

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS COMO LÍMITE A LA DISCRECIONALIDAD DEL ESTADO

THE RIGHTS OF CHILDREN AS THE LIMIT TO THE DISCRETION OF THE STATE

PEDRO MALDONADO ESCUDERO*

RESUMEN: A través de este trabajo se comentará un fallo reciente emanado de un tribunal superior que releva el valor del debido proceso en los procedimientos protectores en que aparecen involucrados niños, niñas y adolescentes. La sentencia reivindica la obligación que asiste a los órganos jurisdiccionales de respetar el derecho fundamental a cautelar las formas del debido proceso como única salvaguarda al ejercicio efectivo de las garantías fundamentales que, ni aún a pretexto de circunstancias excepcionales o del afán de alcanzar fines de cualquier tipo justifica la afectación de derechos de los niños en el proceso, rescatando el carácter de sujetos de derecho que reconocidamente tienen.

ABSTRACT: Through this work we will discuss a ruling recently issued by a higher court, which relieves the value of due process to take procedures in which are involved children and adolescents. The ruling vindicates the obligation that attends the courts respect the fundamental right to preventive forms of due process, as the only safeguard to the effective exercise of fundamental guarantees, nor even a pretext of exceptional circumstances or the desire for purposes of any kind justifies the involvement of rights of children in the process rescuing the nature of subjects of law who admittedly have.

PALABRAS CLAVE: Debido proceso, derechos fundamentales, niños, garantías, protección.

KEYWORDS: Due process, rights, children, guarantees and protection.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

Los hechos del caso son los siguientes: un padre que mantiene el cuidado personal de su hijo de doce años denunció ante la policía que el niño es maltratado psicológicamente por la madre, mediante insultos frecuentes cuando el niño está con ella, lo que habría constatado al recibir una llamada de su hijo para que fuera a retirarlo, develando estas circunstancias. El padre alegó que no era primera vez que sucedía este tipo de agresiones y que cada vez que la madre está con el niño, éste queda muy afectado emocionalmente.

La denuncia fue recibida por el Centro de Medidas Cautelares de Santiago (CMC)¹, que la acogió a tramitación. Una jueza de este centro al proveer el requerimiento omitió la citación a audiencia preparatoria y el derecho del niño a ser oído y aplicó inmediatamente como sentencia definitiva una medida de protección (dando por cierto que existía la afectación de derechos con el solo mérito de la denuncia), decretando el

* Profesor de Derecho Civil y Argumentación Jurídica, Universidad Central de Chile. Máster en Tutela Judicial Efectiva de Derechos Fundamentales de Menores y Género, Universidad de Jaén. Diplomado en Argumentación Jurídica, Universidad Diego Portales. Juez de Familia de Santiago.
Correo electrónico: pedromaldonado70@gmail.com - pmaldonado@pjud.cl.

¹ Centro de Medidas Cautelares de Santiago, 28 de octubre de 2015, medida de protección, RIT P-5937-2015.

ingreso del niño a una institución para ser evaluado psicológicamente. Además, dispuso que ambos padres fueran estudiados en el ámbito de sus habilidades parentales. En la misma resolución fijó audiencia de revisión de la medida para tres meses más tarde.

La madre del niño —requerida en el proceso— recurrió en contra de la resolución dictada, por violación de una serie de derechos fundamentales, especialmente de su hijo, como la bilateralidad de la audiencia, incoherencia en la naturaleza atribuida a las medidas de protección, el derecho del niño a ser oído y la infracción a las reglas de la sana crítica.

Elevados los autos en apelación, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago² no se pronunció sobre el recurso, ya que anuló de oficio la sentencia por infracción a las normas sobre procedimiento que rigen los asuntos proteccionales y ordenó que el tribunal de primera instancia citara a los intervinientes a una audiencia preparatoria.

