consejos Técnicos”, que en un tema tan sensible como son las Medidas de Protección a favor de los niños, niñas y adolescentes, son de gran ayuda al tener muchas veces conocimientos psicológicos y sociales de la problemática vinculada a la vulneración de derechos de los menores.

Por otra parte, las diferencias entre la legislación referida a las medidas de protección existente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia y Ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad juvenil por infracciones a la ley penal, con esta nueva normativa introducida por las leyes en comento, es notoria y de importantes consecuencias; antiguamente los “menores” eran considerados “objetos de protección” por lo cual muchas veces se les vulneraban sus derechos so pretexto de otorgarles auxilios, no se tomaba en cuenta sus opiniones, y existía esta figura del Juez de Menores que actuaba como “Un buen padre de familia”, con una inspiración casi divina, que le permitía conocer y entender las carencias de estos menores, para otorgarles la protección debida.

Sumado a lo anterior, existía una tremenda confusión entre los “menores necesitados de protección” y los “menores infractores de ley”, con lo en reiteradas oportunidades los menores cuyos derechos habían sido vulnerados o amenazados se les internaba en centros en los cuales se les privaba de libertad que lo único que no tenían de cárceles era el nombre; y en otras, a los menores que habían infringido la ley penal, se les aplicaba una medida propia de un procedimiento de protección con lo cual se eludía su responsabilidad. Actualmente se avanzó en esta última materia, quedando no obstante ciertos elementos aun perfectibles,

¹⁰¹ Aún cuando esto fue tardío, piénsese que la Convención de los derechos del Niño es del año 1989, en tanto la legislación proteccional de nuestro país, adecuada a la Convención, recién entra en vigencia en el mes de octubre del año 2005, con la creación de los Tribunales de Familia, a través de la Ley 19.968.

como lo son el artículo 58 de la Ley 20.084, que puede inducir a confusiones en este sentido.

Otra distinción de gran relevancia entre la antigua¹⁰² y la nueva legislación, lo constituye el hecho que anteriormente las medidas de protección eran taxativas, esto es, el juez de menores al estar frente a un procedimiento proteccional solo podía decretar las medidas que señalaba el antiguo artículo 29 de la Ley 16.618¹⁰³, en tanto que en la actualidad no lo son, pudiendo el juez de familia decretar cualquier medida que considere apropiada para proteger los derechos de este niño, niña o adolescente, siempre que ella no vulnere en sí los derechos de este menor.

De la legislación actual, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad, se puede observar que el procedimiento a través del cual se le aplica una medida de protección, es bilateral y existe la posibilidad de contradicción, todos sus intervinientes, tienen los mismos derechos a participar de aquél. Por otra parte la figura del curador ad-litem que puede ser un abogado de las Corporaciones de Asistencia Judicial o de otra Institución pública o privada dedicada a la defensa de los derechos de los menores, actúa en representación de los intereses de menores cuando carezcan de representante legal o cuando el juez estima que sus intereses son independientes o contradictorios de aquél, y tiene por objeto velar porque los derechos de este menor sean respetados en su integridad. En este último punto, dada la actual situación de las Corporaciones de Asistencia Judicial de nuestro país donde el trabajo es abundante y los recursos escasos, estimamos que más adecuado será siempre nombrar a un abogado del SENAME u otra Institución que tenga fines similares, para que pueda cumplir adecuadamente con este rol.

Otro aspecto importante de la nueva legislación lo constituyen las medidas cautelares a aplicar dentro e incluso antes del inicio del procedimiento para la aplicación de la medida de protección, a través de las cuales el juez de familia puede resguardar debidamente los derechos de los menores necesitados de protección mientras se ventila el juicio. En la anterior legislación no existía tal posibilidad debiendo los Jueces de Menores dictar sus resoluciones “con conocimiento de causa”, así como tampoco existía un catálogo de medidas cautelares que pudieran adoptar.

Siguiendo lo anterior resulta destacable la modificación de la legislación proteccional en cuanto a la duración de las medidas adoptadas por los jueces, con la antigua legislación los jueces de menores las decretaban –muchas veces sin

¹⁰² Con esta denominación nos referimos a la legislación proteccional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 19.968 y Ley 20.084.

¹⁰³ El antiguo artículo 29 de la Ley 16.618, consideraba como medidas que podía decretar el juez solo la entrega del menor a sus padres; libertad vigilada; entrega del menor a un tercero; y la Internación.

considerar las opiniones del niño, niña o adolescente- por lapsos indefinidos, cuidando sólo que no sobrepasaran la mayoría de edad del adolescente, en tanto que en la nueva legislación las medidas de protección tiene una duración determinada la cual debe ser indicada por el juez en la propia sentencia que la decreta, ello sin perjuicio de que además los encargados de los recintos en donde se están cumpliendo las medidas, deben informar periódicamente al Tribunal acerca del cumplimiento de la medida adoptada.

Otro aspecto importante en el trabajo fue analizar la situación y relación de las medidas de protección con la Acción Constitucional de Protección, delimitando los campos específicos y finalidades propias de cada una de éstas Instituciones.

Como desafíos pendientes estimamos que hay una total falta de sistematización y coordinación de la normativa, haciéndose imperiosa una compilación por parte del legislador, a través de por ejemplo un Código de la Familia. La doctrina de los autores por su parte, no ha contribuido en gran medida, siendo escasos los esfuerzos en este sentido, debido especialmente a como señalamos al iniciar este trabajo las medidas de protección forman parte del denominado "Derecho de Menores", rama que muchos consideran el hermano menor o pobre del Derecho Civil, por lo cual es despreciado por la mayoría de los juristas. Súmese a lo anterior la siempre posible perfectibilidad del SENAME, organismo gubernamental encargado de la protección y promoción de los derechos de los menores, que en el tema de las medidas de protección se encuentra al debe, faltando la creación de una unidad dentro de este servicio que debiera tener presencia dentro de todo el territorio nacional encargada exclusivamente de la participación en los procedimientos destinados a la aplicación de las medidas de protección y fiscalización de las Instituciones públicas o privadas donde se cumplen parte de las medidas. Más que mal la infancia no sólo es el futuro de la humanidad, sino el fiel reflejo de lo civilizado de la sociedad actual.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros y artículos de revistas.

1. MENDIZABAL OSES LUIS, "Derecho de Menores. Teoría General", Editorial Pirámide, Madrid, España 1977, 517 páginas.
2. MILLÁN PATRICIO Y VILLAVICENCIO LUIS, La representación de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos para la adopción de medidas de Protección, en Revista de Derechos del Niño, Universidad Diego Portales, número uno, Chile 2002, pág. 41 a 91.
3. GARCÍA MENDEZ EMILIO, Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral, Editorial Forum-Pacis, Bogota 1994, 191 páginas.
4. COSTA SARAIVA JOÃO BATISTA, El Perfil del Juez en el nuevo Derecho de la Infancia y la Adolescencia, en Seminario Internacional de Derecho de Familia e Infancia 21, 22 y 23 de Septiembre de 2005, publicación de la Academia Judicial de Chile, Págs. 73 a 79.
5. FUCHSLOCHER PETERSEN EDMUNDO, en Derecho de Menores, Valparaíso Chile, Editorial Mercantil 1965, Tomo I, 383 páginas.
6. Enciclopedia Microsoft Encarta año 2004.
7. PRIETO PERALTA ANA LUISA, Profesora de Derecho de Menores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Juez de Menores, artículo sobre las medidas de protección para los menores de edad, extraído del sitio web www.fundaciondem.cl.
8. CID DROPELMANN ALEJANDRA, Tratado de la Tuición y Derechos del Niño, Santiago Chile, Editorial Parlamento limitada 2005, 530 páginas.
9. CILLEROS BRUNOL MIGUEL, El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional de los derechos del Niño, en Curso de Perfeccionamiento para la Academia Judicial, Los derechos del niño en la

aplicación de medidas de protección, en la Universidad Diego Portales 2003, por Jaime Couso y Miguel Cilleros Brunol.

10. CILLEROS BRUNOL MIGUEL, Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Nacional y las Obligaciones Internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos, Cuadernos de Análisis Jurídicos 1996, Sociedad de Ediciones de la Universidad Diego Portales, Santiago.
11. PEREZ MANRIQUE RICARDO, Rol y Límites de la Justicia en la protección de los derechos de los Niños y la Familia, en Seminario Internacional en la Academia Judicial de Chile, Derecho de Familia e Infancia, Septiembre de 2005, págs. 58-72.
12. DERECHOS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, Unicef y Ministerio de Justicia, Gobierno de Chile, Andros Impresores, material exclusivo del Personal del Sename, 85 páginas.
13. CORTES MORALES JULIO, A 100 años de la creación del Primer Tribunal de Menores y 10 años de la Convención Internacional de los Derechos del niño: El desafío Pendiente, en Curso de Perfeccionamiento para la Academia Judicial, Los derechos del niño en la aplicación de medidas de protección, en la Universidad Diego Portales 2003, por Jaime Couso y Miguel Cilleros Brunol, 16 páginas.
14. OPAZO MARIO, Las Personas, Derecho Civil I, apuntes para Clases, 2002, Universidad de Valparaíso.
15. ANDRADE L. CARMEN, Jefa de Departamento de Derechos y Responsabilidad Juvenil SENAME, La reforma en el ámbito de los adolescentes infractores de Ley, en La Reforma del Sename, publicación única 2004, SENAME, 139 páginas.
16. COLOMBO CAMPBELL JUAN, La Competencia, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, Santiago, Chile 2004, 657 páginas.
17. CORREA SELAMÉ JORGE DANILO, Procedimiento ante los Juzgados de Familia, Editorial Punto Lex 2006, Santiago Chile, 268 páginas.

18. SILVA MONTES RODRIGO, Manual de los Tribunales de Familia, Editorial Jurídica de Chile 2005, Santiago Chile, 184 páginas.
19. BAVESTRELLO BONTA IRMA, Derecho de Menores, Editorial Lexis Nexis, Segunda Edición, Santiago, Chile Mayo 2003, 329 páginas.
20. FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, La Protección Constitucional del Ciudadano, 255 páginas, Humberto Noguira Alcalá, El Recurso de Protección en Chile, páginas 81 a 108, 1999.
21. GASTON GÓMEZ BERNALES, Derechos Fundamentales y el Recurso de Protección, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago Chile 2005, 665 páginas.
22. Orientaciones Técnicas, Familias de Acogida, del Departamento de Protección de Derechos, del Servicio Nacional de Menores, año 2004.

LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS INTERNACIONALES.

1. Constitución Política de la República de Chile 1980.
2. Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia.
3. Ley 16.618, de menores.
4. Ley 19.620, que dicta normas sobre adopción de Menores.
5. Ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal.
6. Ley 20.066, sobre violencia intrafamiliar.
7. Ley 19.947, sobre Matrimonio Civil.
8. Decreto Ley 2465, que crea el Servicio Nacional de Menores, y fija el texto de su Ley Orgánica.

9. Código Civil.
10. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
11. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
12. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
13. El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.
14. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.
15. Declaración de Ginebra.
16. Declaración de los Derechos de los Niños.
17. Convención sobre los Derechos del Niño.
18. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).
19. Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad.
20. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
21. Protocolo facultativo de la Convención sobre derechos del niño, relativos a la participación de niños en los conflictos armados.
22. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD).
23. Convención sobre protección del niño y cooperación en materia de Adopción Internacional.

APÉNDICE.

Ley 16.618, de Menores.

(Contenida en el DFL N° 1 de 16 de Mayo de 2000, publicado en el Diario Oficial de 30 de Mayo de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 16.618)

Título Preliminar

Art. 1º La presente ley se aplicará a los menores de edad, sin perjuicio de las disposiciones especiales que establecen otra edad para efectos determinados.

En caso de duda acerca de la edad de una persona, en apariencia menor, se le considerará provisionalmente como tal, mientras se compruebe su edad.

Título I

DEROGADO POR EL D.L. N° 2.465/79

Título II

DE LA POLICIA DE MENORES Y SUS FUNCIONES

Art. 15. Créase en la Dirección General de Carabineros un Departamento denominado "Policía de Menores", con personal especializado en el trabajo con menores. Este departamento establecerá en cada ciudad cabecera de provincia y en los lugares que sean asiento de un Juzgado de Letras de Menores, Comisarías o Subcomisarías de Menores.

La Policía de Menores tendrá las siguientes finalidades:

a) Recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección;

b) Ejercer, de acuerdo con las instrucciones que imparta el Servicio Nacional de Menores, el control de los sitios estimados como centros de corrupción de menores;

c) Fiscalizar los espectáculos públicos, centros de diversión o cualquier lugar donde haya afluencia de público, con el fin de evitar la concurrencia de menores, cuando no sean apropiados para ellos, y

d) Denunciar al Ministerio Público los hechos penados por el artículo 62.

e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.

Art. 16. DEROGADO LEY 20.084

Art. 16 bis.- En aquellos casos en que aparezcan gravemente vulnerados o amenazados los derechos de un menor de edad, Carabineros de Chile deberá conducirlo al hogar de sus padres o cuidadores, en su caso, y entregarlo a ellos, informándoles de los hechos que motivaron la actuación policial.

Si, para cautelar la integridad física o psíquica del menor, fuere indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tuvieren bajo su cuidado, Carabineros de Chile lo conducirá a un Centro de Tránsito y Distribución e informará de los hechos a primera audiencia al juez de menores respectivo.

Tratándose de la comisión de un delito de que fuere víctima un menor de edad, Carabineros deberá, además, poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público de acuerdo a las reglas generales.

INCISO DEROGADO POR LEY 20.084.

En todas las hipótesis previstas en este artículo en que Carabineros hubiere llevado a un menor a un Centro de Tránsito y Distribución, el encargado del Centro que reciba al menor de edad deberá conducirlo ante el referido juez, a primera audiencia, a fin que éste adopte las medidas que procedan de conformidad con esta ley.

Art. 17. Se prohíbe a los jefes de establecimientos de detención mantener a los menores de dieciocho años en comunicación con otros detenidos o presos mayores de esa edad.

El funcionario que no diere cumplimiento a esta disposición será castigado, administrativamente, con suspensión de su cargo hasta por el término de un mes.

Título III
DE LA JUDICATURA DE MENORES, SU ORGANIZACION
Y ATRIBUCIONES

Art. 18. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 19. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 20. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 21. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 22. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 23. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 24. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 25. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 26. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 27. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 28.- DEROGADO LEY 20.084.

Art. 29. DEROGADO LEY 20.084.

Art. 30. En los casos previstos en el artículo 8°, números 7) y 8), de la ley que crea los juzgados de familia, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos.

En particular, el juez podrá:

1) disponer la concurrencia a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación a los menores de edad, a sus padres o a las personas que lo tengan bajo su cuidado, para enfrentar y superar la situación de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes, y

2) disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

Si adoptare la medida a que se refiere el número 2), el juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado del menor, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza.

La medida de internación en un establecimiento de protección sólo procederá en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado, y en defecto de las personas a que se refiere el inciso anterior. Esta medida tendrá un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año, y deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses, para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo. Sin perjuicio de ello, podrá renovarse en esos mismos términos y condiciones, mientras subsista la causal que le dio lugar. En todo caso, el tribunal podrá sustituir o dejar sin efecto la medida antes del vencimiento del plazo por el que la hubiere dispuesto.

Art. 31. El juez podrá ejercer las facultades que le otorga esta ley, a petición del Ministerio Público, de los organismos o entidades que presten atención a menores, de cualquiera persona y aun de oficio. En el ejercicio de estas facultades podrá el juez ordenar las diligencias e investigaciones que estime conducentes.

INCISO SUPRIMIDO LEY 20.084.

Art. 32. DEROGADO LEY 19.806.

Art. 33. Si con ocasión del desempeño de sus funciones el juez de letras de menores tuviere conocimiento de la comisión de un delito que comprometa la salud, educación o buenas costumbres de un menor, y cuyo juzgamiento corresponda a otros tribunales, deberá denunciarlo, remitiéndole copia de los antecedentes.

INCISO SEGUNDO DEROGADO LEY 19.806.

Art. 34. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 35. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 36. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 37. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 38. En los juicios de disenso si no se alega causa legal, en los casos en que haya obligación de hacerlo, el juez deberá dar inmediatamente autorización para el matrimonio.

Si la persona que debe prestar el consentimiento no concurre a la audiencia, se entiende que retira el disenso. Lo dicho, no regirá con respecto al Oficial del Registro Civil.

Art. 39. DEROGADO DFL 2, JUSTICIA.

Art. 40. DEROGADO LEY 19.968.

Art. 41. DEROGADO LEY 20.084.

Art. 42. Para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral:

1º Cuando estuvieren incapacitados mentalmente;

2º Cuando padecieren de alcoholismo crónico;

3º Cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo;

4º Cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio;

5º Cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores;

6º Cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad;

7º Cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Art. 43. La pérdida de la patria potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de los menores no importa liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que les corresponden de acudir a su educación y sustento.

El juez de letras de menores determinará la cuantía y forma en que se cumplirán estas obligaciones, apreciando las facultades del obligado y sus circunstancias domésticas.

La sentencia que dicte tendrá mérito ejecutivo y permitirá exigir su cumplimiento ante el tribunal correspondiente.

Art. 44. La asignación familiar que corresponda a los padres del menor la percibirán los establecimientos o personas naturales que, por disposición del juez o del Consejo Técnico de la Casa de Menores, tengan a su cargo al menor.

En el caso indicado en el inciso anterior, la asignación familiar sólo podrá pagarse a los establecimientos o personas que indique el juez de letras de menores.

Art. 45. El juez podrá ordenar, dentro de las normas del juicio de alimentos y sujeto a las mismas disposiciones de procedimiento y apremio que el padre, madre o la persona obligada a proporcionar alimentos al menor, paguen la respectiva pensión al establecimiento o persona que lo tenga a su cargo.

Si los menores que se encontraren en la situación indicada en el inciso anterior, tuvieren bienes propios, su representante legal deberá destinar, de las rentas provenientes de dichos bienes, las cantidades que fueren necesarias para su cuidado y educación, de acuerdo con el monto y plazo fijados por el juez de letras de menores.

Art. 46. DEROGADO LEY 19.585.

Art. 47. El solo hecho de colocar al menor en casa de terceros no constituye abandono para los efectos del artículo 240 del Código Civil. En este caso, queda a la discreción del juez el subordinar o no la entrega del menor a la prestación que ordena dicho artículo, decisión que adoptará en resolución fundada.

Artículo 48.- En caso de que los padres del menor vivan separados, y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal del hijo mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos podrá solicitar al juez de letras de menores que la regule. Asimismo, podrá pedir al tribunal que modifique la regulación que se haya establecido de común acuerdo o por resolución judicial, si fuere perjudicial para el bienestar del menor.

Si se sometiere a decisión judicial la determinación de la persona a quien corresponderá ejercer el cuidado personal del menor, y no se debatiere la forma en la que éste se relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado personal, la resolución se pronunciará de oficio sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso.

Cuando, por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustre, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien le corresponde

ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente.

En caso de que el padre o madre a quien corresponda mantener la relación con el hijo dejase de cumplir, injustificadamente, la forma convenida para el ejercicio del derecho o la establecida por el tribunal, podrá ser instado a darle cumplimiento, bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción, lo que no obstará a que se decreten apremios cuando procedan de conformidad al inciso tercero del artículo 66.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la suspensión o restricción del ejercicio del derecho por el tribunal procederá cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo. Si se acompañan antecedentes graves y calificados que lo justifique, podrá accederse provisionalmente a la solicitud. La resolución del tribunal deberá ser fundada y, cuando sea necesario para su adecuado cumplimiento, podrá solicitarse que se ponga en conocimiento de los terceros que puedan resultar involucrados, como los encargados del establecimiento educacional en que estudie el menor.

El juez, luego de oír a los padres y a la persona que tenga el cuidado personal del menor, podrá conferir derecho a visitarlo a los parientes que individualice, en la forma y condiciones que determine, cuando parezca de manifiesto la conveniencia para el menor; y podrá, asimismo, suprimirlo o restringirlo cuando pudiera perjudicar su bienestar.

Artículo 48 bis.- DEROGADO LEY 19.968.

Artículo 48 ter.- Cuando se deduzca una demanda de alimentos a favor de los hijos, o entre los cónyuges en forma adicional a aquélla, o se solicite la regulación del cuidado personal o de la relación directa y regular que mantendrá con ellos aquél de los padres que no los tenga bajo su cuidado, y no exista previamente una resolución judicial que regule dichas materias o que apruebe el acuerdo de las partes sobre las mismas, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal que emita en la sentencia un pronunciamiento sobre cada una de ellas, aunque no hubieren sido incluidas en la demanda respectiva o deducidas por vía reconvenzional. El tribunal hará lugar a esa solicitud, a menos que no se den los presupuestos que justifican su regulación.