Conviene aclarar, antes de pasar al análisis, que la sentencia anulada corresponde a un fallo tipo o “patrón”, frecuentemente utilizado por el CMC con el objeto de hacer admisibilidad de las denuncias que ingresan, pese a que el tribunal no puede efectuar ningún examen de admisibilidad, bastando la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento³. De esta forma, en base a criterios internos utilizados, si al juez le parece que la denuncia puede ser resuelta de plano (utiliza un juicio valorativo-anticipativo de certeza de los hechos de la pretensión), dicta la primera resolución que, junto con proveer a tramitación la denuncia, le pone término a la causa proteccional como sentencia definitiva, prosiguiendo el proceso su curso futuro en etapa de cumplimiento a través de la revisión de la medida de protección decidida de esta forma⁴, etapa donde comienza “realmente” la tramitación de la causa⁵⁻⁶.

² Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de diciembre de 2015, recurso de apelación, IC Familia N° 2918-2015.

³ NÚÑEZ ROMERO, Germán (2010): “La judicatura de familia: tutela efectiva de los Derechos de los menores?: Las medidas de protección en el Derecho chileno”, en *Revista Chilena de Derecho de Familia* N° 3, p. 268.

⁴ La contravención señalada se evidencia en el hecho de que en asuntos en que se requiera la aplicación de una medida de protección, salvo el caso en que la denuncia sea manifiestamente improcedente, el juez está obligado a dar curso al requerimiento, por cuanto el inciso segundo del artículo 70 de la Ley N° 19.968 dispone que “*El requerimiento presentado por alguna de las partes señaladas en el inciso anterior no necesitará cumplir formalidad alguna, bastando con la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento*”. Por tal razón, en el caso analizado el hecho de aplicar inmediatamente la medida de fondo implicó la vulneración de la norma prevista en el artículo 72 de la citada ley, que textualmente dispone que “*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*”.

⁵ Comprobaría lo expuesto la notoria diferencia estadística del CMC en materia de “causas concluidas por sentencia”, ya que mes a mes los jueces asignados a funciones de despacho tienen una cantidad de sentencias dictadas que en promedio entre agosto de 2015 y marzo de 2016 asciende a 466 al mes, situación que desde el punto de vista material es imposible y considerando que tales sentencias deben ser dictadas en el contexto de una audiencia, contrasta drásticamente con los resultados de los restantes jueces. En este número se agregan también las materias de VIF a las que se aplica idéntico procedimiento. Fuente: Sitfa, informe de causas concluidas por juez, período agosto de 2015 a marzo 2016; revisado con fecha 8 de abril de 2016.

⁶ ESTRADA VÁSQUEZ, Francisco (2014): “*Revisión crítica de los procedimientos de medidas de protección y violencia intrafamiliar*”. Exposición en Seminario de Asociación de Abogados de Familia. “*Técnicas procesales en los procedimientos*”.

Más allá de la justificación que pretenda darse a este tipo de resoluciones, lo concreto es que tales actuaciones se encaminan en realidad a la consecución de fines funcionales a la gestión administrativa del tribunal, más que a consideraciones de naturaleza estrictamente jurídicas, y se apartan abiertamente de la estimación del niño, niña o adolescente, en adelante los niños, como un sujeto de derechos, en el contexto de una fase específica de la existencia humana que merece una especial atención⁷.

Apoyan esta forma de proceder una serie de instrumentos de gestión⁸ que, mal interpretados, pareciera que avalan este tipo de prácticas que anteponen a los derechos fundamentales los criterios formales de la gestión administrativa⁹.

II. EL CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBIDO PROCESO DE LOS NIÑOS

Expuestos los hechos, lo relevante de la sentencia comentada gira en torno a la centralidad a la que releva el debido proceso en los asuntos que atañen a los niños y a cómo el órgano jurisdiccional no puede invocar consideraciones de cualquier naturaleza y finalidad, si ello implica la supresión de sus derechos fundamentales.

El fallo de la Corte de Apelaciones apunta correctamente en su decisión de impedir que la resolución recurrida produjera los efectos procesales asociados al término irregular de la causa, por cuanto el proceso había sido concluido mediante la dictación de una sentencia definitiva sin que se hubiera tramitado realmente todo el *iter* procesal que la ley señala. En términos vulgares, la sentencia de la Corte no validó que el proceso “terminara antes de comenzar”, al punto de estimarlo en su considerando 3º como

de la Ley N° 19.968”. Colegio de Abogados, 25 de junio de 2014. Disponible en: http://www.academia.edu/7507175/Revisi%C3%B3n_cr%C3%ADtica_de_los_procedimientos_de_medidas_de_protecci%C3%B3n_y_de_violencia_intrafamiliar [fecha de consulta: 4 de abril de 2016]. El autor en la obra señalada critica como una práctica ilegal el ordenar un informe diagnóstico en un programa DAM y considerar esta resolución como medida de protección, constituyendo eventualmente el ilícito de denegación de justicia, tipificado en el artículo 224 N° 3 del Código Penal, y que no constituye sentencia desde que no resuelve el fondo del asunto, sino que solamente ordena recabar información.

⁷ FANLO CORTÉS, Isabel (2004): *Los Derechos de los niños ante las teorías de los Derechos. Algunas notas introductorias en Derecho de los Niños. Una contribución teórica* (México, Editorial Fontamara), p. 8.

⁸ Véase Acta 98-2009 “Sobre Gestión y Administración en los Tribunales de Familia” y Acta 135-2010 “Centro de Medidas Cautelares de los Cuatro Tribunales de Familia de Santiago”, ambos Auto Acordados de la Excm. Corte Suprema, que entregan criterios y parámetros de gestión de los diversos asuntos que se tramitan ante los Tribunales de Familia.

⁹ Un buen ejemplo de justificación y primacía de los criterios de gestión por sobre los derechos fundamentales en GARCÍA MUÑOZ, Pedro (2012), “Herramientas de gestión judicial para los Juzgados de Familia”, en *Revista de Derecho*. Universidad de la Santísima Concepción. N° 25-2012-1, pp. 155-181. En este documento se intenta una justificación de las finalidades de gestión de los tribunales de familia. El problema es que es a costa de las aspiraciones de acceso a la justicia de los usuarios, al contraponer los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a ser oído, entre otros, con los principios internos de una resolución rápida en la menor cantidad de audiencias, estandarización de procesos jurisdiccionales—incluidos los de libertad y control de prueba—, limitación del contradictorio, uso de formatos de resoluciones predeterminadas, entre otras medidas que si bien consiguen expedición en los procesos de tramitación, genera sentencias de dudosa calidad, al faltar el tiempo necesario para una adecuada motivación, especialmente en materias como violencia intrafamiliar y protección de niños.

“extemporáneo” y un “desvío inaceptable del principio constitucional de debido proceso”. Es significativo el considerando 1º que, a modo de introducción y con el objeto de reafirmar la fundamentalidad de los derechos de los niños, expresó:

“Que todo proceso proteccional que se siga con ocasión de una denuncia de vulneración de derechos de un niño, niña o adolescente debe ser tramitado con la responsabilidad y dedicación que impone la delicada naturaleza de que se trata”.

Es interesante esta reflexión porque subraya el potencial impacto que pueden tener en la vida de un niño las decisiones que se adopten en torno a sus derechos, porque se afectan sus condiciones de vida, afectos, familia y el curso natural de su desarrollo vital. Si bien el fallo de la Corte objeta puntualmente la inobservancia de las normas procedimentales por parte del órgano jurisdiccional –por esta causa anuló de oficio lo obrado–, lo que resalta es sin lugar a dudas el valor del debido proceso como un derecho fundamental del que los niños son titulares, y, a través de aquél, adquieren una dimensión mayor los derechos a defensa y el de ser oído en los asuntos que atañen al niño. Esto implica reconocer que los derechos [respecto de los niños] se ejercen según su desarrollo progresivo, por tanto, el aplicador jurídico, sea en el ámbito administrativo o judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos¹⁰.