Para estos efectos, las acciones que hubieren dado lugar a la interposición de la demanda se tramitarán conforme al procedimiento que corresponda, mientras que las demás se sustanciarán por vía incidental, a menos que el tribunal, de oficio o a petición de parte, resuelva tramitarlas en forma conjunta.

Art. 49. La salida de menores desde Chile deberá sujetarse a las normas que en este artículo se señalan, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley N° 18.703.

Si la tuición del hijo no ha sido confiada por el juez a alguno de sus padres ni a un tercero, aquél no podrá salir sin la autorización de ambos padres, o de aquel que lo hubiere reconocido, en su caso.

Confiada por el juez la tuición a uno de los padres o a un tercero, el hijo no podrá salir sino con la autorización de aquel a quien se hubiere confiado.

Regulado el derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil por sentencia judicial o avenimiento aprobado por el tribunal, se requerirá también la autorización del padre o madre a cuyo favor se estableció.

El permiso a que se refieren los incisos anteriores deberá prestarse por escritura pública o por escritura privada autorizada por un Notario Público. Dicho permiso no será necesario si el menor sale del país en compañía de la persona o personas que deben prestarlo.

En caso de que no pudiere otorgarse o sin motivo plausible se negare la autorización por uno de aquellos que en virtud de este artículo debe prestarla, podrá ser otorgada por el juez de letras de menores del lugar en que tenga su residencia el menor. El juez, para autorizar la salida del menor en estos casos, tomará en consideración el beneficio que le pudiere reportar y señalará el tiempo por el que concede la autorización.

Expirado el plazo a que se refiere el inciso anterior sin que el menor, injustificadamente, vuelva al país, podrá el juez decretar la suspensión de las pensiones alimenticias que se hubieren decretado.

En los demás casos para que un menor se ausente del país requerirá la autorización del juzgado de letras de menores de su residencia.

Art. 50. DEROGADO LEY 18.802.

Título IV

DE LAS CASAS DE MENORES E INSTITUCIONES ASISTENCIALES

Art. 51. DEROGADO LEY 20.084.

Art. 52. DEROGADO LEY 20.084.

Art. 53. DEROGADO LEY 20.084.

Art. 54. Los establecimientos que dependan del Servicio Nacional de Salud, del Ministerio de Educación Pública o de otros organismos fiscales o autónomos, deberán recibir a los menores enviados por los Juzgados de Letras de Menores o los Consejos Técnicos, de acuerdo a las normas que fije el reglamento.

Art. 55. Las instituciones privadas reconocidas como colaboradoras del Servicio Nacional de Menores, deberán disponer a lo menos de un 20% de las plazas de sus establecimientos para admitir a los menores que el Juzgado de Letras de Menores o el Consejo Técnico respectivo destine para su internación en ellos.

La obligación establecida en el inciso anterior se hará efectiva de conformidad al convenio que celebre cada institución con el Servicio Nacional de Menores y a lo que determine el reglamento.

Si el Director del establecimiento estima inconveniente el ingreso o permanencia de alguno de estos menores, podrá pedir a la autoridad que haya dictado la medida, la reconsideración de ésta.

Los directores de establecimientos particulares que estimaren inconveniente la permanencia en ellos de algún menor ingresado por motivos distintos de los indicados en el inciso primero, deberán ponerlos a disposición del juez de letras de menores, con el fin de que éste adopte, si lo estimare pertinente, las medidas señaladas en los artículos 26, N° 7), y 29 en las mismas condiciones establecidas en él.

Art. 56. Los establecimientos de protección de menores y hogares sustitutos, deberán mantener a los menores hasta su mayoría de edad, sin perjuicio de la facultad del juez de letras de menores de modificar o revocar las medidas decretadas.

Art. 57. En tanto un menor permanezca en alguno de los establecimientos u hogares sustitutos regidos por la presente ley, su cuidado personal, la dirección de su educación y la facultad de corregirlo corresponderán al director del establecimiento o al jefe del hogar sustituto respectivo. La facultad de corrección deberá ejercerse de forma que no menoscabe la salud o desarrollo personal del niño, conforme al artículo 234 del Código Civil.

La obligación de cuidado personal incluirá la de informar periódicamente al juez de menores sobre la aplicación de la medida decretada.

Art. 58. DEROGADO LEY 20.084.

Art. 59. DEROGADO LEY 19.806.

Art. 60. El plan escolar de los establecimientos o servicios regidos por esta ley, deberá permitir a los alumnos continuar sus estudios en otros establecimientos educacionales.

Art. 61. En la provincia de Santiago, el Politécnico Elemental de Menores "Alcibíades Vicencio" tendrá un carácter industrial y agrícola, para niños varones y deberá desarrollar sus actividades en ambiente familiar.

Su funcionamiento será regido por un reglamento.

Título V

DISPOSICIONES PENALES

Art. 62. Será castigado con prisión en cualquiera de sus grados o presidio menor en su grado mínimo, o con multa de seis a diez unidades tributarias mensuales:

1º El que ocupare a menores de dieciocho años en trabajos u oficios que los obliguen a permanecer en cantinas o casas de prostitución o de juego;

2º El empresario, propietario o agente de espectáculos públicos en que menores de edad hagan exhibiciones de agilidad, fuerza u otras semejantes con propósito de lucro;

3º El que ocupare a menores de edad en trabajos nocturnos, entendiéndose por tales aquellos que se ejecutan entre las diez de la noche y las siete de la mañana, y

El maltrato resultante de una acción u omisión que produzca menoscabo en la salud física o psíquica de los menores, no comprendido en leyes especiales sobre materias similares, será sancionado con todas o algunas de las siguientes medidas:

1) Asistencia del agresor a programas terapéuticos o de orientación familiar, bajo el control de la institución que el juez estime más idónea o conveniente, tales como el Servicio Nacional de la Mujer, el Servicio Nacional de Menores, el Centro de Diagnósticos del Ministerio de Educación o los Centros Comunitarios de Salud Mental Familiar, declarándolo así en la sentencia definitiva. La Institución

designada deberá, periódicamente, remitir los informes de cumplimiento al tribunal en que esté radicada la causa;

2) Realización de trabajos determinados, a petición expresa del ofensor, en beneficio de la comunidad, para la Municipalidad o para las corporaciones municipales existentes en la comuna correspondiente a su domicilio, análogos a la actividad, profesión u oficio del condenado o relacionados con ellos, sin que estos trabajos alteren sus labores habituales, y

3) Multa, a beneficio municipal, equivalente al ingreso diario del condenado, de uno a diez días, la que se fijará prudencialmente por el juez.

En todos los casos en que los hechos denunciados ocasionen lesiones graves o menos graves, los antecedentes serán remitidos al tribunal del crimen respectivo.

Lo dispuesto en este artículo será también aplicable cuando las personas indicadas en el inciso primero abandonen al menor sin velar por su crianza y educación o lo corrompan.

Art. 63. DEROGADO LEY 19.806.

Art. 64. Si en una investigación aparecieren hechos respecto de los cuales deba intervenir el juez de letras de menores, el Ministerio Público deberá ponerlos en su conocimiento. De la misma manera procederá el tribunal que constate la existencia de esos hechos durante la tramitación de un proceso.

Art. 65. DEROGADO LEY 20.084.

Art. 66. Deberán denunciar los hechos constitutivos de maltrato de menores aquellos que en conformidad a las reglas generales del Código Procesal Penal estuvieren obligados a hacerlo; la misma obligación y sanciones Art. 37 afectarán a los maestros y otras personas encargadas de la educación de los menores.

El que se negare a proporcionar a los funcionarios que establece esta ley datos o informes acerca de un menor o que los falseare, o que en cualquiera otra forma dificultare su acción, será castigado con prisión en su grado mínimo, conmutable en multa de un quinto de unidad tributaria mensual por cada día de prisión. Si el autor de esta falta fuere un funcionario público, podrá ser, además, suspendido de su cargo hasta por un mes.

El que fuere condenado en procedimiento de tuición, por resolución judicial que cause ejecutoria, a hacer entrega de un menor y no lo hiciere o se negare a hacerlo en el plazo señalado por el tribunal, o bien, infringiere las resoluciones que determinan ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil,

será apremiado en la forma establecida por el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil. En igual apremio incurrirá el que retuviese especies del menor o se negare a hacer entrega de ellas a requerimiento del tribunal.

Art. 67. DEROGADO LEY 19.806.

Título VI

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 68. Los servicios creados por la presente ley serán considerados como de beneficencia para los efectos del artículo 1056 del Código Civil.

Art. 69. Las solicitudes y actuaciones judiciales o administrativas a que dé origen el cumplimiento de esta ley estarán exentas de todo impuesto fiscal o municipal y de derechos arancelarios.

Art. 70. Las capellanías, clases de religión y moral o asesorías religiosas o espirituales que se creen en los Hogares, Casas de Menores o Centros de Defensa o rehabilitación pertenecientes al Estado y las que existan en la actualidad en esos mismos establecimientos, podrán ser ejercidas y solicitadas, conjunta o separadamente a título gratuito, por cualquiera entidad o iglesia, sin discriminación alguna, que ejercite la función religiosa o espiritual.

Art. 71. El Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido mediante el Ministerio de Justicia, determinará los Centros de Diagnósticos existentes y su localización.

Art. 72. DEROGADO D.L. 2.465/79

ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo primero. Mientras se establezcan los jueces de letras de menores a que se refiere el artículo 18, el juez letrado de mayor cuantía desempeñará las

funciones de tal en cada departamento, y en donde hubiere más de uno, el del tribunal de más antigua creación.

Art. 2º. DEROGADO LEY 19.343.

Art. 3º. Los menores que, a la fecha de vigencia de la Ley N° 16.520, se encontraren reclusos por medida de protección en los establecimientos penales de la República, deberán ser puestos a disposición del juez de menores respectivo, con el fin de que éste determine su internación en alguno de los establecimientos indicados en la presente ley o le aplique alguna de las otras medidas indicadas en el artículo 29.

Los que se encuentren detenidos, procesados o condenados por crimen, simple delito o falta, pasarán a los respectivos Centros de Readaptación, a medida que ellos sean creados, disponiéndose, entretanto, las medidas para obtener su total segregación del resto de la población penal en los establecimientos en que actualmente estuvieren reclusos.

Anótese, tómese razón, regístrese, comuníquese y publíquese.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- José Antonio Gómez Urrutia, Ministro de Justicia.

LEY NUM. 19.968

CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

(Publicada en el Diario Oficial de 30 de agosto de 2004)

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley:

TITULO I

DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA Y SU ORGANIZACION

Párrafo Primero

De los Juzgados de Familia

Art. 1. Judicatura especializada. Créanse los juzgados de familia, encargados de conocer los asuntos de que trata esta ley y los que les encomienden otras leyes generales y especiales, de juzgarlos y hacer ejecutar lo juzgado.

Estos juzgados formarán parte del Poder Judicial y tendrán la estructura, organización y competencia que la presente ley establece.

En lo no previsto en ella se regirán por las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales y las leyes que lo complementan.

Art. 2. Conformación. Los juzgados de familia tendrán el número de jueces que para cada caso señala el artículo 4º. Contarán, además, con un consejo técnico, un administrador y una planta de empleados de secretaría y se organizarán en unidades administrativas para el cumplimiento eficaz y eficiente de las siguientes funciones:

1º. Sala, que consistirá en la organización y asistencia a la realización de las audiencias.

2º. Atención de público, destinada a otorgar una adecuada atención, orientación e información al público que concurra al juzgado, especialmente a los niños, niñas y adolescentes, y manejar la correspondencia del tribunal.

3º. Servicios, que reunirá las labores de soporte técnico de la red computacional del juzgado, de contabilidad y de apoyo a la actividad administrativa, y la coordinación y abastecimiento de todas las necesidades físicas y materiales para la realización de las audiencias.

4º. Administración de causas, que consistirá en desarrollar toda la labor relativa al manejo de causas y registros de los procesos en el juzgado, incluidas las relativas a las notificaciones; al manejo de las fechas y salas para las audiencias; al archivo judicial básico, al ingreso y al número de rol de las causas nuevas; a la actualización diaria de la base de datos que contenga las causas del juzgado, y a las estadísticas básicas del mismo.

Art. 3. Potestad jurisdiccional. Cada juez ejercerá unipersonalmente la potestad jurisdiccional respecto de los asuntos que las leyes encomiendan a los juzgados de familia.

Art. 4. Creación de nuevos juzgados. Créanse juzgados de familia, con asiento en cada una de las siguientes comunas del territorio de la República, con el número de jueces y con la competencia que en cada caso se señala:

a) Primera Región de Tarapacá:

Arica, con cinco jueces, con competencia sobre las comunas de las provincias de Arica y Parinacota. Iquique, con siete jueces, con competencia sobre las comunas de Iquique y Alto Hospicio.

b) Segunda Región de Antofagasta:

Antofagasta, con diez jueces, con competencia sobre las comunas de Antofagasta, Mejillones y Sierra Gorda.

Calama, con cuatro jueces, con competencia sobre las comunas de la provincia de El Loa.

c) Tercera Región de Atacama:

Copiapó, con cuatro jueces, con competencia sobre las comunas de Copiapó y Tierra Amarilla. Vallenar, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Vallenar y Alto del Carmen.

d) Cuarta Región de Coquimbo:

La Serena, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de La Serena y La Higuera. Coquimbo, con tres jueces, con competencia sobre la misma comuna.

Ovalle, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Ovalle, Río Hurtado, Monte Patria y Punitaqui.

e) Quinta Región de Valparaíso:

Valparaíso, con nueve jueces, con competencia sobre las comunas de Valparaíso y Juan Fernández. Viña del Mar, con siete jueces, con competencia sobre las comunas de Viña del Mar y Concón, y que tendrá, para todos los efectos legales, la categoría de juzgado asiento de Corte.

Quilpué, con dos jueces, con competencia sobre la misma comuna.

Villa Alemana, con dos jueces, con competencia sobre la misma comuna.

Casablanca, con un juez, con competencia sobre las comunas de Casablanca, El Quisco, Algarrobo, de la Quinta Región, y Curacaví, de la Región Metropolitana.

La Ligua, con un juez, con competencia sobre las comunas de La Ligua, Cabildo, Zapallar y Papudo.

Los Andes, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de la provincia de Los Andes.

San Felipe, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de San Felipe, Santa María, Panquehue, Llay-Llay y Catemu.

Quillota, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de Quillota, La Cruz, Calera, Nogales e Hijuelas.

Limache, con un juez, con competencia sobre las comunas de Limache y Olmué.

San Antonio, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de San Antonio, Cartagena, El Tabo y Santo Domingo.

f) Sexta Región del Libertador Bernardo O'Higgins:

Rancagua, con ocho jueces, con competencia sobre las comunas de Rancagua, Graneros, Mostazal, Codegua, Machalí, Coltauco, Doñihue, Coinco y Olivar.

Rengo, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Rengo, Requínoa, Malloa y Quinta de Tilcoco.

San Fernando, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de San Fernando, Chimbarongo, Placilla y Nancagua. Santa Cruz, con un juez, con competencia sobre las comunas de Santa Cruz, Chépica y Lolol.

g) Séptima Región del Maule:

Talca, con cinco jueces, con competencia sobre las comunas de Talca, Pelarco, Río Claro, San Clemente, Maule, Pencahue y San Rafael.

Constitución, con un juez, con competencia sobre las comunas de Constitución y Empedrado.

Curicó, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de Curicó, Teno, Romeral y Rauco.

Linares, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de Linares, Yervas Buenas, Colbún y Longaví.

Parral, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Parral y Retiro.

h) Octava Región del Bío-Bío:

Chillán, con cuatro jueces, con competencia sobre las comunas de Chillán, Pinto, Coihueco y Chillán Viejo.

Concepción, con diez jueces, con competencia sobre las comunas de Concepción, Penco, Hualqui, San Pedro de la Paz y Chiguayante.

Talcahuano, con seis jueces, con competencia sobre las comunas de Talcahuano y Hualpén, y que tendrá, para todos los efectos legales, la categoría de juzgado asiento de Corte.

Los Ángeles, con cuatro jueces, con competencia sobre las comunas de Los Angeles, Quilleco y Antuco.

Yumbel, con un juez, con competencia sobre la misma comuna.

Tomé, con un juez, con competencia sobre la misma comuna.

Coronel, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de Coronel y Lota.

i) Novena Región de La Araucanía:

Temuco, con siete jueces, con competencia sobre las comunas de Temuco, Vilcún, Melipeuco, Cunco, Freire y Padre Las Casas.

Angol, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Angol y Renaico.

j) Décima Región de Los Lagos:

Valdivia, con cuatro jueces, con competencia sobre las comunas de Valdivia y Corral.

Osorno, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de Osorno, San Pablo, Puyehue, Puerto Octay y San Juan de la Costa.

Puerto Montt, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de Puerto Montt y Cochamó.

Puerto Varas, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Puerto Varas, Llanquihue, Frutillar y Fresia.

Castro, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Castro, Chonchi, Dalcahue, Puqueldón y Queilén.

Ancud, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Ancud y Quemchi, y que tendrá, para todos los efectos legales, la categoría de juzgado capital de provincia.

k) Undécima Región de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo:

Coihaique, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Coihaique y Río Ibáñez.

l) Duodécima Región de Magallanes:

Punta Arenas, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de la provincia de Magallanes y Antártica Chilena.

m) Región Metropolitana de Santiago:

Puente Alto, con seis jueces, con competencia sobre las comunas de la provincia de Cordillera.

San Bernardo, con seis jueces, con competencia sobre las comunas de San Bernardo y Calera de Tango.

Peñaflor, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Peñaflor y Padre Hurtado.

Talagante, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de Talagante, El Monte e Isla de Maipo.

Melipilla, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de la provincia de Melipilla, con excepción de Curacaví.

Buín, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de Buín y Paine.

Colina, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de la provincia de Chacabuco.

Créanse, además, los siguientes juzgados de familia, que tendrán categoría de juzgado asiento de Corte para todos los efectos legales, con asiento dentro de su territorio jurisdiccional, con el número de jueces y la competencia que en cada caso se indica:

Cuatro juzgados de familia: el primero, el segundo y el tercero, con diez jueces cada uno, y el cuarto, con doce jueces, con competencia sobre las comunas de la provincia de Santiago, con excepción de las comunas de San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, Pudahuel, Quinta Normal, Cerro Navía y Lo Prado.

Dos juzgados, con diez jueces cada uno, con competencia sobre las comunas de San Miguel, San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, Pedro Aguirre Cerda, La Cisterna, El Bosque y Lo Espejo.

Un juzgado, con doce jueces, con competencia sobre las comunas de Pudahuel, Quinta Normal, Cerro Navia y Lo Prado.

Párrafo Segundo Del consejo técnico

Art. 5. Funciones. La función de los profesionales del consejo técnico será la de asesorar, individual o colectivamente, a los jueces en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento, en el ámbito de su especialidad.

En particular, tendrán las siguientes atribuciones:

- a) Asistir a las audiencias de juicio a que sean citados con el objetivo de emitir las opiniones técnicas que le sean solicitadas;
- b) Asesorar al juez para la adecuada comparecencia y declaración del niño, niña o adolescente;
- c) Evaluar la pertinencia de derivar a mediación o aconsejar conciliación entre las partes, y sugerir los términos en que esta última pudiere llevarse a cabo, y
- d) Asesorar al juez en todas las materias relacionadas con su especialidad.

Art. 6. Integración. En cada juzgado de familia habrá un consejo técnico interdisciplinario integrado por profesionales especializados en asuntos de familia e infancia.

Los miembros del consejo técnico son auxiliares de la administración de justicia.

Art. 7. Requisitos para integrar el consejo técnico. Para ser miembro del consejo técnico, se requerirá poseer título profesional de una carrera que tenga al menos ocho semestres de duración, otorgado por alguna universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste.

Además, se deberá acreditar experiencia profesional idónea y formación especializada en materias de familia o de infancia de a lo menos dos semestres de duración, impartida por alguna universidad o instituto de reconocido prestigio que desarrollen docencia, capacitación o investigación en dichas materias.