A partir de estas consideraciones, resulta útil para el análisis establecer como condición previa que existe una íntima conexión entre los derechos y la autonomía, al punto que una restricción de los primeros causa una afectación inmediata en la última. Ello en razón de que *tener un derecho* implica reconocer que su titular goza de un sistema de autonomía¹¹. Es este rasgo lo que caracteriza fundamentalmente a los derechos: que la negación de la autonomía de su titular trae aparejada la ineficacia del derecho subjetivo, porque no puede concebirse que el derecho se ejercite plenamente si el titular no puede obrar dentro de una cierta dimensión de libertad. Así, ¿tendría sentido hablar de los derechos de los niños si no se les permitiese ejercerlos efectivamente; si finalmente no se les reconociese poder alguno en su ejercicio? Evidentemente, el fallo de la Corte de Apelaciones centra el foco en la omisión que se hizo del niño en el ejercicio de sus derechos.

Me atrevo a anticipar, siguiendo al profesor MacCormick¹², que aunque el ejercicio de los derechos dependiera fundamentalmente del grado de autonomía de su titular [y en este aspecto más de alguno podría negar en el caso de niños pequeños la utilidad de atribuirle derechos], lo concreto es que los derechos existen para el niño desde que tener un derecho, por último, depende esencialmente de los *intereses* en juego y, por

¹⁰ *Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo de Reparaciones y Costas* (2012): Corte IDH, 31 de agosto de 2012, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 5, sección 1.2.2, p. 19.

¹¹ WELLMAN, Carl (1997): “El crecimiento de los Derechos de los niños”, en *Derecho de los niños. Una contribución teórica* (México, Editorial Fontamara), p. 39.

¹² MACCORMICK, Neil (1976). “Los Derechos de los niños. Un test para las teorías de los Derechos”, en *Derecho de los niños. Una contribución teórica* (México, Editorial Fontamara), p. 61.

tanto, todo niño –siempre– goza de todos los derechos y debe garantizarle su ejercicio, si no autónomamente, por intermedio de alguien que lo represente adecuadamente, al ser titular de intereses jurídicamente relevantes.

Los derechos de defensa y de ser oído, como manifestaciones vivas del debido proceso en el que se integran, precisamente por los caracteres señalados, adquieren en los procedimientos que se siguen ante los tribunales de familia una connotación especial, puesto que materializan y determinan el valor de los demás derechos fundamentales en la centralidad del paradigma de la protección integral de los niños como sujetos de derechos, es decir, titulares en posición progresiva de ejercerlos, especialmente si en el caso analizado se trataba de un procedimiento de protección.

Lamentablemente, contra la plena eficacia de estos derechos, especialmente el de defensa, confabula el propio legislador, quien subvalora la necesidad de que al niño se le garantice una defensa efectiva, técnica y adecuada, por cuanto luego de consagrar la obligatoriedad de asistencia letrada para las partes en los diversos procedimientos ante los tribunales de familia, como dispone el inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.968, exceptuó de esta garantía a los procedimientos especiales del Título IV, entre los que se encuentran los asuntos sobre aplicación judicial de medidas de protección de los niños. La situación descrita rompe el principio de igualdad que consagra el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República (CPR), ya que la distinción que hace la citada norma no expresa una justificación razonable para el supuesto que describe como trato diferenciado entre los demás procesos y los relativos a protección de niños, en cuyo fondo los diversos asuntos le afectan de igual manera, sea que se trate del derecho de alimentos, cuidado personal, divorcio de sus padres o la filiación, por referir algunos casos.

Ahora bien, desde un punto de vista procesal-funcional, la interrogante fundamental en este caso es: ¿podían ser sacrificados los derechos del niño, especialmente el debido proceso, en pos de la consecución de fines prácticos, como un procedimiento ágil y expedito como forma de terminar con la supuesta vulneración de derechos? Esta pregunta la sentencia de primer grado la responde de manera afirmativa, pues al argumentar en cuanto a que no era necesario citar a audiencia si había certidumbre sobre la afectación de derechos del niño, lo que subyace en tal consideración es un criterio de disvalor en torno al debido proceso y, específicamente, el derecho a ser oído y a tener una defensa jurídica adecuada y efectiva, a modo de principios derrotables –*prima facie*– a manos de argumentos funcionales a la decisión predeterminada de poner término con celeridad a las causas en que aparecen niños vulnerados en sus derechos, con el solo objeto de no tramitarlos cuando se ha prejuzgado acerca de su inconveniencia. Es decir, el fallo anulado puso en pugna disposiciones adjetivas con derechos sustanciales e inherentes a la persona del niño, resaltando con él una argumentación paternalista¹³ al hacer prevalecer los primeros.