TITULO II

DE LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA

Art. 8. Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:

1) Las causas relativas al derecho de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes;

2) Las causas relativas al derecho y el deber del padre o de la madre que no tenga el cuidado personal del hijo, a mantener con éste una relación directa y regular;

3) Las causas relativas al ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad; a la emancipación y a las autorizaciones a que se refieren los Párrafos 2º y 3º del Título X del Libro I del Código Civil;

4) Las causas relativas al derecho de alimentos;

5) Los disensos para contraer matrimonio;

6) Las guardas, con excepción de los asuntos que digan relación con la curaduría de la herencia yacente y sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 494 del Código Civil;

7) La vida futura del niño, niña o adolescente, en el caso del inciso tercero del artículo 234 del Código Civil;

8) Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores;

9) Las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas;

10) Todos los asuntos en que se impute un hecho punible a niños, niñas o adolescentes exentos de responsabilidad penal, y aplicar, cuando corresponda, las medidas contempladas en el artículo 30 de la Ley de Menores. El procedimiento se sujetará a las reglas establecidas en el Párrafo 4º del Título IV de la presente ley;

10 bis) Las infracciones que en caso de ser ejecutadas por mayores de edad constituirían faltas y que no dan lugar a responsabilidad penal, conforme al artículo 102 A. El juzgamiento de las mismas se someterá a las reglas establecidas en el Párrafo 4º del Título IV de la presente ley.

11) La autorización para la salida de niños, niñas o adolescentes del país, en los casos en que corresponda de acuerdo con la ley;

- 12) Las causas relativas al maltrato de niños, niñas o adolescentes de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 16.618;
- 13) Los procedimientos previos a la adopción, de que trata el Título II de la ley N° 19.620;
- 14) El procedimiento de adopción a que se refiere el Título III de la ley N° 19.620;
- 15) Los siguientes asuntos que se susciten entre cónyuges, relativos al régimen patrimonial del matrimonio y los bienes familiares:
- a) Separación judicial de bienes;
 - b) Autorizaciones judiciales comprendidas en los Párrafos 1° y 2° del Título VI del Libro I; y en los Párrafos 1°, 3° y 4° del Título XXII y en el Título XXII-A, del Libro IV; todos del Código Civil;
 - c) Las causas sobre declaración y desafectación de bienes familiares y la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación sobre los mismos;
- 16) Las acciones de separación, nulidad y divorcio reguladas en la Ley de Matrimonio Civil;
- 17) Las declaraciones de interdicción;
- 18) Los actos de violencia intrafamiliar;
- 19) Toda otra cuestión personal derivada de las relaciones de familia.

TITULO III DEL PROCEDIMIENTO

Párrafo primero De los principios del procedimiento

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

Art. 10. Oralidad. Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el juzgado deberá llevar un sistema de registro de las actuaciones orales. Dicho registro se efectuará por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y reproducción de su contenido.

Asimismo, la conciliación que pudiere producirse en las audiencias orales deberá consignarse en extracto, manteniendo fielmente los términos del acuerdo que contengan.

Art. 11. Concentración. El procedimiento se desarrollará en audiencias continuas y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. No obstante, el tribunal podrá suspender el desarrollo de la audiencia hasta por dos veces solamente por razones de absoluta necesidad y por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión. El tribunal comunicará oralmente la fecha y hora de su continuación, lo que se tendrá como suficiente citación.

Art. 12. Inmediación. Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones. El juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido.

Art. 13. Actuación de oficio. Promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar, de oficio, todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad.

Art. 14. Colaboración. Durante el procedimiento y en la resolución del conflicto, se buscarán alternativas orientadas a mitigar la confrontación entre las partes, privilegiando las soluciones acordadas por ellas.

Art. 15. Protección de la intimidad. El juez deberá velar durante todo el proceso por el respeto al derecho a la intimidad de las partes y especialmente de los niños, niñas y adolescentes. Con ese objetivo podrá prohibir la difusión de datos o imágenes referidos al proceso o a las partes; o disponer, mediante resolución fundada, que todas o algunas de las actuaciones del procedimiento se realicen en forma reservada.

Art. 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 de edad.

Párrafo segundo

De las reglas generales

Art. 17. Acumulación necesaria. Los jueces de familia conocerán conjuntamente, en un solo proceso, los distintos asuntos que una o ambas partes sometan a su consideración, siempre que se sustancien conforme al mismo procedimiento, salvo que se trate de la situación regulada por el inciso final del artículo 9º de la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar . La sentencia deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso.

Art. 18. Comparecencia en juicio. En los procedimientos que se sigan ante los juzgados de familia, las partes podrán actuar y comparecer personalmente, sin necesidad de mandatario judicial y de abogado patrocinante, a menos que el juez así lo ordene expresamente, especialmente en aquellos casos en que una de las partes cuente con asesoría de letrado.

Art. 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 solo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones del juicio.

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 332 del Código Civil, aquél de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá

legitimado, por el solo 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. *(inciso agregado por la ley 20.152, publicada en D.O. 09.01.2007)*

Art. 20. Suspensión de la audiencia. Las partes podrán, de común acuerdo, solicitar la suspensión de la audiencia que hubiere sido citada, por una sola vez, hasta por sesenta días.

Art. 21. Abandono del procedimiento. Si llegado el día de la celebración de las audiencias fijadas, no concurriere ninguna de las partes que figuren en el proceso, y el demandante o solicitante no pidiere una nueva citación dentro de quinto día, el juez de familia procederá a declarar el abandono del procedimiento y ordenará el archivo de los antecedentes.

No obstante, en los asuntos a que se refieren los números 8), 9), 10), 12), 13) y 18) del artículo 8º, el juez citará a las partes, en forma inmediata, a una nueva audiencia bajo apercibimiento de continuar el procedimiento y resolver de oficio.

Art. 22. Potestad cautelar. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, en cualquier etapa del procedimiento, o antes de su inicio, el juez, de oficio o a petición de parte, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación, podrá decretar las medidas cautelares conservativas o innovativas que estime procedentes. Estas últimas sólo podrán disponerse en situaciones urgentes y cuando lo exija el interés superior del niño, niña o adolescente, o cuando lo aconseje la inminencia del daño que se trata de evitar.

Las medidas cautelares podrán llevarse a efecto aun antes de notificarse a la persona contra quien se dicten, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene expresamente. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El juez de familia podrá ampliar este plazo por motivos fundados.

En todo lo demás, resultarán aplicables las normas contenidas en los Títulos IV y V del Libro II del Código de Procedimiento Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose del procedimiento previsto en el Párrafo primero del Título IV de esta ley, sólo podrán adoptarse las medidas señaladas en el artículo 71.

Art. 23. Notificaciones. La primera notificación a la demandada se efectuará personalmente por un funcionario del tribunal, que haya sido designado para cumplir esta función por el juez presidente del comité de jueces, a propuesta del administrador del tribunal. La parte interesada podrá siempre encargar, a su costa, la práctica de la notificación a un receptor judicial.

En los casos que no resultare posible practicar la primera notificación personalmente, el juez dispondrá otra forma, por cualquier medio idóneo, que garantice la debida información del notificado para el adecuado ejercicio de sus derechos.

Las restantes notificaciones se practicarán por el estado diario, salvo que se trate de las sentencias definitivas y de las resoluciones en que se ordene la comparecencia personal de las partes que no hayan sido expedidas en el curso de alguna de las audiencias, las que serán notificadas por carta certificada.

Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas desde el tercer día siguiente a aquél en que fueron expedidas.

Excepcionalmente, y por resolución fundada, el juez podrá ordenar que la notificación se practique por personal de Carabineros o de la Policía de Investigaciones.

Cualquiera de las partes podrá solicitar para sí otras formas de notificación, que el juez podrá autorizar si, en su opinión, resultaren suficientemente eficaces y no causaren indefensión.

Art. 24. Extensión de la competencia territorial. Los juzgados de familia que dependan de una misma Corte de Apelaciones podrán decretar diligencias para cumplirse directamente en cualquier comuna ubicada dentro del territorio jurisdiccional de dicha Corte.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los juzgados dependientes de la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto de las actuaciones que deban practicarse en el territorio de la Corte de Apelaciones de San Miguel y a los dependientes de esta última, respecto de las actuaciones que deban practicarse en el territorio jurisdiccional de la primera.

Art. 25. Nulidad procesal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, sólo podrá declararse la nulidad procesal cuando se invocare un vicio que hubiere ocasionado efectivo perjuicio a quien solicitare la declaración. En la solicitud correspondiente el interesado deberá señalar con precisión los derechos que no pudo ejercer como consecuencia de la infracción que denuncia.

La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización no podrá solicitar la declaración de nulidad.

Se entenderá que existe perjuicio cuando el vicio hubiere impedido el ejercicio de derechos por el litigante que reclama.

Toda nulidad queda subsanada si la parte perjudicada no reclama del vicio oportunamente; si ella ha aceptado tácitamente los efectos del acto y si, no obstante el vicio de que adolezca, el acto ha conseguido su fin respecto de todos los interesados.

Los tribunales no podrán declarar de oficio las nulidades convalidadas.

Art. 26. Acerca de los incidentes. Los incidentes promovidos durante el transcurso de una audiencia se resolverán inmediatamente por el tribunal, previo debate. Excepcionalmente, cuando para la resolución del incidente resulte indispensable producir prueba que no hubiere sido posible prever con anterioridad, el juez determinará la forma y oportunidad de su rendición, antes de resolver. Las decisiones que recayeren sobre estos incidentes no serán susceptibles de recurso alguno.

Los demás incidentes deberán ser presentados por escrito y el juez podrá resolverlos de plano, a menos que considere necesario oír a los demás interesados. En este último caso, citará a una audiencia, a la que concurrirán los interesados con todos sus medios de prueba, a fin de resolver en ella la incidencia planteada.

Art. 27. Normas supletorias. En todo lo no regulado por esta ley, serán aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad. En dicho caso, el juez dispondrá la forma en que se practicará la actuación.

Párrafo tercero

De la prueba

1. Disposiciones generales acerca de la prueba

Art. 28. Libertad de prueba. Todos los hechos que resulten pertinentes para la adecuada resolución del conflicto familiar sometido al conocimiento del juez podrán ser probados por cualquier medio producido en conformidad a la ley.

Art. 29. Ofrecimiento de prueba. Las partes podrán, en consecuencia, ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan, pudiendo solicitar al juez de familia que ordene, además, la generación de otros de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público o de terceras personas, tales como pericias, documentos, certificaciones u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado.

El juez, de oficio, podrá asimismo ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate.

Art. 30. Convenciones probatorias. Durante la audiencia preparatoria, las partes podrán solicitar, en conjunto, al juez de familia que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en la audiencia de juicio. El juez de familia podrá formular proposiciones a las partes sobre la materia, teniendo para ello a la vista las argumentaciones de hecho contenidas en la demanda y en la contestación.

El juez aprobará sólo aquellas convenciones probatorias que no sean contrarias a derecho, teniendo particularmente en vista los intereses de los niños, niñas o adolescentes involucrados en el conflicto. Asimismo, el juez verificará que el consentimiento ha sido prestado en forma libre y voluntaria, con pleno conocimiento de los efectos de la convención.

Art. 31. Exclusión de prueba. El juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones probatorias y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la audiencia preparatoria, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas que fueren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Las demás serán admitidas y se ordenará su rendición en la audiencia de juicio respectiva.

Art. 32. Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los

hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

2. De la prueba testimonial

Art. 33. Deber de comparecer y declarar. Toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado, con el fin de prestar declaración testimonial, de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración.

En casos urgentes, los testigos podrán ser citados por cualquier medio, haciéndose constar el motivo de la urgencia.

Art. 34. Renuencia a comparecer o a declarar. Si el testigo legalmente citado no compareciere sin justa causa, se procederá a apercibirlo con arresto por falta de comparecencia. Además, podrá imponérsele el pago de las costas provocadas por su inasistencia.

El testigo que se negare a declarar, sin justa causa, será sancionado con las penas que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

Art. 35. Excepciones a la obligación de comparecencia. No estarán obligados a concurrir al llamamiento judicial de que tratan los artículos precedentes, y podrán declarar en la forma señalada en el artículo siguiente:

a) El Presidente de la República y los ex Presidentes; los Ministros de Estado; los Senadores y Diputados; los miembros de la Corte Suprema; los integrantes del Tribunal Constitucional; el Contralor General de la República y el Fiscal Nacional;

b) Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros de Chile y el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile;

c) Los chilenos o extranjeros que gozaren en el país de inmunidad diplomática, en conformidad a los tratados vigentes sobre la materia, y

d) Los que, por enfermedad grave u otro impedimento, calificado por el tribunal, se hallaren en imposibilidad de hacerlo.

Con todo, si las personas enumeradas en las letras a), b) y d) renunciaren a su derecho a no comparecer, deberán prestar declaración conforme a las reglas generales.

Art. 36. Declaración de personas exceptuadas. Las personas comprendidas en las letras a), b) y d) del artículo anterior serán interrogadas en el lugar en que ejercieren sus funciones o en su domicilio. A tal efecto, propondrán oportunamente la fecha y el lugar correspondientes. Si así no lo hicieren, los fijará el juez. En caso de inasistencia del testigo, se aplicarán las normas generales. A la audiencia ante el juez tendrán siempre derecho a asistir las partes. El juez podrá calificar las preguntas que se dirigieren al testigo, teniendo en cuenta su pertinencia con los hechos y la investidura o estado del deponente.

Las personas comprendidas en la letra c) del artículo precedente declararán por informe, si consintieren a ello voluntariamente. Al efecto se les dirigirá un oficio respetuoso, por medio del ministerio respectivo.

Art. 37. Principio de no autoincriminación. Todo testigo tendrá el derecho de negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito. Asimismo, el testigo podrá ejercer el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a su cónyuge, a su conviviente, a sus ascendientes o descendientes, a sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, a su pupilo o a su guardador, a su adoptante o su adoptado.

Art. 38. Juramento o promesa. Todo testigo, antes de comenzar su declaración, prestará juramento o promesa de decir verdad sobre lo que se le preguntare, sin ocultar nada de lo que pudiere conducir al esclarecimiento de los hechos.

No se tomará juramento o promesa a los testigos menores de dieciocho años. Se hará constar en el registro la omisión del juramento o promesa.

El juez, si lo estimare necesario, instruirá al testigo acerca del sentido del juramento o promesa y de su obligación de ser veraz, así como de las penas con las cuales la ley castiga el delito de falso testimonio.

Art. 39. Individualización del testigo. La declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales.

Art. 40. Declaración de testigos. En el procedimiento de familia no existirán testigos inhábiles. Sin perjuicio de ello, las partes podrán dirigir al testigo preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de

vínculos con alguna de las partes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad.

Todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas.

Art. 41. Testigos niños, niñas o adolescentes. El testigo niño, niña o adolescente sólo será interrogado por el juez, debiendo las partes dirigir las preguntas por su intermedio.

Excepcionalmente, el juez podrá autorizar el interrogatorio directo del niño, niña o adolescente, cuando por su grado de madurez se estime que ello no afectará su persona.

Art. 42. Testigos sordos, mudos o sordomudos. Si el testigo fuere sordo, las preguntas le serán dirigidas por escrito; y si fuere mudo, dará por escrito sus contestaciones. En caso de que no pudieren darse a entender por escrito, se aplicará lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si el testigo fuere sordomudo, su declaración será recibida por intermedio de una o más personas que pudieren entenderse con él. Estas personas prestarán previamente el juramento o promesa prescritos para los testigos.

Art. 43. De la necesidad de intérprete. Si el testigo no supiere el idioma castellano, será examinado por medio de un intérprete mayor de dieciocho años, quien prestará juramento o promesa de desempeñar bien y fielmente el cargo, y por cuyo conducto se interrogará al testigo y se recibirán sus contestaciones.

Art. 44. Efectos de la comparecencia respecto de otras obligaciones similares. La comparecencia del testigo a la audiencia a que debiere concurrir, constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.

3. Prueba pericial

Art. 45. Procedencia de la prueba pericial. Las partes podrán recabar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados

a declarar a la audiencia de juicio, acompañando los antecedentes que acrediten la idoneidad profesional del perito.

Procederá la prueba pericial en los casos determinados por la ley y siempre que, para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.

Los informes deberán emitirse con objetividad, ateniéndose a los principios de la ciencia o a las reglas del arte u oficio que profesare el perito.

Asimismo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar la elaboración de un informe de peritos a algún órgano público u organismo acreditado ante el Servicio Nacional de Menores que reciba aportes del Estado, cuando lo estime indispensable para la adecuada resolución del conflicto.

Art. 46. Contenido del informe de peritos. Sin perjuicio del deber de los peritos de concurrir a declarar ante el juez acerca de su informe, éste deberá entregarse por escrito, con la finalidad de ponerlo en conocimiento de la parte contraria. Tratándose de la prueba pericial decretada por el juez, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior, el informe deberá entregarse con, a lo menos, tres días de anticipación a la audiencia de juicio.

Será aplicable a los informes periciales lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal.

Art. 47. Admisibilidad de la prueba pericial y remuneración de los peritos. El juez admitirá la prueba pericial cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo. Con todo, el tribunal podrá limitar el número de peritos, cuando resultaren excesivos o pudieren entorpecer la realización del juicio.

Los honorarios y demás gastos derivados de la intervención de los peritos mencionados en este artículo corresponderán a la parte que los presente.

Art. 48. Improcedencia de inhabilitación de los peritos. Los peritos no podrán ser inhabilitados. No obstante, durante la audiencia podrán dirigírseles preguntas orientadas a determinar su objetividad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones. Las partes o el juez podrán requerir al perito información acerca de su remuneración y la adecuación de ésta a los montos usuales para el tipo de trabajo realizado.

Art. 49. Declaración de peritos. La declaración de los peritos en la audiencia se regirá por las normas establecidas para los testigos, con las modificaciones que expresamente se señalan en el acápite siguiente.

Si el perito se negare a prestar declaración, se le aplicará lo dispuesto para los testigos en el artículo 34.

Excepcionalmente, el juez podrá, con acuerdo de las partes, eximir al perito de la obligación de concurrir a prestar declaración, admitiendo en dicho caso el informe pericial como prueba.

4. Declaración de las partes

Art. 50. Procedencia de la declaración de las partes. Cada parte podrá solicitar del juez la declaración de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio.

Art. 51. Contenido de la declaración y admisibilidad de las preguntas. Las preguntas de la declaración se formularán afirmativamente o en forma interrogativa, pero con la debida precisión y claridad, sin incorporar valoraciones ni calificaciones, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad.

El juez resolverá las objeciones que se formulen, previo debate, referidas a la debida claridad y precisión de las preguntas y a la pertinencia de los hechos por los cuales la parte haya sido requerida para declarar.

Art. 52. Sanción por la incomparecencia. Si la parte, debidamente citada, no comparece a la audiencia de juicio, o compareciendo se negase a declarar o diese respuestas evasivas, el juez podrá considerar reconocidos como ciertos los hechos contenidos en las afirmaciones de la parte que solicitó la declaración. En la citación se apercibirá al interesado acerca de los efectos que producirá su incomparecencia, su negativa a declarar o si diere respuestas evasivas.

Art. 53. Facultades del tribunal. Una vez concluida la declaración de las partes, el tribunal podrá dirigir todas aquellas preguntas destinadas a obtener aclaraciones o adiciones a sus dichos.

Asimismo, cuando no sea obligatoria la intervención de abogados, las partes, con la autorización del juez, podrán efectuarse recíprocamente preguntas y observaciones que sean pertinentes para la determinación de los hechos relevantes del proceso.

El juez podrá rechazar, de oficio, las preguntas que considere impertinentes o inútiles.

5. Otros medios de prueba

Art. 54. Medios de prueba no regulados expresamente. Podrán admitirse como pruebas: películas cinematográficas, fotografías, fonografías, video grabaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe.

El juez determinará la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo.

Párrafo cuarto

Del procedimiento ordinario ante los juzgados de familia

Art. 55. Procedimiento ordinario. El procedimiento de que trata este Párrafo será aplicable a todos los asuntos contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los juzgados de familia y que no tengan señalado otro distinto en ésta u otras leyes. Respecto de estos últimos, las reglas del presente Párrafo tendrán carácter supletorio.

Art. 56. Presentación de la demanda. El proceso podrá comenzar por demanda oral o escrita. En el primer caso, el funcionario del tribunal que corresponda procederá a poner por escrito los términos de la pretensión en acta que levantará al efecto, la que será suscrita por la parte, previa lectura de la misma.

Art. 57. Requisitos de la demanda. La demanda deberá contener la individualización de la persona que la presenta y de aquella contra la cual se dirige, y una exposición clara de las peticiones y de los hechos en que se funda. Asimismo, podrán acompañarse los documentos que digan relación con la causa.

Art. 58. Demanda reconvenional. El demandado que desee reconvenir deberá hacerlo por escrito, conjuntamente con la contestación de la demanda, a más tardar con tres días de antelación a la celebración de la audiencia preparatoria. También podrá reconvenir, oralmente, en la audiencia preparatoria, inmediatamente después de contestar la demanda. En todo caso, se deberá

cumplir con los mismos requisitos establecidos para la demanda. Deducida la reconvencción, el tribunal conferirá traslado al actor, quien la contestará en la audiencia preparatoria, a menos que opte por solicitar la suspensión de esta audiencia para contestar en un plazo mayor. La suspensión podrá decretarse hasta por diez días, fijando de inmediato nuevo día y hora para la continuación de la audiencia.

La reconvencción continuará su tramitación conjuntamente con la cuestión principal.

Art. 59. Citación a audiencia preparatoria. Recibida la demanda, el tribunal citará a las partes a una audiencia preparatoria, la que deberá realizarse en el más breve plazo posible.

Para estos efectos se fijarán dos fechas de audiencia, procediendo la segunda de ellas sólo en el caso de que las partes no hayan sido oportunamente notificadas.

En todo caso, la notificación de la resolución que cita a la audiencia preparatoria deberá practicarse siempre con una antelación mínima de 10 días.

En la resolución se hará constar que la audiencia se celebrará con las partes que asistan, afectándole a la que no concurra todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad de ulterior notificación.

Art. 60. Comparecencia a audiencia preparatoria. Las partes deberán concurrir personalmente a esta audiencia y a la de juicio, sin perjuicio de la presencia de sus patrocinantes y apoderados, cuando los tengan y de lo dispuesto en el inciso final del artículo precedente y en el inciso segundo del artículo 61.

El juez podrá eximir a la parte de comparecer personalmente, lo que deberá hacer por resolución fundada.

Del mismo modo, el demandado que tuviere su domicilio en un territorio jurisdiccional distinto de aquél en que se presentó la demanda, podrá contestarla y demandar reconvencionalmente ante el juez con competencia en materias de familia de su domicilio, sin perjuicio de la designación de un representante para que comparezca en su nombre en las audiencias respectivas.

Art. 61. Audiencia preparatoria. En la audiencia preparatoria se procederá a:

1) Ratificar oralmente el contenido de la demanda.

2) Contestar la demanda en forma oral, si no se ha procedido por escrito hasta la víspera de la audiencia, caso en el cual será ratificada oralmente, salvo lo dispuesto en el inciso tercero del artículo anterior.

A continuación, contestar la reconvenición que se hubiere deducido, conforme a lo dispuesto por el artículo 58.

En ambos casos, las excepciones que se opongan se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva. No obstante, el juez se pronunciará inmediatamente de evacuado el traslado respecto de las de incompetencia, falta de capacidad o de personería, de las que se refieran a la corrección del procedimiento y de prescripción, siempre que ellas aparezcan manifiestamente admisibles.

3) Decretar las medidas cautelares que procedan, de oficio o a petición de parte, a menos que se hubieren decretado con anterioridad, evento en el cual el tribunal resolverá si las mantiene.

4) Promover, a iniciativa del tribunal o a petición de parte, la sujeción del conflicto a la mediación familiar a que se refiere el Título V, suspendiéndose el procedimiento judicial en caso de que se dé lugar a ésta.

5) Promover, por parte del tribunal, la conciliación total o parcial, conforme a las bases que éste proponga a las partes.

6) Determinar el objeto del juicio.

7) Fijar los hechos que deben ser probados, así como las convenciones probatorias que las partes hayan acordado.

8) Determinar las pruebas que deberán rendirse al tenor de la propuesta de las partes y disponer la práctica de las otras que estime necesarias.

9) Recibir la prueba que sea posible rendir en ese momento.

10) Fijar la fecha de la audiencia de juicio, la que deberá llevarse a efecto en un plazo no superior a treinta días de realizada la preparatoria.

Las partes se entenderán citadas a la audiencia de juicio por el solo ministerio de la ley y les será aplicable lo dispuesto en el artículo 59, inciso cuarto.

Para el desarrollo de la audiencia regirán, en cuanto resulten aplicables, las reglas establecidas para la audiencia de juicio.

Art. 62. Contenido de la resolución que cita a juicio. Al término de la audiencia preparatoria, no habiéndose producido una solución alternativa del conflicto, el juez dictará una resolución, que contendrá las menciones siguientes:

a) La o las demandas que deban ser conocidas en el juicio, así como las contestaciones que hubieren sido presentadas, fijando el objeto del juicio.

b) Los hechos que se dieren por acreditados, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 30.

c) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio.

d) La individualización de quienes deberán ser citados a la audiencia respectiva.

Con todo, en los procedimientos de que trata esta ley tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 336 del Código Procesal Penal.

Art. 63. Audiencia de juicio. La audiencia se llevará a efecto en un solo acto, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas si fuere necesario, y tendrá por objetivo recibir la prueba admitida por el tribunal y la decretada por éste.

El día y hora fijados, el juez de familia se constituirá, con la asistencia del demandante y el demandado, asistidos por letrados cuando corresponda.

Durante la audiencia, el juez procederá a:

1) Verificar la presencia de las personas que hubieren sido citadas a la audiencia y declarar iniciado el juicio.

2) Señalar el objetivo de la audiencia, advirtiendo a las partes que deben estar atentas a todo lo que se expondrá en el juicio.

3) Disponer que los testigos y peritos que hubieren comparecido hagan abandono de la sala de audiencia.

4) Adoptar las medidas necesarias para garantizar su adecuado desarrollo, pudiendo disponer la presencia en ellas de uno o más miembros del consejo técnico.

Podrá asimismo ordenar, en interés superior del niño, niña o adolescente, que éste u otro miembro del grupo familiar se ausente durante determinadas actuaciones.

Art. 64. Producción de la prueba. La prueba se rendirá de acuerdo al orden que fijen las partes, comenzando por la del demandante. Al final, se rendirá la prueba ordenada por el juez.

Durante la audiencia, los testigos y peritos serán identificados por el juez, quien les tomará el juramento o promesa de decir verdad. A continuación, serán interrogados por las partes, comenzando por la que los presenta. Los peritos deberán exponer brevemente el contenido y las conclusiones de su informe y luego se autorizará su interrogatorio por las partes.

El juez podrá efectuar preguntas al testigo o perito, así como a las partes que declaren, una vez que fueren interrogadas por los litigantes, con la finalidad de pedir aclaraciones o adiciones a sus testimonios.

Los documentos, así como el informe de peritos en su caso, serán exhibidos y leídos en el debate, con indicación de su origen.

Las grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes. El juez podrá autorizar, con acuerdo de las partes, la lectura o reproducción parcial o resumida de los medios de prueba mencionados, cuando ello pareciere

conveniente y se asegurare el conocimiento de su contenido. Todos estos medios podrán ser exhibidos a los declarantes durante sus testimonios, para que los reconozcan o se refieran a su conocimiento.

Practicada la prueba, el juez podrá solicitar a un miembro del consejo técnico que emita su opinión respecto de la prueba rendida, en el ámbito de su especialidad.

Finalmente, las partes formularán, oralmente y en forma breve, las observaciones que les merezca la prueba y la opinión del miembro del consejo técnico, así como sus conclusiones, de un modo preciso y concreto, con derecho a replicar respecto de las conclusiones argumentadas por las demás.

Art. 65. Sentencia. Una vez concluido el debate, el juez comunicará de inmediato su resolución, indicando los fundamentos principales tomados en consideración para dictarla. Excepcionalmente, cuando la audiencia de juicio se hubiere prolongado por más de dos días, podrá postergar la decisión del caso hasta el día siguiente hábil, lo que se indicará a las partes al término de la audiencia, fijándose de inmediato la oportunidad en que la decisión será comunicada.

El juez podrá diferir la redacción del fallo hasta por un plazo de cinco días, ampliables por otros cinco por razones fundadas, fijando la fecha en que tendrá lugar la lectura de la sentencia, la que podrá efectuarse de manera resumida.

Art. 66. Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva deberá contener:

- 1) El lugar y fecha en que se dicta;
- 2) La individualización completa de las partes litigantes;
- 3) Una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes;
- 4) El análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión;
- 5) Las razones legales y doctrinarias que sirvieren para fundar el fallo;
- 6) La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del juzgado, y
- 7) El pronunciamiento sobre pago de costas y, en su caso, los motivos que tuviere el juzgado para absolver de su pago a la parte vencida.

Art. 67. Recursos. Las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no resulte incompatible con los principios del procedimiento que establece la presente ley, y sin perjuicio de las siguientes modificaciones:

- 1) La solicitud de reposición deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución, a menos que dentro de dicho término tenga lugar una

audiencia, en cuyo caso deberá interponerse y resolverse durante la misma. Tratándose de una resolución pronunciada en audiencia, se interpondrá y resolverá en el acto.

2) Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia, las resoluciones que ponen término al procedimiento o hacen imposible su continuación, y las que se pronuncien sobre medidas cautelares.

3) La apelación, que deberá entablarse por escrito, se concederá en el solo efecto devolutivo, con excepción de las sentencias definitivas referidas a los asuntos comprendidos en los numerales 9), 11), 14), 16) y 17) del artículo 8º.

4) El tribunal de alzada conocerá y fallará la apelación sin esperar la comparecencia de las partes, las que se entenderán citadas por el ministerio de la ley a la audiencia en que se conozca y falle el recurso.

5) Efectuada la relación, los abogados de las partes podrán dividir el tiempo de sus alegatos para replicar al de la otra parte.

6) Procederá el recurso de casación en la forma, establecido en los artículos 766 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes modificaciones:

a) Procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

b) Sólo podrá fundarse en alguna de las causales expresadas en los números 1º, 2º, 4º, 6º, 7º, y 9º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, o en haber sido pronunciada la sentencia definitiva con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 66 de la presente ley.

7) Se entenderá cumplida la exigencia de patrocinio de los recursos de casación, prevista en el inciso final del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, por la sola circunstancia de interponerlos el abogado que patrocine la causa.

TITULO IV

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Párrafo primero

De la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes

Art. 68. Procedimiento de aplicación de medidas de protección. En los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las

medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados, se aplicará el procedimiento contenido en el presente Párrafo. En lo no previsto por éste, se aplicarán las normas del Título III.

La intervención judicial será siempre necesaria cuando se trate de la adopción de medidas que importen separar al niño, niña o adolescente de uno o ambos padres o de quienes lo tengan legalmente bajo su cuidado.

Art. 69. Comparecencia del niño, niña o adolescente. En este procedimiento, el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones de los niños, niñas o adolescentes, considerando su edad y madurez.

Para este efecto podrá escucharlos en las audiencias a que se refieren los artículos 72 y 73, o en otra especial fijada al efecto, en un ambiente adecuado y cautelando su salud física y psíquica.

Art. 70. Inicio del procedimiento. El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a requerimiento del niño, niña o adolescente, de sus padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores o del director del establecimiento educacional al que asista, de los profesionales de la salud que trabajen en los servicios en que se atienda, del Servicio Nacional de Menores o de cualquier persona que tenga interés en ello.

El requerimiento presentado por alguna de las personas señaladas en el inciso anterior no necesitará cumplir formalidad alguna, bastando con la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento.

Art. 71. Medidas cautelares especiales. En cualquier momento del procedimiento, y aun antes de su inicio, de oficio, a solicitud de la autoridad pública o de cualquier persona, cuando ello sea necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, el juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:

a) Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado;

b) Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza;

c) El ingreso a un programa de familias de acogida o centro residencial, por el tiempo que sea estrictamente indispensable;

d) Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;

e) Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido;

f) Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común;

g) Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio o de trabajo del niño, niña o adolescente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos;

h) La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud, e

i) La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

En ningún caso, podrá ordenarse como medida de protección el ingreso de un niño, niña o adolescente a un establecimiento penitenciario para adultos.

La resolución que determine la imposición de una medida cautelar deberá fundarse en antecedentes que sean calificados como suficientes para ameritar su adopción, de los que se dejará expresa constancia en la misma.

Para el cumplimiento de las medidas decretadas, el juez podrá requerir el auxilio de Carabineros de Chile.

Cuando la adopción de cualquier medida cautelar tenga lugar antes del inicio del procedimiento, el juez fijará desde luego la fecha en que deberá llevarse a cabo la audiencia preparatoria, para dentro de los cinco días siguientes contados desde la adopción de la medida.

En ningún caso la medida cautelar decretada de conformidad a este artículo podrá durar más de noventa días.

Art. 72. Audiencia preparatoria. Iniciado el procedimiento, el juez fijará una audiencia para dentro de los cinco días siguientes, a la que citará al niño, niña o adolescente, a sus padres, a las personas a cuyo cuidado esté, y a todos quienes puedan aportar antecedentes para una acertada resolución del asunto.

Durante la audiencia, el juez informará a las partes acerca de las etapas del procedimiento, sus derechos y deberes, y responderá a las dudas e inquietudes

que les surjan. Los niños, niñas o adolescentes serán informados en un lenguaje que les resulte comprensible.

El juez indagará sobre la situación que ha motivado el inicio del proceso, la forma en que afecta al niño, niña o adolescente y sobre la identidad de las personas que se encuentren involucradas en la afectación de sus derechos.

Los citados expondrán lo que estimen conveniente y, una vez oídos, el juez dictará una resolución que individualice a las partes, determine el objeto del proceso, indique las pruebas que deban rendirse y fije la audiencia de juicio para dentro de los diez días siguientes, a la que quedarán citadas las partes.

La prueba que sea posible rendir desde luego, se recibirá de inmediato.

Art. 73. Audiencia de juicio. Esta audiencia tendrá por objetivo recibir la prueba y decidir el asunto sometido a conocimiento del juez. En ella podrán objetarse los informes periciales que se hayan evacuado, pudiendo el juez hacerse asesorar por el consejo técnico.

Art. 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.

Art. 75. Sentencia. Antes de pronunciar sentencia, el juez procurará que las partes acuerden la forma más conducente a la resolución de la situación que afecta al niño, niña o adolescente. Si ello no fuere posible, en la sentencia fundamentará la necesidad y conveniencia de la medida adoptada, indicará los objetivos que se pretenden cumplir con ella y determinará el tiempo de su duración.

La sentencia será pronunciada oralmente una vez terminada la audiencia que corresponda, según sea el caso. El juez deberá explicar claramente a las partes la naturaleza y objetivos de la medida adoptada, sus fundamentos y su duración.

Art. 76. Obligación de informar acerca del cumplimiento de las medidas adoptadas. El director del establecimiento, o el responsable del programa, en que se cumpla la medida adoptada tendrá la obligación de informar acerca del

desarrollo de la misma, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia. Ese informe se evacuará cada tres meses, a menos que el juez señale un plazo mayor, con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada.

En la ponderación de dichos informes, el juez se asesorará por uno o más miembros del consejo técnico.

Art. 77. Incumplimiento de las medidas adoptadas. Cuando los padres, personas responsables o cualquier otra persona impidan la ejecución de la medida acordada, el organismo responsable de su ejecución o seguimiento comunicará al tribunal la situación para que éste adopte las medidas que estime conducentes y propondrá, si fuera el caso, la sustitución por otra medida que permita alcanzar los objetivos fijados. El tribunal determinará la sustitución de la medida u ordenará los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado.

Art. 78. Obligación de visita de establecimientos residenciales. Los jueces de familia deberán visitar personalmente los establecimientos residenciales, existentes en su territorio jurisdiccional, en que se cumplan medidas de protección. El director del establecimiento deberá facilitar al juez el acceso a todas sus dependencias y la revisión de los antecedentes individuales de cada niño, niña o adolescente atendido en él. Asimismo, deberá facilitar las condiciones que garanticen la independencia y libertad de ellos para prestar libremente su opinión.

Las visitas de que trata el inciso anterior podrán efectuarse en cualquier momento, dentro de lapsos que no excedan de seis meses entre una y otra, considerándose el incumplimiento de esta obligación como una falta disciplinaria grave para todos los efectos legales.

Después de cada visita, el juez evacuará un informe que contendrá las conclusiones derivadas de la misma, el que será remitido al Servicio Nacional de Menores.

Existiendo más de un juez en el territorio jurisdiccional, las visitas deberán hacerse por turno, de acuerdo con el orden que determine el juez presidente del comité de jueces del juzgado de familia.

Sin perjuicio de las obligaciones señaladas en los incisos anteriores, los jueces de familia podrán siempre visitar los centros, programas y proyectos de carácter ambulatorio existentes en su territorio jurisdiccional, y en que se cumplan medidas de protección.

Art. 79. Derecho de audiencia con el juez. Los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial, tendrán derecho a que el juez los reciba personalmente, cuando lo soliciten por sí mismos o a través de las personas señaladas en el artículo siguiente.

Art. 80. Suspensión, modificación y cesación de medidas. En cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen, el juez podrá suspender, modificar o dejar sin efecto la medida adoptada, de oficio, a solicitud del niño, niña o adolescente, de uno o de ambos padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado o del director del establecimiento o responsable del programa en que se cumple la medida.

Si el tribunal lo considera necesario para resolver, podrá citar a una única audiencia destinada a escuchar a las partes y recibir los antecedentes que justifiquen la suspensión, revocación o modificación solicitada.

Con todo, la medida cesará una vez que el niño, niña o adolescente alcance la mayoría de edad, sea adoptado o transcurra el plazo por el que se decretó sin que haya sido modificada o renovada.

Párrafo segundo

Del procedimiento relativo a los actos de violencia

Intrafamiliar

Art. 81. Competencia. Corresponderá el conocimiento de los conflictos a que dé origen la comisión de actos de violencia intrafamiliar, regulados en la ley N° 19.325, al juzgado de familia dentro de cuyo territorio jurisdiccional tenga residencia o domicilio el afectado.

En todo caso, cualquier tribunal que ejerza jurisdicción en asuntos de familia, fiscal del Ministerio Público o juez de garantía según corresponda, que tome conocimiento de una demanda o denuncia por actos de violencia intrafamiliar, deberá, de inmediato, adoptar las medidas cautelares del caso, aun cuando no sea competente para conocer de ellas. En caso de concurrir conjuntamente como víctimas de violencia intrafamiliar personas mayores y niños, niñas o adolescentes, el juez podrá siempre adoptar las medidas de protección en conformidad a la ley.

El procedimiento por actos de violencia intrafamiliar se regirá por las normas contenidas en este Párrafo y, en lo no previsto en ellas, por el Título III de esta ley. *(la referencia debe entenderse hecha a la ley 20.066, que reemplazó la ley 19.325 sobre violencia intrafamiliar).*

Art. 82. Inicio del procedimiento. El procedimiento por actos de violencia intrafamiliar podrá iniciarse por demanda o por denuncia.

La demanda o denuncia podrá ser deducida por la víctima, sus ascendientes, descendientes, guardadores o personas que la tengan a su cuidado. La denuncia, además, podrá hacerse por cualquier persona que tenga conocimiento directo de los hechos que la motiven, a quien le será aplicable lo establecido en el artículo 178 del Código Procesal Penal. No obstante, la denuncia de la víctima le otorgará la calidad de parte en el proceso.

Art. 83. Actuación de la policía. En caso de violencia intrafamiliar que se esté cometiendo actualmente, o ante llamadas de auxilio de personas que se encontraren al interior de un lugar cerrado u otros signos evidentes que indicaren que se está cometiendo violencia intrafamiliar, los funcionarios de Carabineros o de la Policía de Investigaciones deberán entrar al lugar en que estén ocurriendo los hechos, practicar la detención del agresor, si procediere, e incautar del lugar las armas u objetos que pudieren ser utilizados para agredir a la víctima. Deberán, además, ocuparse en forma preferente de prestar ayuda inmediata y directa a esta última.

El detenido será presentado inmediatamente al tribunal competente, o al día siguiente si no fuere hora de despacho, considerándose el parte policial como denuncia. Si no fuere día hábil, el detenido deberá ser conducido, dentro del plazo máximo de 24 horas, ante el juez de garantía del lugar, a fin de que éste controle la detención y disponga las medidas cautelares que resulten procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de esta ley.

Art. 84. Obligación de denunciar. Las personas señaladas en el artículo 175 del Código Procesal Penal estarán obligadas a denunciar los hechos que pudieren constituir violencia intrafamiliar de que tomen conocimiento en razón de sus cargos, lo que deberán efectuar en conformidad a dicha norma.