¹³ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (2013): *Curso de argumentación jurídica* (Madrid, Editorial Trotta), p. 290. Por argumento paternalista en la sentencia anulada me refiero al sentido dado al término por Macario Alemany en su trabajo “Democracia versus Constitución”, citado por el profesor Manuel Atienza, como un argumento práctico que

En torno a esta cuestión resulta pertinente señalar que el debido proceso es para los niños –además de un derecho específico según su condición– un derecho fundamental en cuanto persona, consagrado en nuestra Carta Fundamental en el artículo 19 N° 3, y que se estructura por su definición genérica en la igual protección que debe brindar la ley en el ejercicio de los derechos. Esta garantía se materializa con el derecho a la defensa jurídica a través de un abogado, al juez natural, a formular peticiones al órgano jurisdiccional, a un proceso previo, racional y legalmente tramitado, entre otros contenidos. Bajo estos parámetros, la sentencia anulada privó al niño casi de la totalidad del contenido de este derecho fundamental, contexto que fue restaurado por el fallo de segunda instancia.

En lo que respecta al derecho de defensa, conviene advertir que por tal se hace referencia a un derecho genérico, que se compone eficazmente por la defensa material, caracterizada por el derecho a ser oído, y por la defensa técnica jurídica o asistencia jurídica en la terminología de la CDN. Este derecho se materializa en el reconocimiento de una garantía frente al poder del Estado y, por lo tanto, como el resto de las garantías representa una limitación al poder estatal, cualquiera sea su materialización¹⁴.

Se comprende entonces por qué este derecho puede ser considerado como el más importante a ser respetado en los ámbitos donde se tomen decisiones que afecten los derechos o intereses de los niños como forma de materializar la noción de sujetos activos de derechos, con intereses y opiniones propios que merecen protección legal¹⁵. Su configuración es la de un derecho fundamental, y lo es no porque se encuentre expresado en nuestra Carta Fundamental, sino porque y en la medida en que participa de esa posición de supremacía que tiene la Constitución en la que está inserto, y porque no se encuentra sujeto a la entera y libre decisión del legislador¹⁶. Huelga decir, y como lo reafirma la sentencia de la Corte de Apelaciones, que el juez carece de potestad para restringir este derecho si la ley nada ha señalado acerca de cuáles son las limitaciones a su ejercicio.

Cuando hago referencia al “trasfondo paternalista” que subyace en la sentencia anulada, me refiero a aquello que se esconde tras la argumentación y que pocas veces el juzgador devela. El fallo impugnado, lejos de justificar la decisión, sólo explica una serie de factores causales que atienden más bien al llamado “contexto de descubrimiento”, en el sentido de que los diversos argumentos esgrimidos en ella no permiten

concluye con la aplicación de una medida, en este caso protectora, a un sujeto [niño] presentada como necesaria para evitar daños al niño, dada la constatación de un déficit de comprensión o voluntad en dicho sujeto.

¹⁴ UNICEF ARGENTINA (2011): *Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. Estrategias y buenas prácticas de la defensa pública* (Buenos Aires), p. 59.

¹⁵ UNICEF ARGENTINA (2011), p. 59.

¹⁶ BASTIDA J., Francisco (2007): “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos” en *Derechos Sociales y Ponderación*, Robert Alexy (Madrid-México, Editorial Fontamara-Fundación Coloquio Jurídico Europeo), p. 113.

estimar dichas razones como algo justificado o aceptable, sino que, por el contrario, la sentencia no aparece realmente motivada¹⁷.

El efecto que producen las razones subyacentes como las descritas es que conducen a la negación de la calidad de sujeto de derecho que tiene —en el caso concreto— el niño *objeto* de su medida, y es precisamente este sentido el que se deja entrever de manera bastante evidente en la sentencia anulada, que oculta la persona del niño bajo consideraciones paternalistas fundadas en su condición de menor de edad e incapaz de participar de manera activa en el proceso que involucra la toma de decisiones sobre su vida. Se deforma de esta manera la concepción real y jurídica del niño, y se le transforma en otra, predeterminada por fines basados en criterios de eficiencia en la gestión de los procesos, como el de procurar solamente el pronto término de las causas.

La Corte atisba acertadamente el problema descrito, y así, en su considerando 3º expresa:

“Que la adecuada exégesis y aplicación de la preceptiva procesal y substancial vigente exigía, de cualquier modo, que en la etapa en que se dictó la sentencia definitiva que acogió la medida de protección solicitada mediante denuncia de 15 de octubre de este año, el magistrado del tribunal *a quo* dispusiera la práctica de una audiencia preparatoria, a la luz de lo prevenido en el artículo 72 de la Ley Nº 19.968, en orden a permitir a los involucrados en este tipo de acusación acreditar las justificaciones de sus conductas, procedimiento legal que fue alterado incorrectamente mediante la dictación de un pronunciamiento absolutamente extemporáneo, atendida la etapa procesal de la causa, situación que debe considerarse como un desvío inaceptable del principio constitucional del debido proceso, que garantiza la práctica de diligencias probatorias por quienes a raíz de un conflicto de relevancia jurídica, son sometidos o someten aquél al conocimiento de un órgano jurisdiccional y del deber de este último de adoptar todas las medidas que fuesen necesarias y conducentes a efectos de asegurar la vida e integridad física y psíquica de los miembros de la familia”.

La sentencia comentada, por la vía de la anulación de oficio, restituyó las cosas al contexto de racionalidad en que debe operar el proceso de justificación de las decisiones, por cuanto lo que verdaderamente correspondía era sopesar en qué medida y cómo era posible satisfacer la efectividad del derecho a defensa del niño y su derecho a ser oído, con la eficiencia de un proceso que debe estar a su servicio¹⁸, compatibilizando en lo posible la coexistencia de los derechos antes que el sacrificio de alguno en función de otro; y todo antes de decidir positivamente que existía una situación de afectación de derechos, cuestión que atañe al fondo de la *litis* que, en todo caso, resulta improbable poder estimar a cabalidad con el sólo mérito de una denuncia, sino que plantea como exigencias mínimas el que los padres fueran citados efectivamente, tuvieran una defensa

¹⁷ ATIENZA RODRÍGUEZ (2013), p. 116.

¹⁸ Sobre el proceso resulta interesante la reflexión de la Corte IDH que, al respecto, señala que “(...) el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”. Opinión Consultiva sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, citada en UNICEF ARGENTINA (2014), p. 78.

efectiva, que el niño fuera oído y se le asegurara una defensa técnica adecuada, que se respetara el principio de contradictorio y el derecho de las partes de aportar prueba y discutir la prueba emanada del órgano jurisdiccional, entre otros básicos derechos.

El considerando citado recalca, en definitiva, que resulta improcedente adoptar decisiones jurisdiccionales, como es la medida de protección, sin atender a dar eficacia a derechos elementales que, respecto de otros intervinientes, como los adultos, no se cuestionan; como el debido proceso y, a través de éste, la garantía de su derecho a defensa y el derecho a ser oído¹⁹. Esta apreciación diversa de los asuntos que atañen a los niños es lo que constituye el denominado *double standard*²⁰ que tradicionalmente opera en perjuicio de los niños, a quienes parece siempre exigírseles más requisitos y en sus procesos operan criterios diferenciadores que no aplican respecto de las restantes personas.