Igual obligación recae sobre quienes ejercen el cuidado personal de aquellos que en razón de su edad, incapacidad u otra condición similar, no pudieren formular por sí mismos la respectiva denuncia.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo será sancionado con la pena prevista en el artículo 494 del Código Penal.

Art. 85. Exámenes y reconocimientos médicos. Los profesionales de la salud que se desempeñen en hospitales, clínicas u otros establecimientos del ramo, al realizar los procedimientos y prestaciones médicas que hubieren sido

solicitados, deberán practicar los reconocimientos y exámenes conducentes a acreditar el daño físico o psíquico ocasionado a la víctima, debiendo además conservar las pruebas correspondientes. A estos efectos se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hayan practicado. Una copia se entregará a la víctima, o a quien la tuviere bajo su cuidado y la otra, así como los resultados de los exámenes practicados, se remitirá al tribunal competente, si lo requiriese.

Art. 86. Contenido de la demanda. La demanda contendrá la designación del tribunal ante el cual se presenta, la identificación del demandante, de la víctima y de las personas que componen el grupo familiar, la narración circunstanciada de los hechos y la designación de quien o quienes pudieren haberlos cometido, si ello fuere conocido.

Art. 87. Contenido de la denuncia. La denuncia contendrá siempre una narración de los hechos y, si al denunciante le constare, las demás menciones indicadas en el artículo anterior.

Art. 88. Identificación del ofensor. Si la denuncia se formulare en una institución policial y no señalare la identidad del presunto autor, ésta deberá practicar, de inmediato, las siguientes diligencias para determinarla:

1.- Procurar la identificación conforme a las facultades descritas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, o

2.- Recabar las declaraciones que al efecto presten quienes conozcan su identidad.

Tratándose de denuncias o demandas interpuestas ante el tribunal, éste decretará las diligencias conducentes a determinar la identidad del presunto autor, si ésta no constare. Igual procedimiento seguirá el Ministerio Público respecto de las denuncias por violencia intrafamiliar de que tome conocimiento.

En las diligencias que la policía practique conforme a este artículo, mantendrá en reserva la identidad del denunciante o demandante.

Art. 89. Solicitud de extracto de filiación del denunciado o demandado. El juez requerirá al Servicio de Registro Civil e Identificación, por la vía que estime más rápida y efectiva, el extracto de filiación del denunciado o demandado y un informe sobre las anotaciones que éste tuviere en el registro especial que establece el artículo 8° de la ley N° 19.325. *(la referencia debe entenderse hecha a la ley 20.066, que reemplazó la ley 19.325 sobre violencia intrafamiliar).*

Art. 90. Remisión de antecedentes si el hecho denunciado reviste caracteres de delito. En caso que los hechos en que se fundamenta la denuncia o la demanda sean constitutivos de delito, el juez deberá enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público.

Si de los antecedentes examinados en la audiencia preparatoria o en la del juicio aparece que el denunciado o demandado ha ejercido violencia en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, el tribunal los remitirá al Ministerio Público.

Art. 91. Actuaciones judiciales ante demanda o denuncia de terceros. Iniciado un proceso por denuncia o demanda de un tercero, previamente a la realización de la audiencia preparatoria, el juez la pondrá en conocimiento de la víctima por el medio más idóneo, directo y seguro para su integridad.

Asimismo, el juez podrá recoger el testimonio del demandante o denunciante, antes de la citada audiencia.

Art. 92. Medidas cautelares en protección de la víctima. El juez de familia deberá dar protección a la víctima y al grupo familiar. Cautelará, además, su subsistencia económica e integridad patrimonial. Para tal efecto, en el ejercicio de su potestad cautelar y sin perjuicio de otras medidas que estime pertinentes, podrá adoptar una o más de las siguientes:

1. Prohibir al ofensor acercarse a la víctima y prohibir o restringir la presencia de aquél en el hogar común y en el domicilio, lugar de estudios o de trabajo de ésta. Si ambos trabajan o estudian en el mismo lugar, se oficiará al empleador o director del establecimiento para que adopte las medidas de resguardo necesarias.

2. Asegurar la entrega material de los efectos personales de la víctima que optare por no regresar al hogar común.

3. Fijar alimentos provisorios.

4. Determinar un régimen provisorio de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes en conformidad al artículo 225 del Código Civil, y establecer la forma en que se mantendrá una relación directa y regular entre los progenitores y sus hijos.

5. Decretar la prohibición de celebrar actos o contratos.

6. Prohibir el porte y tenencia o incautar cualquier arma de fuego. De ello se informará, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al Director del Servicio respectivo para los fines legales y reglamentarios que correspondan.

7. Decretar la reserva de la identidad del tercero denunciante.

8. Establecer medidas de protección para adultos mayores o personas afectadas por alguna incapacidad o discapacidad.

Las medidas cautelares podrán decretarse por un período que no exceda de los 180 días hábiles, renovables, por una sola vez, hasta por igual plazo y podrán, asimismo, ampliarse, limitarse, modificarse, sustituirse o dejarse sin efecto, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento del juicio.

El juez, para dar protección a niños, niñas o adolescentes, podrá, además, adoptar las medidas cautelares contempladas en el artículo 71, cumpliendo con los requisitos y condiciones previstas en la misma disposición.

Art. 93. Comunicación y ejecución de las medidas cautelares. El juez, en la forma y por los medios más expeditos posibles, pondrá en conocimiento de la víctima las medidas cautelares decretadas, otorgándole la certificación correspondiente.

Asimismo, el juez podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, disponer su intervención con facultades de allanamiento y descerrajamiento y ejercer, sin más trámite, los demás medios de acción conducentes para el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas.

Art. 94. Incumplimiento de medidas cautelares. En caso de incumplimiento de las medidas cautelares, el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Sin perjuicio de ello, impondrá al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días.

Art. 95. Citación a audiencia preparatoria. Recibida la demanda o denuncia, el juez citará a las partes a la audiencia preparatoria, la que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes.

En todo caso, el denunciado o demandado deberá comparecer personalmente, debiendo para estos efectos citarlo el tribunal bajo apercibimiento de arresto.

Art. 96. Suspensión condicional de la dictación de la sentencia. Si el denunciado o demandado reconoce ante el tribunal los hechos sobre los que versa la demanda o denuncia y existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que no ejecutará actos similares en lo sucesivo, el juez podrá suspender condicionalmente la dictación de la sentencia, siempre y cuando se cumpla cualquiera de las siguientes condiciones:

a) Que se hayan establecido y aceptado por las partes obligaciones específicas y determinadas respecto de sus relaciones de familia y aquellas de carácter reparatorio a satisfacción de la víctima;

b) Que se haya adquirido por el demandado o denunciado, con el acuerdo de la víctima, el compromiso de observancia de una o más de las medidas cautelares previstas en esta ley por un lapso no inferior a seis meses ni superior a un año.

En todo caso, el tribunal, previo acuerdo de las partes y en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, podrá someter a mediación el conflicto para los efectos de la letra a). Aprobada el acta de mediación, el juez suspenderá condicionalmente la dictación de la sentencia. Para efectos de lo dispuesto en este artículo, el juez deberá ser asesorado por uno o más miembros del consejo técnico, asegurándose que las partes estén en capacidad para negociar libremente y en un plano de igualdad.

La resolución que apruebe la suspensión de la sentencia será inscrita en el registro especial que para estos procesos mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, en los mismos términos que la sentencia.

Art. 97. Improcedencia de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia. La facultad prevista en el artículo anterior no será procedente en los siguientes casos:

a) Si el juez estimare conveniente la continuación del proceso;

b) Si ha habido denuncia o demanda previa sobre la comisión de actos de violencia intrafamiliar en contra del denunciado o demandado, cualquiera que haya sido la víctima de éstos, y

c) Si el demandado o denunciado hubiere sido condenado previamente por la comisión de algún crimen o simple delito contra las personas, o por alguno de los delitos previstos en los artículos 361 a 375 del Código Penal.

Art. 98. Efectos de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia. Si transcurrido un año desde que se hubiese suspendido condicionalmente la dictación de la sentencia, el denunciado o demandado ha dado cumplimiento satisfactorio a las condiciones impuestas, el tribunal dictará una resolución declarando tal circunstancia, ordenará el archivo de los antecedentes y dispondrá la omisión en el certificado respectivo de la inscripción practicada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 96.

En caso de incumplimiento del denunciado o demandado de las obligaciones acordadas en conformidad a la letra a) del inciso primero del artículo 96, el juez dictará sentencia y, atendida su naturaleza, decretará su ejecución.

Si el denunciado o demandado no cumpliera con alguna de las medidas impuestas en conformidad a la letra b) del mismo inciso, el tribunal establecerá tal hecho y dictará sentencia.

Art. 99. Revocación. Si la persona denunciada o demandada incurre en nuevos actos de violencia intrafamiliar en el período de condicionalidad, se acumularán los antecedentes al nuevo proceso, debiendo el tribunal dictar sentencia conjuntamente respecto de ambos.

Art. 100. Término del proceso. El proceso regulado en este Párrafo sólo podrá terminar por sentencia ejecutoriada o en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 98.

Asimismo, cuando el proceso se hubiere iniciado por demanda o denuncia de un tercero, el juez de familia, durante la audiencia preparatoria y previo informe del consejo técnico, podrá poner término al proceso a requerimiento de la víctima si su voluntad fuere manifestada en forma libre y espontánea.

Art. 101. Sentencia. La sentencia contendrá un pronunciamiento sobre la existencia de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, establecerá la responsabilidad del denunciado o demandado y, en su caso, la sanción aplicable.

En caso de concurrir conjuntamente como víctimas de violencia intrafamiliar personas mayores y niños, niñas o adolescentes, el juez podrá siempre adoptar medidas de protección en conformidad a la ley.

Párrafo tercero

De los actos judiciales no contenciosos

Art. 102. Del procedimiento aplicable. Los actos judiciales no contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los jueces de familia se regirán por las normas de la presente ley y, en lo no previsto en ellas, por el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, a menos que resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad.

La solicitud podrá ser presentada por escrito y el juez podrá resolverla de plano, a menos que considere necesario oír a los interesados. En este último caso, citará a una audiencia, a la que concurrirán con todos sus antecedentes, a fin de resolver en ella la cuestión no contenciosa sometida a su conocimiento.

Párrafo 4º

Procedimiento Contravencional ante los Tribunales de Familia.

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

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

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

Art. 102 C. Será competente para el conocimiento de los asuntos a que se refiere el inciso primero del artículo 102 A el tribunal del lugar en que se hubiere ejecutado el hecho. Tratándose de los asuntos a que se refiere el numeral 10 del artículo 8º, será competente el tribunal del domicilio del menor, sin perjuicio de la potestad cautelar que pudiere corresponder al tribunal que inicialmente conozca del asunto en razón del lugar donde se cometió el hecho.

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

Los particulares también podrán formular la denuncia directamente al tribunal.

Art. 102 E. De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse también a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado, y al denunciante o al afectado, según corresponda.

Todos quienes sean citados deberán concurrir a la audiencia con sus medios de prueba.

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

Art. 102 G. El adolescente tendrá derecho a guardar silencio.

Art. 102 H. Al inicio de la audiencia, el juez explicará al adolescente sus derechos y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados por el requerimiento. En caso de que el adolescente reconozca los hechos, el juez dictará sentencia de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno.

En la sentencia se podrá imponer la sanción de amonestación si ésta resulta proporcionada a la gravedad de los hechos y a la edad del adolescente para responsabilizarlo por la contravención, a menos que mediare reiteración, en cuyo caso deberá imponerse alguna de las restantes sanciones previstas en el artículo 102 J.

Art. 102 I. Si el adolescente negare los hechos o guardare silencio, se realizará el juzgamiento de inmediato, procediéndose a oír a los comparecientes y a recibir la prueba, tras lo cual se preguntará al adolescente si tiene algo que agregar. Con su declaración o sin ella, el juez pronunciará sentencia de absolución o condena.

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

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

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

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

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

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

TITULO V DE LA MEDIACION FAMILIAR

Art. 103. Mediación. Para los efectos de esta ley, se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este Título, las partes podrán designar de común acuerdo una persona que ejerza entre ellas sus buenos oficios para alcanzar avenimientos en las materias en que sea procedente de acuerdo a la ley.

Art. 104. Procedencia de la mediación. Las materias de competencia de los juzgados de familia, exceptuadas las señaladas en el inciso final, podrán ser sometidas a un proceso de mediación acordado o aceptado por las partes.

En los asuntos a que dé lugar la aplicación de la ley N° 19.325, sobre Violencia Intrafamiliar, la mediación procederá en los términos y condiciones establecidos en los artículos 96 y 97 de la presente ley.

Sin embargo, no se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes; y los procedimientos regulados en la ley N° 19.620, sobre Adopción.

Art. 105. Derivación a mediación y designación del mediador. Las personas interesadas, en forma previa a que interpongan una acción judicial entre sí, podrán someter a mediación los asuntos que tengan pendientes, directamente, ante uno

de los mediadores inscritos en el registro respectivo. Este acuerdo será informado al juez de familia, para su aprobación en lo que se ajustare a derecho.

Al interponerse una acción judicial susceptible de mediación, el juez de familia ordenará que un funcionario especialmente calificado instruya al actor sobre la alternativa de concurrir a ella. Si el actor manifestare su acuerdo, el tribunal notificará a la persona respecto de la cual se dedujo la acción, para que concurra a manifestar su voluntad de aceptar la mediación, o de rechazarla, dentro de los diez días siguientes.

Las partes, de común acuerdo, podrán proponer al tribunal el nombramiento del mediador que elijan de entre los contenidos en el registro. Si hubiere acuerdo de las partes en aceptar la mediación, pero discreparen de la persona del mediador o manifestaren su decisión de dejar entregada esta materia a la resolución del juez, éste procederá a designar el mediador mediante un mecanismo aleatorio, de entre quienes figuren en el Registro de Mediadores.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el juez también podrá disponer la mediación, a solicitud de ambas partes, una vez acogida a tramitación la acción judicial y hasta cinco días antes de la celebración de la audiencia de juicio.

La designación efectuada por el tribunal no será susceptible de recurso alguno. Con todo, deberá revocarse y procederse a una nueva designación si el mediador fuere curador o un pariente, por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral, de cualquiera de las partes, o hubiere prestado servicios profesionales a cualquiera de ellos con anterioridad.

Designado el mediador, se suspenderá el procedimiento, sin perjuicio de las medidas cautelares que se estimen procedentes.

Si no procediere derivar el asunto a mediación o ésta fuere rechazada por una de las partes, el juez acogerá a tramitación la acción judicial, conforme al procedimiento que corresponda.

Art. 106. Principios de la mediación. El mediador se cerciorará de que los participantes se encuentren en igualdad de condiciones para adoptar acuerdos. Si no fuese así, propondrá o adoptará, en su caso, las medidas necesarias para que se obtenga ese equilibrio. De no ser ello posible, declarará terminada la mediación.

En el curso de la mediación, el mediador velará siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, en su caso, como los intereses de los terceros que no hubieren sido citados a la audiencia, a quienes también podrá citar.

El mediador deberá guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación y estará amparado por el secreto profesional. La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal.

Art. 107. Citación a la sesión inicial de mediación. El mediador designado fijará una sesión inicial de mediación. A ésta se citará, conjunta o separadamente, a los adultos involucrados en el conflicto, quienes deberán concurrir personalmente, sin perjuicio de la comparecencia de sus abogados.

La primera sesión comenzará con la información a los participantes acerca de la naturaleza y objetivos de la mediación, los principios que la informan y el valor jurídico de los acuerdos a que puedan llegar.

Art. 108. Duración de la mediación. El proceso de mediación no podrá durar más de sesenta días, contados desde que se haya realizado la sesión inicial de mediación.

Con todo, los participantes, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo hasta por sesenta días.

Durante ese plazo, podrán celebrarse todas las sesiones que el mediador y las partes estimen necesarias, en las fechas que de común acuerdo se determinen. Podrá citarse a los participantes por separado.

Art. 109. Acta de mediación. En caso de llegarse a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia de ello en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando una copia en poder de cada una de las partes.

El acta deberá ser remitida por el mediador al tribunal para su aprobación en todo aquello que no fuere contrario a derecho. Aprobada por el juez, tendrá valor de sentencia ejecutoriada.

Si la mediación se frustrare se levantará, asimismo, un acta en la que se dejará constancia del término de la mediación, sin agregar otros antecedentes. En lo posible, dicha acta será firmada por los participantes, se entregará copia de ella a aquél de ellos que la solicite y se remitirá al tribunal correspondiente, con lo cual terminará la suspensión del procedimiento judicial.

Se entenderá que la mediación se frustra si alguno de los participantes, citado por dos veces, no concurriere a la sesión inicial, ni justificare causa; si, habiendo concurrido a las sesiones, manifiesta su voluntad de no perseverar en la

mediación, y, en general, en cualquier momento en que el mediador adquiriera la convicción de que no se alcanzará acuerdos.

Art. 110. Registro de Mediadores. La mediación que regula el presente Título sólo podrá ser conducida por las personas inscritas en el Registro de Mediadores que mantendrá, permanentemente actualizado, el Ministerio de Justicia a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, con las formalidades establecidas en el Reglamento.

En ese Registro, todos los mediadores se individualizarán con sus nombres; se consignará el ámbito territorial en que prestarán servicios, que corresponderá, a lo más, al territorio jurisdiccional de una Corte de Apelaciones o de varias, siempre que se encuentren en una misma Región; y, si corresponde, se señalará su pertenencia a una institución o persona jurídica.

El Ministerio de Justicia proporcionará a las Cortes de Apelaciones la nómina de los mediadores habilitados en su respectivo territorio jurisdiccional. Cada mediador deberá desempeñar sus funciones, a lo menos, dentro del territorio jurisdiccional de un tribunal de primera instancia con competencia en asuntos de familia, debiendo disponer de un lugar adecuado para desarrollar la mediación en la comuna de asiento del juzgado ante el cual se acuerde la respectiva mediación.

Art. 111. Requisitos para ser mediador. Para ser inscrito en el Registro de Mediadores se requiere poseer un título profesional idóneo de una institución de educación superior del Estado o reconocida por el Estado, determinado en el Reglamento, y no haber sido condenado u objeto de una formalización de investigación criminal, en su caso, por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de violencia intrafamiliar.

El Reglamento podrá considerar requisitos complementarios de especialización en mediación familiar.

Art. 112. Eliminación del Registro y sanciones. Los mediadores inscritos serán eliminados del Registro, por el Ministerio de Justicia, en caso de fallecimiento o renuncia. Asimismo, serán eliminados del Registro en caso de pérdida de los requisitos exigidos para la inscripción o de cancelación de la misma, decretadas por la Corte de Apelaciones competente.

En caso de incumplimiento de sus obligaciones o abuso en el desempeño de sus funciones, el mediador inscrito podrá ser amonestado o suspendido en el ejercicio de la actividad por un período no superior a los seis meses. Asimismo, en

casos graves, podrá decretarse la cancelación de la inscripción. Impuesta esta última, no podrá volver a solicitarse la inscripción.

Las sanciones serán ordenadas por cualquiera de las Cortes de Apelaciones dentro de cuyo territorio ejerciera funciones el mediador, a petición del interesado que reclamare contra los servicios prestados, de la institución o persona jurídica a que pertenezca el mediador, de cualquier juez con competencia en materias de familia del territorio jurisdiccional de la Corte, o de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Justicia. La Corte resolverá con audiencia de los interesados y la agregación de los medios de prueba que estimare conducentes para formar su convicción.

Las medidas que en ejercicio de estas facultades adoptaren las Cortes de Apelaciones, serán apelables, sin perjuicio del derecho del mediador para pedir reposición. La tramitación del recurso se sujetará a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales.

La resolución será comunicada a la correspondiente Secretaría Regional Ministerial de Justicia, para su cumplimiento, el que se hará extensivo a todo el territorio de la República.

Impuesta la cancelación, el mediador quedará inhabilitado para actuar, debiendo proveerse una nueva designación respecto de los asuntos que tuviere pendientes. Por su parte, impuesta una suspensión, el mediador deberá continuar, hasta su término, con aquellos asuntos que se le hubieren encomendado en forma previa.

En caso de pérdida de los requisitos, la Corte de Apelaciones respectiva seguirá el mismo procedimiento señalado en los incisos precedentes.

Art. 113. Costo de la mediación. Los servicios de mediación a que se refiere el artículo 105 serán de costa de las partes y tendrán como valores máximos los que contemple el arancel que periódicamente se determinará mediante decreto del Ministerio de Justicia.

En todo caso, quienes cuenten, para este solo efecto, con un informe favorable de las Corporaciones de Asistencia Judicial o alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia jurídica gratuita, podrán optar por recibir la atención sin costo. Para ello, el Ministerio de Justicia velará por la existencia de una adecuada oferta de mediadores en las diversas jurisdicciones de los tribunales con competencia en asuntos de familia, pudiendo contratar, mediante licitación pública, servicios de mediación con personas jurídicas o naturales, a ser ejecutados por quienes se encuentren inscritos en el Registro de Mediadores.

Las licitaciones a que se refiere el inciso precedente, se harán a nivel regional, en conformidad con las condiciones establecidas en las bases que para este efecto fije el Ministerio de Justicia según lo dispuesto en esta ley y su reglamento.

En caso de que una licitación sea declarada desierta o el número de postulantes aceptados sea inferior al requerido para cubrir las necesidades de atención, el Ministerio de Justicia podrá celebrar convenios directos con mediadores inscritos en el Registro o personas jurídicas que cuenten con ellos, por un plazo que no podrá exceder de seis meses. En la prestación de sus servicios, estos mediadores se sujetarán a las mismas reglas aplicables a aquellos que fueren contratados en virtud de los procesos de licitación.

Art. 114. Distribución de asuntos. Los tribunales con competencia en materias de familia procederán al nombramiento o designación de los mediadores a que se refieren los incisos segundo y cuarto del artículo precedente, mediante un procedimiento que garantice una distribución equitativa de los asuntos entre todos los contratados para cada territorio jurisdiccional.

TITULO VI

PLANTA DE PERSONAL

Art. 115. Composición de la planta de los juzgados de familia. Los juzgados de familia que se crean en esta ley tendrán la siguiente planta de personal:

1) Juzgados con un juez: un juez, un administrador, dos miembros del consejo técnico, dos administrativos jefes, dos administrativos 1º, un administrativo 2º y un auxiliar.

2) Juzgados con dos jueces: dos jueces, un administrador, dos miembros del consejo técnico, dos administrativos jefes, tres administrativos 1º, un administrativo 2º, un administrativo 3º y un auxiliar.

3) Juzgados con tres jueces: tres jueces, un administrador, tres miembros del consejo técnico, dos administrativos jefes, cuatro administrativos 1º, dos administrativos 2º, un administrativo 3º y un auxiliar.

4) Juzgados con cuatro jueces: cuatro jueces, un administrador, cuatro miembros del consejo técnico, dos administrativos jefes, cinco administrativos 1º, dos administrativos 2º, un administrativo 3º y un auxiliar.

5) Juzgados con cinco jueces: cinco jueces, un administrador, cinco miembros del consejo técnico, dos administrativos jefes, seis administrativos 1º, dos administrativos 2º, un administrativo 3º y un auxiliar.

6) Juzgados con seis jueces: seis jueces, un administrador, seis miembros del consejo técnico, dos administrativos jefes, un administrativo contable, siete administrativos 1º, dos administrativos 2º, dos administrativos 3º y un auxiliar.

7) Juzgados con siete jueces: siete jueces, un administrador, siete miembros del consejo técnico, tres administrativos jefes, un administrativo contable, ocho administrativos 1º, dos administrativos 2º, dos administrativos 3º y dos auxiliares.

8) Juzgados con ocho jueces: ocho jueces, un administrador, ocho miembros del consejo técnico, tres administrativos jefes, un administrativo contable, nueve administrativos 1º, tres administrativos 2º, dos administrativos 3º y dos auxiliares.

9) Juzgados con nueve jueces: nueve jueces, un administrador, nueve miembros del consejo técnico, tres administrativos jefes, un administrativo contable, diez administrativos 1º, tres administrativos 2º, tres administrativos 3º y dos auxiliares.

10) Juzgados con diez jueces: diez jueces, un administrador, diez miembros del consejo técnico, cuatro administrativos jefes, un administrativo contable, once administrativos 1º, tres administrativos 2º, tres administrativos 3º y dos auxiliares.

11) Juzgados con doce jueces: doce jueces, un administrador, doce miembros del consejo técnico, cuatro administrativos jefes, un administrativo contable, trece administrativos 1º, cuatro administrativos 2º, tres administrativos 3º y dos auxiliares.

Art. 116. Grados de la planta de profesionales. Los jueces, personal directivo y auxiliares de la administración de justicia de los juzgados de familia que se crean por esta ley y, en lo pertinente, de los juzgados de letras, tendrán los grados de la Escala de Sueldos Bases Mensuales del Poder Judicial que a continuación se indican:

1) Los jueces, el grado correspondiente según asiento del tribunal.

2) Los administradores de juzgados de familia de ciudad asiento de Corte, capital de provincia y de comunas o de agrupación de comunas, grados VII, VIII y IX, del Escalafón Superior del Poder Judicial, respectivamente.

3) Los miembros de los consejos técnicos de juzgados de familia o de juzgados de letras, de ciudad asiento de Corte, capital de provincia y de comunas

o agrupación de comunas, grados IX y X, del Escalafón de Miembros del Consejo Técnico, respectivamente.

Art. 117. Grados de la planta de empleados. El personal de empleados de los juzgados de familia que se crean por esta ley, tendrá los grados de la Escala de Sueldos Bases Mensuales del Personal del Poder Judicial, que a continuación se indican:

- 1) administrativo jefe de juzgado de familia de asiento de Corte, grado XI.
- 2) administrativo jefe de juzgado de familia de capital de provincia; administrativo contable, administrativo 1° de juzgado de familia de asiento de Corte, grado XII.
- 3) administrativo jefe de juzgado de familia de asiento de comuna; administrativo contable y administrativo 1° de juzgado de familia de capital de provincia; y administrativo 2° de juzgado de familia de asiento de Corte, grado XIII.
- 4) administrativo 1° de juzgado de familia de asiento de comuna; administrativo 2° de juzgado de familia de capital de provincia; y administrativo 3° de juzgado de familia de asiento de Corte, grado XIV.
- 5) administrativo 2° de juzgado de familia de asiento de comuna; y administrativo 3° de juzgado de familia de capital de provincia, grado XV.
- 6) administrativo 3° de juzgado de familia de asiento de comuna, grado XVI.
- 7) auxiliar de juzgado de familia de asiento de Corte, grado XVII.
- 8) auxiliar de juzgado de familia de capital de provincia y de asiento de comuna, grado XVIII.

TITULO VII

DISPOSICIONES VARIAS

Art. 118. Aplicación especial de normas orgánicas. En todo lo referido a las materias que a continuación se señalan, se entenderán aplicables a los juzgados de familia, en cuanto resulten compatibles, las normas del Código Orgánico de Tribunales para los juzgados de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal: comité de jueces, juez presidente, administradores de tribunales y organización administrativa de los juzgados. En lo relativo a la subrogación de los jueces, se aplicarán las normas de los juzgados de garantía.

Las Cortes de Apelaciones en cuya jurisdicción exista más de un juzgado de familia, determinarán anualmente las normas que regirán para la distribución de las causas entre los juzgados.

Art. 119. Adecuaciones de referencia. Todas las referencias que se hagan en leyes generales o especiales a los juzgados de letras de menores, a los jueces de menores o con competencia en materia de menores, se entenderán hechas a los juzgados y jueces de familia o con competencia en materia de familia, respectivamente. De la misma forma, las referencias a las causas o materias de menores se entenderán hechas a las causas o materias de familia.

Art. 120. Modificaciones al Código Orgánico de Tribunales. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

1) Reemplázanse, en el artículo 37, acápites octavo y décimo, relativos a los juzgados de letras de Osorno y Puerto Montt, respectivamente, la palabra "Dos" por "Tres" y "Cuatro" por "Dos", sucesivamente.

2) Sustitúyese, en el artículo 45, letra h), la expresión "menores" por "familia", las dos veces en que figura.

3) Introdúcense los siguientes artículos 47, 47 A y 47 B, nuevos:

"Artículo 47.- Tratándose de juzgados de letras que cuenten con un juez y un secretario, las Cortes de Apelaciones podrán ordenar que los jueces se aboquen de un modo exclusivo a la tramitación de una o más materias determinadas, de competencia de su tribunal, cuando hubiere retardo en el despacho de los asuntos sometidos al conocimiento del tribunal o cuando el mejor servicio judicial así lo exigiere.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial informará anualmente a las Cortes de Apelaciones y al Ministerio de Justicia respecto de la aplicación que hubiese tenido el sistema de funcionamiento extraordinario y de las disponibilidades presupuestarias para el año siguiente.

Artículo 47 A.- Cuando se iniciare el funcionamiento extraordinario, se entenderá, para todos los efectos legales, que el juez falta en su despacho. En esa oportunidad, el secretario del mismo tribunal asumirá las demás funciones que le corresponden al juez titular, en calidad de suplente, y por el solo ministerio de la ley.

Quien debiere cumplir las funciones del secretario del tribunal, de acuerdo a las reglas generales, las llevará a efecto respecto del juez titular y de quien lo supliere o reemplazare.

Artículo 47 B.- Las atribuciones de las Cortes de Apelaciones previstas en el artículo 47 serán ejercidas por una sala integrada solamente por Ministros titulares."

4) Intercálase en la letra a) del número 3° del artículo 63, entre las palabras "civiles" y "del trabajo", la expresión "de familia" precedida de una coma (,).

5) Sustitúyese el inciso tercero del artículo 69 por el siguiente:

"En las tablas deberá designarse un día de la semana para conocer las causas criminales y otro día distinto para conocer las causas de familia, sin perjuicio de la preferencia que la ley o el tribunal les acuerden."

6) Sustitúyese el número 5° del artículo 195 por el siguiente:

"5° Haber sido el juez abogado o apoderado de alguna de las partes en la causa actualmente sometida a su conocimiento o haber intervenido en ella como mediador."

7) Agrégase, en el artículo 248, a continuación de la frase "jueces de letras incluyen también a", la siguiente frase: "los jueces de juzgados de familia,".

8) Sustitúyense en el inciso segundo del artículo 265 las expresiones "asistentes sociales" por "miembros de los consejos técnicos".

9) Sustitúyese, en el artículo 269, la expresión "Asistentes sociales" por "Miembros de los consejos técnicos".

10) Sustitúyese, en el artículo 273, la expresión "sus asistentes sociales" por "los miembros del consejo técnico".

11) Modifícase el artículo 289 bis de la siguiente forma:

A.- En el inciso primero:

1° En su encabezamiento, sustitúyense las expresiones "asistentes sociales y bibliotecarios" por "miembros del consejo técnico y bibliotecarios".

2° En su letra a), sustitúyense las expresiones "asistente social o bibliotecario" y "asistentes sociales o bibliotecarios", la primera vez que se utilizan, por "miembro del consejo técnico y bibliotecario" y por "miembros de los consejos técnicos y bibliotecarios", respectivamente; y las expresiones "asistentes sociales o bibliotecarios", la segunda vez que se utilizan, por "profesionales que cumplan con los requisitos para integrar los consejos técnicos y bibliotecarios".

3° En su letra b), sustitúyense las expresiones "asistentes sociales o bibliotecarios", las dos veces que figuran, por "profesionales que cumplan con los requisitos para integrar los consejos técnicos o bibliotecarios".

B.- En el inciso final, sustitúyense los términos "asistente social o bibliotecario" por "miembro del consejo técnico o bibliotecario".

C.- Incorpórase el siguiente inciso final, nuevo:

"Tratándose de los miembros de los consejos técnicos, las ternas respectivas serán formadas por el juez de letras con competencia de familia, por el

juez de familia que cumpla funciones de juez presidente o por el Comité de Jueces, según corresponda, y serán resueltas por el Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva."

12) Modifícase el artículo 292 en los siguientes términos:

a) Agréganse en la segunda categoría, a continuación de la frase "Encargados de sala de tribunales de juicio oral en lo penal y de juzgados de garantía de ciudad asiento de Corte de Apelaciones", las siguientes expresiones: ", administrativos jefes de juzgados de familia de asiento de Corte".

b) Agréganse al final de la tercera categoría, después de la frase " Oficiales primeros de los juzgados de capital de provincia", las siguientes expresiones: ", administrativos contables de juzgados de familia de asiento de Corte, administrativos jefes de juzgados de familia de capital de provincia, administrativos 1° de juzgados de familia de asiento de Corte".

c) Agréganse al final de la cuarta categoría, antes del punto aparte que sucede a la palabra "comunales" las frases: "administrativos jefes de juzgados de familia de comuna, administrativos contables de juzgados de familia de capital de provincia, administrativos 1° de juzgados de familia de capital de provincia, y administrativos 2° de juzgados de familia de asiento de Corte".

d) Agréganse al final de la quinta categoría, antes del punto aparte que sucede a la palabra "comunales" las frases: "administrativos contables de juzgados de familia de comuna, administrativos 1° de juzgados de familia de comuna, administrativos 2° de juzgado de familia de capital de provincia y administrativos 3° de juzgados de familia de asiento de Corte".

e) Agréganse al final de la sexta categoría, antes del punto aparte que sucede a la palabra "Temuco", las siguientes frases: "administrativos 2° de juzgados de familia de comuna y administrativos 3° de juzgados de familia de capital de provincia".

f) Agrégase al final de la séptima categoría, antes del punto aparte que sucede a la palabra "Justicia", la siguiente frase: "administrativos 3° de juzgados de familia de comuna".

13) Agrégase, en el inciso segundo del artículo 313, a continuación de la expresión "criminal", antes del punto, la frase siguiente: "y de familia".

14) Suprímense, en el inciso segundo del artículo 314, las frases "de los juicios de alimentos," y "y los asuntos relativos a menores".

15) Sustitúyese el párrafo 10 del Título XI por el siguiente:

"De los Consejos Técnicos Artículo 457.- Los consejos técnicos son organismos auxiliares de la administración de justicia, compuestos por profesionales en el número y con los requisitos que establece la ley. Su función es asesorar individual o colectivamente a los jueces con competencia en asuntos de familia, en el

análisis y mayor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento en el ámbito de su especialidad.

Cuando por implicancia o recusación, un miembro del consejo técnico no pudiere intervenir en una determinada causa, o se imposibilitare para el ejercicio de su cargo, será subrogado por los demás miembros del consejo técnico del tribunal a que perteneciere, según el orden de sus nombramientos y la especialidad requerida.

Si todos los miembros del consejo técnico de un tribunal estuvieren afectados por una implicancia o recusación, el juez designará un profesional que cumpla con los requisitos para integrar un consejo técnico de cualquier servicio público, el que estará obligado a desempeñar el cargo."

16) Sustitúyense en el inciso segundo del artículo 469, los términos "asistentes sociales judiciales" por "miembros del consejo técnico".

17) Intercálanse en el inciso cuarto del artículo 471, entre la palabra "respectivo", la primera vez que se la utiliza, y el punto (.) que la sigue, los términos "o ante el juez presidente si el tribunal estuviere compuesto por más de un juez".

18) Sustitúyense, en el artículo 475, las expresiones "asistentes sociales judiciales" por "miembros de los consejos técnicos".

19) Sustitúyense en el inciso primero del artículo 481 las expresiones "asistentes sociales judiciales" por "miembros de los consejos técnicos".

20) Sustitúyese, en el artículo 487, la expresión "asistentes sociales" por "miembros de los consejos técnicos".

21) Sustitúyense en los incisos primero y segundo del artículo 488 las expresiones "asistentes sociales judiciales" por "miembros de los consejos técnicos".

22) Intercálase, en el inciso final del artículo 494, entre las palabras "receptores" y "y procuradores", la frase ", miembros de los consejos técnicos".

Art. 121. Modificaciones a la ley N° 16.618. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 16.618:

1) Deróganse los artículos 18 a 27. 2) Sustitúyese el artículo 28 por el siguiente:

"Artículo 28.- Cuando a un mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad se le atribuyere un hecho constitutivo de delito, la declaración previa acerca del discernimiento será emitida por el juez de garantía competente, a petición del Ministerio Público, en el plazo de quince días. Con dicho objetivo, se citará a una audiencia a todos los intervinientes, previa designación de un defensor para el menor si no tuviere uno de su confianza, a la que deberán

concurrir con todos sus medios de prueba. Si se declarare que el menor ha obrado con discernimiento, el proceso se regulará de acuerdo a lo previsto en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal, cualquiera sea la pena requerida por el fiscal.

Encontrándose firme la resolución del juez de garantía que declare que el menor ha actuado sin discernimiento, la comunicará al juez de familia, a fin de que este último determine si corresponde la aplicación de alguna de las medidas contempladas en el artículo 29.

En el evento de que se declare que el menor ha actuado con discernimiento, el fiscal podrá igualmente ejercer las facultades contempladas en el Párrafo 1° del Título I del Libro II del Código Procesal Penal o deducir los respectivos requerimientos o acusaciones."

3) Sustitúyese, en el encabezamiento del artículo 29, la frase "En los casos previstos en el artículo 26 N°10 de esta ley" por la siguiente: "En los casos previstos en el artículo 8°, número 10), de la ley que crea los juzgados de familia".

4) Sustitúyese, en el encabezamiento del artículo 30, la frase "En los casos previstos en el artículo 26,N° 7º", por la siguiente: "En los casos previstos en el artículo 8°, números 7) y 8), de la ley que crea los juzgados de familia".

5) Deróganse los artículos 34, 35, 36, 37, 40 y 48 bis.

6) Elimínase, en el inciso segundo del artículo 43, la frase "en conciencia".

7) Elimínase, en el inciso segundo del artículo 48, la expresión "sin forma de juicio".

8) Suprímense, en el artículo 65, los textos "dependiendo de la pena que la ley asigne al hecho," y "o del juez de letras de menores".

Art. 122. Modificaciones a la ley N° 19.325. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.325:

1) Deróganse los artículos 2° y 3°.

2) Reemplázase, en el artículo 6º, la frase "en lo civil" por "con competencia en materia de familia".

Art. 123. Modificaciones al Código de Procedimiento Civil. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Civil:

1) Derógase el N° 5 del artículo 680.

2) Elimínase, en el artículo 836, la frase "por escrito".

3) Suprímese el inciso cuarto del artículo 839.

Art. 124. Modificaciones a la ley N° 14.908. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 14.908:

1) Sustitúyese el inciso primero del artículo 1° por el siguiente:

"Artículo 1°.- De los juicios de alimentos conocerá el juez de familia del domicilio del alimentante o del alimentario, a elección de este último, los que se tramitarán conforme a las normas del procedimiento ordinario establecido en la ley que crea los juzgados de familia en lo no previsto por este cuerpo legal."

2) Suprímese el inciso cuarto del artículo 2°.

3) Derógase el artículo 4°.

4) Sustitúyese el inciso quinto del artículo 5° por el siguiente:

"La resolución que se pronuncie sobre estos alimentos se notificará por carta certificada. Esta notificación se entenderá practicada el tercer día siguiente a aquél en que haya sido expedida la carta."

5) Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 8°, la palabra "expediente" por "proceso", las dos veces que aparece en el texto.

6) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 12:

a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

"Artículo 12.- El requerimiento de pago se notificará al ejecutado en la forma establecida en los incisos primero y segundo del artículo 23 de la ley que crea los juzgados de familia."

b) Reemplázase en el inciso final la expresión "por cédula" por los términos "por carta certificada".

7) Reemplázase en el inciso segundo del artículo 13 la frase "breve y sumariamente" por la palabra "incidentalmente".

8) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 19, la palabra "expediente" por "proceso".

9) Derógase el artículo 20.

Art. 125. Modificaciones a la ley N° 19.620. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.620, sobre adopción de menores:

1) Sustitúyese, en el artículo 2°, la frase "de la ley N° 16.618" por "del Título III de la Ley que crea los Juzgados de Familia".

2) Sustitúyese el artículo 9° por el siguiente:

"Artículo 9°.- Tratándose de alguno de los menores a que se refiere la letra a) del artículo anterior, el padre o la madre que haya expresado su voluntad de entregarlo en adopción de conformidad al artículo 56, o ambos si fuere el caso,

tendrán un plazo de treinta días para retractarse, contados desde la fecha en que hayan declarado esa voluntad ante el tribunal. Vencido este plazo, no podrán ejercitar tal derecho.

El procedimiento se iniciará con dicha declaración de voluntad y se procederá en la forma que se indica:

1. La audiencia preparatoria se llevará a cabo entre el décimo y el decimoquinto día posterior a la presentación de la solicitud. Al ratificar la declaración de voluntad, el juez informará personalmente a el o los solicitantes sobre la fecha en que vencerá el plazo con que cuentan para retractarse.