Desde el punto de vista del interés superior, señalado en el artículo 3.1 de la CDN, se impone la consideración acerca de que en caso en que conflictúen intereses de los niños frente a cualquier otro tipo de interés, aunque sean éstos legítimos, prevalecen los primeros. En el caso descrito, se pusieron en pugna los intereses del niño versus los intereses del órgano jurisdiccional —de legitimidad discutible— por lograr una expedición de justicia, evidenciado esto último en la derogación fáctica del deber de citar a una audiencia preparatoria, consagrado en el artículo 72 de la Ley N° 19.968, en donde se escuchara a las partes (principalmente a los padres) y se recabaran los antecedentes necesarios —oyendo al niño—, antes de decidir la aplicación de una medida de protección. Sin embargo, prevalecieron los intereses ajenos al niño.

La sentencia anulada había prescindido de la citación a audiencia preparatoria, invocando como fundamento el hecho de que la denuncia versaba sobre una situación de “amenaza” de derechos que debía ser investigada; luego, que dado que no se vislumbraba que la medida a aplicar en la sentencia fuera la de separación de su familia, la medida de fondo sería de carácter “preventivo”, es decir, la derivación a terapia, que desde ya era posible decretar considerando que se estaba frente a una situación de amenaza que podía ser detenida de esta manera.

¹⁹ En torno a este tipo de actuaciones “especiales” en relación a los niños, es útil analizar los planteamientos que hace la concepción liberacionista en contra del proteccionismo en relación a los niños, en el sentido que critica las concepciones comúnmente usadas en materia de infancia, que descansan en criterios defendidos como paternalismo continuado y que justifica que se descarta al niño como sujeto capaz de determinar su propio interés. Con el reconocimiento de la autonomía progresiva, consagrada en la CDN, el paternalismo pierde su justificación, al menos en los casos en que el niño ha alcanzado una edad que le permite, en función de ésta y su madurez, poder expresar su opinión. Al respecto véase CAMPOY CERVERA, Ignacio (2006): *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección* (Madrid, Editorial Dykinson), pp. 848-858.

²⁰ Si bien el tratamiento diferenciado entre adultos y niños forma parte central de la doctrina de la protección integral, alude, sin embargo, a procurar un grado de protección especial respecto de los derechos de los niños, pero con una finalidad de dotarlos de efectividad. Cuando los criterios diferenciadores se utilizan en perjuicio del niño y sus derechos, sin base de justificación, el criterio diferenciador se estima como *double standard*, denominación acuñada en la corriente liberacionista nacida en las sociedades anglosajonas de la década de los 60 y 70 y que impactó profundamente en la reformulación de la hasta ese entonces doctrina proteccionista o tutelar clásica. Véase CAMPOY CERVERA (2006), p. 771.

La razón, como se advierte, que tuvo la Corte para anular todo lo obrado como se desprende del considerando 3º, es la contradicción argumentativa que dio por acreditado sin antecedentes –salvo los dichos del denunciante– que había, primero, una potencial situación de amenaza que debía ser investigada y, acto seguido, que tal amenaza existía [ya no era potencial] y por eso era necesario aplicar una medida definitiva. El artículo 72 de la Ley Nº 19.968 tiene por finalidad, precisamente, que la audiencia preparatoria sea la instancia donde se pueda dilucidar si existe o no una grave afectación de derechos, oyendo a todos quienes puedan aportar antecedentes, siendo sin duda los padres del niño los principales intervinientes a partir de los cuales iniciar una indagación. Lo señalado se advierte en el siguiente fragmento de la sentencia anulada:

“[...] que no se ordena en esta etapa de [sic] proceso, por ahora, instancia para que el niño manifieste su opinión, ya que la información de la que se dispone es preliminar [sic], y obligar al niño a presentarse a la instancia judicial y posteriormente a las evaluaciones decretadas, puede generar, a juicio de esta magistrado, sobreintervención del sistema judicial lo que está expresamente prohibido por la Convención de los Derechos del Niño y atentan contra su interés superior [...]” [Lo destacado es del fallo de primera instancia].