2. Si la solicitud sólo hubiere sido deducida por uno de los padres, ordenará que se cite a la audiencia preparatoria al otro padre o madre que hubiere reconocido al menor de edad, bajo apercibimiento de que su inasistencia hará presumir su voluntad de entregar al menor en adopción. En dicha audiencia podrán allanarse o deducir oposición respecto de la solicitud.

La citación se notificará personalmente, si el padre o la madre tiene domicilio conocido. Para este efecto, si no se conociera el domicilio, al proveer la solicitud, el tribunal requerirá al Servicio Electoral y al Servicio de Registro Civil e Identificación que le informen, dentro de quinto día, el último domicilio de dicha persona que conste en sus registros. De no establecerse el domicilio, o de no ser habido en aquél que hubiere sido informado, la notificación se efectuará por medio de aviso que se publicará en el Diario Oficial conforme a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 14.

3. El Tribunal comprobará que los padres del menor de edad no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él.

Se entenderán comprobadas estas circunstancias con el informe que, en tal sentido, haya emitido y presentado en audiencia aquel de los organismos aludidos en el artículo 6º que patrocine al padre o madre compareciente o, si no mediare tal patrocinio, con el que el tribunal ordene emitir a alguno de esos organismos, para ser conocido en la audiencia de juicio.

4. Si el padre o la madre que no hubiere deducido la solicitud hubiere fallecido o estuviere imposibilitado de manifestar su voluntad, bastará la sola declaración del compareciente. En dicho caso, como también si no se deduce oposición, el tribunal resolverá en la audiencia preparatoria, en tanto cuente con la rendición del informe a que alude el numeral precedente y haya transcurrido el plazo de retractación a que se refiere el numeral 1 precedente.

5. En su caso, la audiencia de juicio se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes a la audiencia preparatoria. Sin embargo, si el plazo de retractación a que se refiere el numeral 1 precedente estuviere pendiente a esa

fecha, la audiencia de juicio se efectuará dentro de los cinco días siguientes a su vencimiento.

No podrá suspenderse el desarrollo de la audiencia de juicio ni decretarse su prolongación en otras sesiones por la circunstancia de que, hasta el día previsto para su realización, no se hayan recibido los informes u otras pruebas decretadas por el tribunal.

6. La notificación de la sentencia definitiva a los comparecientes, en todo caso, se hará por cédula en el domicilio que conste en el tribunal, salvo que sea posible efectuarla en forma personal en la audiencia respectiva.

Una vez ejecutoriada, será puesta en conocimiento del Servicio Nacional de Menores, para los efectos previstos en el artículo 5º."

3) Reemplázase el inciso final del artículo 10 por el siguiente:

"Ratificada por la madre su voluntad, el juez citará a la audiencia de juicio para dentro de los cinco días siguientes."

4) Reemplázase el artículo 14 por el siguiente:

"Artículo 14.- Recibida la solicitud precedente, el juez, a la brevedad posible, citará a los ascendientes y a los otros consanguíneos del menor, hasta el tercer grado en la línea colateral, siempre que la filiación estuviere determinada, para que concurran a la audiencia preparatoria a exponer lo que sea conveniente a los intereses de aquél, pudiendo oponerse a la solicitud, bajo apercibimiento de que, si no concurren, se presumirá su consentimiento favorable a la declaración de que el menor es susceptible de ser adoptado. Asimismo, deberá citarse al menor, en su caso, a la o las personas a cuyo cuidado esté y a todos quienes puedan aportar antecedentes para una acertada resolución del asunto, que hubieren sido mencionados en la solicitud.

La citación se notificará personalmente a los padres del menor, y por carta certificada a las demás personas; todo ello, en cuanto tuvieren domicilios conocidos. Para este efecto, si no se conocieran los domicilios, el tribunal requerirá, en los términos a que se refiere el párrafo segundo del número 2 del artículo 9º, al Servicio Electoral y al Servicio de Registro Civil e Identificación que le informen, dentro de quinto día, el último domicilio de dichas personas que conste en sus registros.

De no establecerse el domicilio de alguna de ellas, o de no ser habido en aquel que hubiere sido informado, el juez ordenará de inmediato que la notificación se efectúe por medio de un aviso que se publicará gratuitamente en el Diario Oficial el día 1 ó 15 de un mes o el día hábil siguiente si aquél fuese feriado. De igual forma se citará a los ascendientes y consanguíneos del menor de edad cuya filiación no esté determinada. El aviso deberá incluir el máximo de datos

disponibles para la identificación del menor. La notificación se entenderá practicada tres días después de la publicación del aviso.

A las personas que no comparecieren se las considerará rebeldes por el solo ministerio de la ley, y respecto de ellas las siguientes resoluciones surtirán efecto desde que se pronuncien."

5) Reemplázase el artículo 15 por el siguiente:

"Artículo 15.- La audiencia preparatoria y la audiencia de juicio se llevarán a cabo en los términos que establecen los números 1 y 5 del artículo 9º, respectivamente.

El juez resolverá acerca de la veracidad de los hechos y circunstancias que se invocan para solicitar la declaración de que el menor es susceptible de ser adoptado, en especial la imposibilidad de disponer de otras medidas que permitan la permanencia del mismo en su familia de origen y las ventajas que la adopción representa para él.

Los informes que se evacuen y rindan al respecto deberán solicitarse a alguno de los organismos a que se refiere el artículo 6º, pudiendo el tribunal estimar suficientemente acreditadas dichas circunstancias sobre su solo mérito.

Si no se dedujere oposición y se contare con los antecedentes de prueba suficientes para formarse convicción, el tribunal dictará sentencia en la audiencia preparatoria."

6) Reemplázase el artículo 16 por el siguiente:

"Artículo 16. La sentencia que declare que el menor puede ser adoptado se notificará por cédula a los consanguíneos que hayan comparecido al proceso, en el domicilio que conste en el mismo, salvo que sea posible efectuar la notificación en forma personal en la audiencia respectiva. Una vez ejecutoriada, será puesta en conocimiento del Servicio Nacional de Menores, para los efectos previstos en el artículo 5º."

7) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 18:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "materia de menores" por "materias de familia".

b) Agrégase, en el inciso tercero, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, el siguiente texto: "En su caso, si hubiese procesos de protección incoados relativos al menor, el juez ordenará acumularlos al de susceptibilidad o adopción, sin perjuicio de tener a la vista los antecedentes de los procesos terminados en relación al mismo."

8) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 19:

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

"El juez ante el cual se siga alguno de los procedimientos regulados en este Título, podrá confiar el cuidado personal del menor a quienes hayan manifestado

al tribunal su voluntad de adoptarlo y cumplan con los requisitos señalados en los artículos 20, 21 y 22. Para los efectos de resolver dicha solicitud, el juez citará a una audiencia para dentro de quinto día, debiendo concurrir los solicitantes con los antecedentes que avalen su petición. El procedimiento será reservado respecto de terceros distintos de los solicitantes."

b) En el inciso segundo, sustitúyense las letras a) y b) por las siguientes:

"a) Cuando se siga el procedimiento regulado en el artículo 9º, una vez certificado el vencimiento del plazo de treinta días a que se refiere su encabezamiento, sin que se haya producido la retractación de la voluntad de entregar al menor en adopción y no se haya deducido oposición.

b) En los casos a que se refiere el artículo 12, desde el término de la audiencia preparatoria, en caso que no se haya deducido oposición a que se declare que el menor es susceptible de ser adoptado. En su caso, se considerará especialmente la concurrencia de alguna de las presunciones que establece el artículo 12 de la presente ley."

9) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 23:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "materia de menores" por "materias de familia".

b) Sustitúyense los incisos segundo y tercero por los siguientes:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2º de la presente ley, la adopción tendrá el carácter de un procedimiento no contencioso, en el que no será admisible oposición.

La solicitud de adopción deberá ser firmada por todas las personas cuya voluntad se requiera según lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22."

10) Sustitúyese el artículo 24 por el siguiente:

"Artículo 24.- Recibida por el tribunal la solicitud de adopción, la acogerá a tramitación una vez verificado el cumplimiento de los requisitos legales. En la misma resolución ordenará agregar los antecedentes del proceso previo de susceptibilidad para la adopción y citará a los solicitantes, con sus antecedentes de idoneidad y medios de prueba, a la audiencia preparatoria, que se llevará a cabo entre los cinco y los diez días siguientes. Se deberá, asimismo, citar al menor, en su caso.

Si en base a los antecedentes expuestos se acreditan las ventajas y beneficios que la adopción le reporta al menor, podrá resolver en la misma audiencia. En caso contrario, decretará las diligencias adicionales que estime necesarias, a ser presentadas en la audiencia de juicio, la que se realizará dentro de los quince días siguientes. Las diligencias no cumplidas a la fecha de realización de la audiencia se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia, sin más trámite.

Si los solicitantes no tienen el cuidado personal del menor, deberán solicitarlo conjuntamente con la adopción, procediendo el juez a resolver en la audiencia preparatoria, pudiendo disponer las diligencias que estime pertinentes para establecer la adaptación a su futura familia.

El juez, en cualquier etapa del procedimiento, podrá poner término al cuidado personal del menor por los interesados, cuando así lo estime necesario para el interés superior de aquél. En todo caso, cesará de pleno derecho si el tribunal denegare la solicitud de adopción, de lo que se dejará constancia en la misma sentencia, la cual dispondrá además la entrega del menor a quien confíe su cuidado en lo sucesivo."

11) Sustitúyese el inciso primero del artículo 25 por el siguiente:

"La sentencia se notificará por cédula a los solicitantes, en el domicilio que conste en el proceso, salvo que sea posible efectuar la notificación en forma personal en la audiencia respectiva."

12) Sustitúyese en el numeral 1 del inciso primero del artículo 26 la expresión "a los autos" por "al proceso", y en el numeral 2, la expresión "remita el expediente" por "remitan los antecedentes".

13) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 27, la palabra "autos" por "antecedentes" y, en el inciso segundo, elimínase la palabra "autorizadas" seguida a continuación de "copias", y sustitúyese la frase "del expediente" por "de los antecedentes".

14) Elimínase, en el artículo 29, lo establecido a continuación del punto seguido (.), después de la palabra "Chile".

15) Reemplázase el inciso tercero del artículo 38, por el siguiente:

"Conocerá de la acción de nulidad el juez con competencia en materias de familia del domicilio o residencia del adoptado, en conformidad al procedimiento ordinario previsto en la ley que crea los juzgados de familia."

Art. 126. Modificaciones al Código Civil. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil:

1) Elimínase en el inciso primero del artículo 138 bis la frase "previa citación del marido" y las comas (,) entre las cuales se ubica, y agrégase luego del punto aparte (.), que pasa a ser coma (,), la frase: "previa audiencia a la que será citado el marido".

2) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 141:

a) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente: "El juez citará a los interesados a la audiencia preparatoria. Si no se dedujese oposición, el juez

resolverá en la misma audiencia. En caso contrario, o si el juez considerase que faltan antecedentes para resolver, citará a la audiencia de juicio."

b) Sustitúyese, en el inciso tercero, la palabra "presentación" por "interposición".

3) Sustitúyese, en el artículo 144, después del punto seguido (.), el texto "El juez procederá con conocimiento de causa, y con citación del cónyuge, en caso de negativa de éste" por la oración "El juez resolverá previa audiencia a la que será citado el cónyuge, en caso de negativa de éste".

4) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 227, el texto "el juez conocerá y resolverá breve y sumariamente, oyendo" por el siguiente: "el juez oirá".

5) Reemplázase, en el inciso final del artículo 1749, el texto "con conocimiento de causa y citación de la mujer" por el siguiente: "previa audiencia a la que será citada la mujer".

Art. 127. Modificaciones al decreto ley N° 3.346, de 1980, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia. Introdúcense en el decreto ley N° 3.346, de 1980, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, las siguientes modificaciones:

a) Reemplázase la letra t) de su artículo 2º por la siguiente:

"t) Llevar el Registro de Mediadores a que se refieren la Ley de Matrimonio Civil y la Ley que crea los Juzgados de Familia, y fijar el arancel respectivo."

b) En su artículo 11º, agrégase una nueva letra d), pasando la actual a ser letra e) y modificándose la numeración correlativa de las siguientes, de este tenor:

"d) Asistir a las Secretarías Regionales Ministeriales en relación con el Registro de Mediadores y brindar el apoyo requerido para la coordinación y licitación de servicios de mediación."

Art. 128. Modificaciones del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990, del Ministerio de Justicia. Modifícase el artículo único del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1990, del Ministerio de Justicia, que adecuó las plantas y escalafones del personal de la Subsecretaría de Justicia a lo dispuesto en el artículo 5º de la ley N° 18.834, en la forma que a continuación se indica:

Créanse, en la planta de la Subsecretaría de Justicia, dos cargos de profesionales, grado 4º de la Escala Única de Sueldos, y dos cargos de profesionales, grado 7º de la Escala Única de Sueldos, todos en la Planta de Profesionales.

Art. 129. Supresión de Juzgados de Letras de Menores. Suprímense los juzgados de menores de Arica, Iquique, Antofagasta, Calama, Copiapó, La Serena, Valparaíso, Viña del Mar, San Felipe, Quillota, San Antonio, Rancagua, Curicó, Talca, Linares, Chillán, Los Ángeles, Concepción, Talcahuano, Coronel, Temuco, Valdivia, Osorno, Puerto Montt, Castro, Coyhaique, Punta Arenas, Santiago, Pudahuel, San Miguel, Puente Alto y San Bernardo.

Art. 130. Supresión de cargos de asistentes sociales. Suprímense los cargos de asistente social existentes en la planta del Escalafón Secundario del Poder Judicial.

Art. 131. Aplicación de procedimiento en Juzgados de Letras con competencia en familia. Serán aplicables a las causas de competencia de los juzgados de familia que sean conocidas por los juzgados de letras, los procedimientos establecidos en los Títulos III, IV y V de esta ley.

Art. 132. Creación de cargos en Juzgados de Letras. Créase un cargo de miembro de consejo técnico, en cada uno de los siguientes juzgados de letras:

- 1) Juzgado de Letras de Pozo Almonte
- 2) Juzgado de Letras de María Elena
- 3) Juzgado de Letras de Taltal
- 4) Juzgado de Letras de Tocopilla
- 5) Juzgado de Letras de Caldera
- 6) Juzgado de Letras de Chañaral
- 7) Juzgado de Letras de Freirina
- 8) Juzgado de Letras de Diego de Almagro
- 9) Juzgado de Letras de Vicuña
- 10) Juzgado de Letras de Illapel
- 11) Juzgado de Letras de Andacollo
- 12) Juzgado de Letras de Combarbalá
- 13) Juzgado de Letras de Los Vilos
- 14) Juzgado de Letras de Isla de Pascua
- 15) Juzgado de Letras de Petorca
- 16) Juzgado de Letras de Putaendo
- 17) Juzgado de Letras de Quintero
- 18) Juzgado de Letras de Litueche
- 19) Juzgado de Letras de Peralillo
- 20) Juzgado de Letras de Peumo

- 21) Juzgado de Letras de Pichilemu
- 22) Juzgado de Letras de San Vicente
- 23) Juzgado de Letras de Cauquenes
- 24) Juzgado de Letras de Molina
- 25) Juzgado de Letras de Curepto
- 26) Juzgado de Letras de Chanco
- 27) Juzgado de Letras de Licantén
- 28) Juzgado de Letras de San Javier
- 29) Juzgado de Letras de Cabrero
- 30) Juzgado de Letras de Bulnes
- 31) Juzgado de Letras de Coelemu
- 32) Juzgado de Letras de Curanilahue
- 33) Juzgado de Letras de Florida
- 34) Juzgado de Letras de Laja
- 35) Juzgado de Letras de Lebu
- 36) Juzgado de Letras de Mulchén
- 37) Juzgado de Letras de Nacimiento
- 38) Juzgado de Letras de Quirihue
- 39) Juzgado de Letras de Santa Bárbara
- 40) Juzgado de Letras de Santa Juana
- 41) Juzgado de Letras de Cañete
- 42) Juzgado de Letras de Yungay
- 43) Juzgado de Letras de Arauco
- 44) Juzgado de Letras de San Carlos
- 45) Juzgado de Letras de Lautaro
- 46) Juzgado de Letras de Nueva Imperial
- 47) Juzgado de Letras de Toltén
- 48) Juzgado de Letras de Purén
- 49) Juzgado de Letras de Carahue
- 50) Juzgado de Letras de Collipulli
- 51) Juzgado de Letras de Curacautín
- 52) Juzgado de Letras de Pucón
- 53) Juzgado de Letras de Traiguén
- 54) Juzgado de Letras de Pitrufquén
- 55) Juzgado de Letras de Villarrica
- 56) Juzgado de Letras de Victoria
- 57) Juzgado de Letras de Loncoche
- 58) Juzgado de Letras de Los Lagos
- 59) Juzgado de Letras de Río Negro

- 60) Juzgado de Letras de Hualaihué
- 61) Juzgado de Letras de Calbuco
- 62) Juzgado de Letras de Chaitén
- 63) Juzgado de Letras de La Unión
- 64) Juzgado de Letras de Los Muermos
- 65) Juzgado de Letras de Maullín
- 66) Juzgado de Letras de Paillaco
- 67) Juzgado de Letras de Panguipulli
- 68) Juzgado de Letras de Quellón
- 69) Juzgado de Letras de Quinchao
- 70) Juzgado de Letras de Río Bueno
- 71) Juzgado de Letras de Mariquina
- 72) Juzgado de Letras de Aisén
- 73) Juzgado de Letras de Cisnes
- 74) Juzgado de Letras de Cochrane
- 75) Juzgado de Letras de Chile Chico
- 76) Juzgado de Letras de Natales
- 77) Juzgado de Letras de Porvenir.

Créase, en cada uno de los juzgados de letras señalados en los numerales anteriores, con la excepción establecida en el inciso siguiente, un cargo de oficial 3º, con el grado de la Escala de Sueldos Bases Mensuales del Personal del Poder Judicial que corresponda según el asiento del juzgado respectivo. Créase, en cada uno de los juzgados de letras que se indican a continuación, dos cargos de oficial 3º, con el grado de la Escala de Sueldos Bases Mensuales del Personal del Poder Judicial que corresponda según el asiento del juzgado respectivo:

- 1) Juzgado de Letras de Pozo Almonte
- 2) Juzgado de Letras de Taltal
- 3) Juzgado de Letras de Caldera
- 4) Juzgado de Letras de Chañaral
- 5) Juzgado de Letras de Quintero
- 6) Juzgado de Letras de Peumo
- 7) Juzgado de Letras de Bulnes
- 8) Juzgado de Letras de Curanilahue
- 9) Juzgado de Letras de Lebu
- 10) Juzgado de Letras de Carahue
- 11) Juzgado de Letras de Collipulli
- 12) Juzgado de Letras de Calbuco
- 13) Juzgado de Letras de La Unión
- 14) Juzgado de Letras de Panguipulli

- 15) Juzgado de Letras de Quellón
- 16) Juzgado de Letras de Río Bueno.

Art. 133. Modificaciones al decreto ley N° 3.058. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 3.058, que modifica el sistema de remuneraciones del Poder Judicial:

1) Sustitúyese, en el inciso tercero del artículo 3º, la expresión "Asistentes Sociales" por "Miembros de los Consejos Técnicos".

2) Sustitúyese, en el artículo 4º, la expresión "ASISTENTES SOCIALES" por "MIEMBROS DE LOS CONSEJOS TÉCNICOS".

3) Sustitúyese, en el artículo 5º, el Escalafón de Asistentes Sociales del Poder Judicial, por el siguiente:

"Escalafón de Miembros de los Consejos Técnicos del Poder Judicial.

Miembros de los Consejos Técnicos Juzgados de Letras de Familia de Asiento Corte de Apelaciones: grado IX.

Miembros de los Consejos Técnicos Juzgados de Letras de Familia de capital de provincia y Miembros de los Consejos Técnicos Juzgados de Letras de Familia de comuna o agrupación de comunas: grado X."

Art. 134. Entrada en vigencia. Esta ley empezará a regir el día 1 de octubre de 2005.

Art. 135. Imputación presupuestaria. El mayor gasto que represente la aplicación de esta ley se financiará con cargo a los recursos que se consignent en la partida presupuestaria Tesoro Público del primer año correspondiente a su entrada en vigencia.

ARTICULOS TRANSITORIOS

Art. primero. Las causas ya radicadas en los juzgados de letras de menores, al momento de entrada en vigencia de la presente ley, seguirán siendo conocidas por éstos hasta su sentencia de término.

Para dicho efecto, los procedimientos y demás disposiciones derogadas por la presente ley, así como los tribunales señalados, subsistirán vigentes por el término necesario para la conclusión de dichos procesos.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo décimo transitorio.

Art. segundo. Las causas de competencia de los juzgados de familia que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encontraren radicadas en juzgados con competencia en lo civil, continuarán radicadas en éstos y se sustanciarán conforme a las normas procesales vigentes a la fecha de inicio de las mismas, hasta la sentencia de término.

Art. tercero. La alusión al centro residencial contenida en el artículo 71, letra c), se entenderá que corresponde al Centro de Tránsito y Distribución, mientras se mantengan en funcionamiento dichos centros, conforme a lo dispuesto por el artículo 51 de la ley N° 16.618.

Art. cuarto. El Presidente de la República, dentro del plazo de 90 días, contado desde la publicación de esta ley, y mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Justicia, el que también será suscrito por el Ministro de Hacienda, establecerá las normas reglamentarias necesarias para la ejecución de esta ley.

Art. quinto. Dentro de los 120 días siguientes a la publicación de la presente ley, las Cortes de Apelaciones efectuarán el llamado a concurso para proveer sólo los cargos de jueces de familia que la Corte Suprema, a través de un auto acordado, indique, con un máximo de 128 cargos.

Las Cortes de Apelaciones llamarán a concurso para proveer los cargos de jueces de familia que no sean llenados en virtud de la regla anterior, con la antelación necesaria para que quienes sean nombrados asuman antes del 1° de octubre de 2007.

La Corte Suprema, con el informe previo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial y de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria correspondiente, en junio y diciembre de cada año, o excepcionalmente con anterioridad, comunicará al Presidente de la República si resultare necesario proceder al nombramiento de nuevos jueces de familia, atendida la carga de trabajo que los respectivos juzgados presenten.

Asimismo, las Cortes de Apelaciones respectivas podrán abrir los primeros concursos de administradores de juzgado de familia, sin necesidad de que los jueces hayan asumido previamente sus cargos.

La Corte de Apelaciones respectiva, cuando corresponda, deberá determinar el juzgado y la oportunidad en que cada miembro del Escalafón Primario, Secundario y de Empleados del Poder Judicial, que deban ser traspasados de conformidad a los artículos siguientes, pasará a ocupar su nueva posición, de acuerdo a las necesidades de funcionamiento del nuevo sistema.

Para la determinación del número de cargos vacantes del personal administrativo y del Escalafón Secundario que serán provistos, una vez efectuados los trasposos respectivos, se seguirán las reglas establecidas en el artículo 115 de la presente ley, de manera que sólo serán nombrados y asumirán sus funciones aquellos que resulten del número de jueces cuyos cargos vayan a ser llenados, de acuerdo a lo dispuesto en el presente artículo.

La Corte Suprema podrá impartir instrucciones a las Cortes respectivas, para el adecuado desarrollo del procedimiento de nombramientos, trasposos e instalación de los juzgados de familia. Las normas sobre provisión de los cargos en los juzgados de familia que se contemplan en este artículo y en los siguientes se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77, inciso final, de la Constitución Política de la República.

Art. sexto. La instalación de los juzgados de familia que señala el artículo 4^o se efectuará, a más tardar, con un mes de antelación a la entrada en vigencia de la presente ley. Con este objeto, la Corporación Administrativa del Poder Judicial deberá poner a disposición de las respectivas Cortes de Apelaciones los locales destinados al funcionamiento de dichos juzgados.

La designación de los jueces que habrán de servir en dichos juzgados se regirá por las reglas comunes, en lo que no sean modificadas o complementadas por las normas siguientes:

1) Los jueces de menores cuyos tribunales son suprimidos por esta ley, podrán optar a los cargos de juez de familia, dentro de su mismo territorio jurisdiccional. Este derecho deberá ser ejercido, en su caso, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la publicación de esta ley.

Si no ejercen el derecho antes previsto, serán destinados por la Corte de Apelaciones respectiva, con a lo menos 90 días de antelación a la supresión del tribunal, en un cargo de igual jerarquía al que a esa fecha poseyeren y de la misma jurisdicción, sin necesidad de nuevo nombramiento y sin que resulte afectado, bajo ningún respecto, ninguno de sus derechos funcionarios.

2) La Corte de Apelaciones respectiva, cuando corresponda, deberá determinar el juzgado y la oportunidad en que cada juez pasará a ocupar su nueva posición de acuerdo con las necesidades de funcionamiento del sistema, y lo dispuesto en el artículo anterior.

3) Para proveer los cargos vacantes que quedaren sin ocupar en los juzgados de familia, una vez aplicada la regla establecida en el número 1), las Cortes de Apelaciones respectivas deberán llamar a concurso para elaborar las ternas con los postulantes que reúnan los requisitos exigidos por el Código Orgánico de Tribunales, según las categorías respectivas. La Corte podrá elaborar

ternas simultáneas, con la finalidad que los nombramientos permitan una adecuada instalación de los juzgados respectivos.

4) El Presidente de la República procederá a la designación de los nuevos jueces.

5) Para ser incluido en las ternas para proveer los cargos de juez de familia, con arreglo a lo previsto en el número 3) de este artículo, los postulantes, además de cumplir con los requisitos comunes, deberán haber aprobado el curso habilitante que la Academia Judicial impartirá al efecto. Con este objeto, la Academia Judicial deberá adoptar las medidas necesarias a fin de que se impartan suficientes cursos habilitantes. Asimismo, podrá acreditar o convalidar como curso habilitante estudios equivalentes que hayan realizado los postulantes.

6) En casos excepcionales, cuando no hubiere postulantes que cumplan los requisitos establecidos en la letra b) del artículo 284 del Código Orgánico de Tribunales, resultará aplicable la regla contenida en la letra c) de la misma disposición.

7) Los jueces a que se refiere el número 1) no sufrirán disminución de remuneraciones, pérdida de la antigüedad que poseyeren en el Escalafón Primario del Poder Judicial, ni disminución de ninguno de sus derechos funcionarios.

8) Los secretarios de los juzgados que son suprimidos por la presente ley, gozarán de un derecho preferente para ser incluidos en las ternas que se formen para proveer los cargos de jueces de familia de su misma jurisdicción, en relación con los postulantes que provengan de igual o inferior categoría, siempre que hayan figurado en las dos primeras listas de mérito durante los dos últimos años.

Asimismo, dichos secretarios que, por cualquier circunstancia, no fueren nombrados en los juzgados de familia que se crean por la presente ley, serán destinados por la Corte de Apelaciones respectiva, con a lo menos 90 días de antelación a la supresión del tribunal, en un cargo de igual jerarquía al que a esa fecha poseyeren y de la misma jurisdicción, sin necesidad de nuevo nombramiento y sin que resulte afectado, bajo ningún respecto, ninguno de sus derechos funcionarios.

En el evento de que no existan vacantes en la misma jurisdicción, dentro del plazo indicado en el inciso precedente, el Presidente de la Corte de Apelaciones comunicará este hecho a la Corte Suprema, para que sea ésta la que destine al secretario al cargo vacante que se encuentre más próximo a su jurisdicción de origen, sin que se produzca afectación de ninguno de sus derechos funcionarios.

9) Las Cortes de Apelaciones respectivas podrán abrir los concursos y elaborar las ternas para proveer los cargos del Escalafón Primario que quedarán vacantes en los juzgados de letras, producto del nombramiento de jueces que

asumirán sus funciones en fechas posteriores, sin necesidad de esperar tal evento. En estos casos, el Presidente de la República fijará en el decreto respectivo la fecha de asunción de funciones, pudiendo contemplar la posibilidad de que tal circunstancia sea determinada en cada caso por la Corte de Apelaciones que corresponda, de acuerdo a la fecha en que se materialice la vacante.

Art. séptimo. Para el ingreso a los cargos de miembro de los consejos técnicos creados en esta ley, los asistentes sociales y psicólogos, que prestan actualmente servicios en juzgados de letras de menores, en juzgados de letras, en Cortes de Apelaciones o en el Programa de Violencia Intrafamiliar adjunto a algunos de los tribunales anteriores, habrán de regirse por las normas siguientes:

1) A más tardar con ciento ochenta días de antelación a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, la Corporación Administrativa del Poder Judicial deberá practicar un examen a esos profesionales sobre materias relacionadas con la presente ley, debiendo informar su resultado a la Corte de Apelaciones respectiva.

2) Recibido el resultado del examen, la Corte de Apelaciones, en un acto único, confeccionará la nómina de todos los asistentes sociales de planta, ordenados según grado, de acuerdo a los factores siguientes: el promedio de las calificaciones obtenidas en los tres años anteriores, la antigüedad en el servicio y la nota obtenida en el examen. La Corte Suprema determinará mediante auto acordado la ponderación de cada uno de los factores señalados, para cuyo objeto serán oídos los representantes de la Asociación Nacional de Asistentes Sociales del Poder Judicial, la Corporación Administrativa del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia.

3) A más tardar con ciento cincuenta días de antelación a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, se efectuará el traspaso de los asistentes sociales incorporados en la nómina señalada en el número anterior, a los cargos de miembro del consejo técnico de los juzgados con competencia en materia de familia de la respectiva Corte de Apelaciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5º transitorio. Para estos efectos, se les otorgará el derecho de optar dentro de los cargos existentes en dicho territorio, respetando el estricto orden de prelación de la nómina ya referida. Si no existieren vacantes en dichos juzgados, el profesional tendrá derecho a continuar desempeñándose en un cargo en extinción de igual grado y remuneración, adscrito al juzgado con competencia en materia de familia que la Corte de Apelaciones determine. Para este solo efecto, créanse, en los juzgados con competencia en materia de familia, los cargos adscritos necesarios para que los profesionales que ejerzan esta opción accedan

a un empleo de igual grado y remuneración. Esos cargos constituirán dotación adicional y se extinguirán de pleno derecho al cesar en funciones, por cualquier causa, el profesional correspondiente. Si dentro del territorio jurisdiccional de la Corte respectiva se abriere una vacante del mismo grado, los profesionales que hubiesen sido asignados en un cargo en extinción serán destinados por el Presidente de la Corte a dicha vacante.

4) En ningún caso el proceso de traspaso podrá significar disminución de remuneraciones, pérdida de antigüedad en el Poder Judicial y en la categoría del escalafón, cambios en los sistemas previsionales y de atención de salud, ni menoscabo o pérdida de algunos de los derechos funcionarios que el asistente social poseyere al momento de efectuarse su nueva asignación de funciones en los nuevos juzgados.

5) Una vez efectuado el traspaso referido en los números anteriores, cada Corte de Apelaciones confeccionará la nómina de los asistentes sociales y psicólogos a contrata de su jurisdicción, ordenados según grado, de acuerdo a los factores y al procedimiento de ponderación señalados en el número 2) del presente artículo. A esos profesionales se les otorgará el derecho de optar dentro de los cargos existentes en el territorio de la respectiva Corte, respetando el estricto orden de prelación de la nómina ya referida. Si ejercieren su opción para desempeñarse en un cargo de igual grado existente en un juzgado con asiento en una comuna distinta a aquélla en que cumplieren sus funciones, se les designará en calidad de titulares, en los cargos vacantes de miembros del consejo técnico, según los grados asignados por esta ley a esos cargos. Si no fuere así, serán traspasados al juzgado con competencia en materia de familia existente en la comuna donde ejercen sus funciones, manteniéndoles su calidad funcionaria.

6) Para los efectos de los traspasos y designaciones referidos en los números anteriores, los profesionales serán asimilados a los grados establecidos en el decreto ley N° 3.058, que modifica el sistema de remuneraciones del Poder Judicial, en su artículo 5º, atendiendo al lugar de asiento del tribunal donde cumplieren funciones.

7) Para los efectos indicados en los números anteriores, las Cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel actuarán conjuntamente.

8) Los cargos vacantes que quedaren sin llenar, una vez aplicadas las reglas anteriores, serán concursados de acuerdo a las normas establecidas en el Título X del Código Orgánico de Tribunales.

Art. octavo. Los empleados de secretaría de los tribunales de menores que son suprimidos por esta ley y los empleados pertenecientes al Programa de

Violencia Intrafamiliar, ingresarán a cumplir funciones en los juzgados de familia de acuerdo a las reglas siguientes:

1) A más tardar con ciento ochenta días de antelación a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, la Corporación Administrativa del Poder Judicial deberá aplicar un examen sobre materias relacionadas con la presente ley a todos los empleados de los juzgados de menores y pertenecientes al Programa de Violencia Intrafamiliar, que se verán afectados por la misma, debiendo informar de sus resultados a la Corte respectiva.

2) Recibido el resultado del examen, la Corte de Apelaciones, en un acto único, confeccionará la nómina de todos los empleados de planta de los tribunales que son suprimidos por la presente ley, ordenados según grado, de acuerdo a los factores siguientes: las calificaciones obtenidas en el año anterior, la antigüedad en el servicio y la nota obtenida en el examen. La Corte Suprema determinará mediante auto acordado la ponderación de cada uno de los factores señalados, para cuyo efecto serán oídos los representantes de la Asociación Nacional de Empleados del Poder Judicial, la Corporación Administrativa del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia.

3) A más tardar con ciento cincuenta días de antelación a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se iniciará el proceso de nombramiento de los empleados en los cargos de los juzgados de familia, así como el traspaso de aquellos que se desempeñan en los tribunales que son suprimidos por la presente ley, procediendo del modo siguiente:

1º El Presidente de la Corte de Apelaciones llenará las vacantes de los cargos de los juzgados de familia de su jurisdicción, con aquellos empleados de planta de los tribunales que son suprimidos por la presente ley, según sus grados. Para tal efecto, respetando el estricto orden de prelación que resulte de la aplicación de lo previsto en el número 2) de este artículo, se les otorgará el derecho de optar a un cargo del mismo grado existente en un juzgado con competencia en materia de familia del territorio de la Corte respectiva. Si no existieren cargos vacantes en dichos juzgados, el empleado tendrá derecho a continuar desempeñándose en un cargo en extinción de igual grado y remuneración, adscrito al juzgado con competencia en materia de familia que la Corte de Apelaciones determine. Para este solo efecto, créanse, en los juzgados con competencia en materia de familia, los cargos adscritos necesarios para que los empleados que ejerzan esta opción accedan a un empleo de igual grado y remuneración. Esos cargos constituirán dotación adicional y se extinguirán de pleno derecho al cesar en funciones, por cualquier causa, el empleado correspondiente. Si dentro del territorio jurisdiccional de la Corte respectiva se abriere una vacante del mismo grado, los empleados que hubieren sido asignados

en un cargo en extinción serán destinados por el Presidente de la Corte a dicha vacante.

Una vez efectuado el traspaso referido en el párrafo anterior, cada Corte de Apelaciones confeccionará la nómina de los empleados a contrata de los tribunales de menores que son suprimidos por esta ley y de los empleados pertenecientes al Programa de Violencia Intrafamiliar de su jurisdicción, ordenados según grado, de acuerdo a los factores y al procedimiento de ponderación señalados en el número 2) del presente artículo. A dichos empleados se les otorgará el derecho de optar dentro de los cargos existentes en el territorio de la respectiva Corte, respetando el estricto orden de prelación de la nómina ya referida. Si ejercieren su opción para desempeñarse en un cargo de igual grado existente en un juzgado con asiento en una comuna distinta a aquélla en que cumplieren sus funciones, se les designará en calidad de titulares, en los cargos vacantes, según los grados asignados por esta ley a esos cargos. Si no fuere así, serán traspasados al juzgado con competencia en materia de familia existente en la comuna donde ejercen sus funciones, manteniéndoles su calidad funcionaria.

Para los efectos de la aplicación del presente número, las Cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel actuarán conjuntamente y serán consideradas como un solo territorio jurisdiccional.

2° Si quedare algún empleado a contrata de los tribunales que son suprimidos por la presente ley o del Programa de Violencia Intrafamiliar que no encontrare vacantes en un juzgado con competencia en materia de familia, la Corte de Apelaciones respectiva lo destinará al tribunal que determine, excluidos los juzgados de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal, sin necesidad de nuevo nombramiento, manteniéndole su calidad funcionaria y sin que ello pueda irrogar un mayor gasto.

3° Los funcionarios a que se refiere el número anterior, podrán transitoriamente ser asignados a otros tribunales de la misma jurisdicción de la Corte de Apelaciones, exclusivamente por el período necesario para proveer la destinación en carácter de titular a un cargo vacante del mismo grado, lo que no podrá significar menoscabo de ninguno de sus derechos funcionarios.

4° Los cargos que quedaren vacantes, una vez aplicadas las reglas anteriores, sólo podrán ser llenados mediante las reglas de concurso público que el Código Orgánico de Tribunales contempla y según las disponibilidades presupuestarias existentes. Para este efecto, los empleados de secretaría cuyos tribunales son suprimidos por la presente ley y los del Programa de Violencia Intrafamiliar gozarán de un derecho preferente para ser incluidos en terna en los cargos a que postulen dentro de su jurisdicción, frente a los demás postulantes y, cuando corresponda, frente a los postulantes externos. En todo caso, tal

preferencia se mantendrá sólo hasta el primer nombramiento originado como consecuencia de la aplicación de esta prerrogativa.

4) En ningún caso el proceso de traspaso podrá significar disminución de remuneraciones, pérdida de antigüedad en el Poder Judicial y en la categoría del escalafón, cambios en los sistemas previsionales y de atención de salud, ni menoscabo o pérdida de algunos de los derechos funcionarios que el empleado poseyere al momento de efectuarse su nueva asignación de funciones en los nuevos juzgados.

5) No podrán ser destinados a los cargos vacantes de los juzgados de familia, aquellos empleados de los juzgados suprimidos por el artículo 10 de la ley N° 19.665, que reformó el Código Orgánico de Tribunales, que no hubieren aprobado el examen habilitante a que se refiere el artículo 2° transitorio de la citada ley.

6) Los funcionarios a que se refiere el artículo 132, en sus incisos segundo y tercero, deberán asumir sus funciones a más tardar con 30 días de antelación a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

Art. noveno. Tratándose de los postulantes en los concursos para los cargos vacantes del Escalafón Secundario y de Empleados del Poder Judicial, la Corporación Administrativa del Poder Judicial procederá a efectuar las pruebas de selección de personal que, según las políticas definidas por el Consejo, corresponda aplicar.

Art. décimo. La supresión de los juzgados de menores a que se refiere el artículo 129, se llevará a cabo seis meses después de la entrada en vigencia de la presente ley.

Las Cortes de Apelaciones respectivas podrán postergar por hasta seis meses la supresión de algún juzgado de menores de su territorio jurisdiccional, cuando el número de causas pendientes, al terminar el quinto mes siguiente a la entrada en vigencia de esta ley, no hubiere disminuido en más del 50%, respecto de las causas que se encontraban en esa situación cuando la ley entró a regir. Excepcionalmente, en aquellos casos en que debido al flujo de causas pendientes resulte estrictamente indispensable, la Corte Suprema, con informe favorable de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, podrá mantener subsistentes hasta dos juzgados de menores por territorio jurisdiccional de Corte de Apelaciones, por un plazo máximo adicional de un año. Vencido este último plazo, las causas que se mantuvieron pendientes serán traspasadas al juzgado de familia, debiendo designarse en éste a un juez de familia que asumirá su tramitación en conformidad al procedimiento vigente al momento de su iniciación.

En aquellos casos en que la Corte de Apelaciones respectiva disponga la incorporación al juzgado de familia de los jueces de menores que hubieren sido nombrados en virtud del derecho establecido en el número

1) del artículo sexto transitorio precedente, regirán las reglas generales de subrogación, sin perjuicio del nombramiento con calidad de interino, cuando resulte indispensable, del cargo vacante respectivo.

Asimismo, las Cortes de Apelaciones podrán nombrar en calidad de interinos al personal de empleados, cuando, atendida la carga de trabajo del juzgado de menores suprimido, resulte necesario para su normal funcionamiento.

Art. undécimo. Lo dispuesto en los artículos 127 y 128 regirá a partir del día 1 de enero de 2005."

Art. duodécimo. Mientras no entren en vigencia las disposiciones legales que reglarán el tratamiento que corresponda dar a los menores infractores de la ley penal y a los menores gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, los jueces de familia podrán adoptar respecto de niños, niñas y adolescentes, imputados de haber cometido un crimen o simple delito, las medidas cautelares especiales de que trata el artículo 71 de esta ley.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del Artículo 82 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República. Santiago, 25 de agosto de 2004.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Luis Bates Hidalgo, Ministro de Justicia.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.- Cecilia Pérez Díaz, Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer.