Pero, además, la sentencia analizada deja al descubierto otra contradicción en el fallo anulado, por cuanto luego de aplicar una medida de protección, es decir, decidir la *litis*, en la misma resolución designó curador *ad litem* al niño. Esta designación carece de toda utilidad en el contexto señalado, por cuanto ¿de qué serviría el curador si el proceso había concluido antes de comenzar? ¿Qué actuaciones orientadas a la defensa de los intereses del niño podría hacer el curador *ad litem* en lo sucesivo? Salvo, claro está, la de instar por la mantención o no de la medida decretada, ya en sede de cumplimiento del proceso proteccional a través de una revisión de medida, pero en una etapa en la que no tuvo ninguna actuación efectiva y de relevancia, es decir, operaría solamente sobre el contexto de hechos consumados en el proceso.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS COMO LÍMITE A LA ARBITRARIEDAD DEL ESTADO

Las interrogantes que plantea el fallo anulado y que la Corte se encarga de corregir inevitablemente llevan a considerar la justificación que radica en tal forma de razonar en torno a los derechos del niño. La utilización meramente instrumental de los derechos, especialmente del debido proceso, deja en evidencia una cierta mirada que se tiene de la infancia en el actuar del órgano jurisdiccional, y que corresponde a apreciaciones ya abandonadas y supuestamente superadas por el actual paradigma, y que más bien reflejan que la concepción que se tiene de la protección es que ésta atiende al niño y no a sus derechos.

La variación en el criterio señalado no es menor, por cuanto es precisamente este aspecto el que distingue fundamentalmente a la doctrina tutelar de la doctrina de la protección integral, consagrada esta última en la CDN. La tutela fundada en la protección del niño lleva aparejada la idea del niño como objeto de protección y la situación

irregular en la que se encuentra, lo que justifica el tomar consideraciones más allá de sus intereses con el solo objeto de brindar la protección que se cree necesaria²¹.

La sentencia de la Corte, en cambio, utiliza una argumentación que guarda coherencia con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que ha consolidado una serie de criterios respecto del valor y el alcance de los derechos de los niños, entre ellos fundamentalmente el de debido proceso, por lo que, desde un punto de vista integrativo, el fallo corrector concreta adecuadamente el control de convencionalidad²² en tal sentido.

Dentro de la línea jurisprudencial a la que se alude, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) dispone que "*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*". De esta norma deriva la protección especial que todo niño posee, en cuanto titular de los derechos fundamentales propios de todos los seres humanos, pero, además, de los consagrados específicamente dada su condición de menor de edad, y que aparecen señalados en la CDN. Se legitiman de esta manera las acciones de los órganos públicos, la sociedad y la familia en procurar una adecuada protección de los niños.

Hace ya bastante tiempo que la Corte IDH, a través de su jurisprudencia, ha asentado el criterio ampliamente aceptado de que los niños están protegidos por un muy comprensivo *corpus iuris* de derecho internacional de protección de los derechos, integrándose por vez primera el estatuto interamericano (CADH) e internacional (CDN) en una situación de protección especial en el ya histórico fallo "Niños de la calle"²³.

En otro plano, el fallo analizado, en su considerando 3º ya citado, restituyó el sentido que tiene la audiencia preparatoria en los asuntos proteccionales y, de paso, la necesidad de respetar las normas de procedimiento. Al respecto, esta decisión guarda coherencia con la jurisprudencia interamericana que ha señalado a través de diversas sentencias que las garantías judiciales de que gozan los niños constituyen limitaciones

²¹ Nótese que, con el afán de proteger, lo que ocurre en realidad es que al niño se le deja en peor situación que antes, puesto que se sacrifican sus derechos en pos de una protección que lo deja indefenso como titular de derechos fundamentales, especialmente en el proceso que le afecta.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de la Jurisprudencia de la Corte IDH N° 7, p. 4. El control de convencionalidad consiste en: a) Verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública, y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

²³ *Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala (caso "Niños de la calle")* (1999): Corte IDH, 19 de noviembre de 1999, Fondo, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sección 1.3, p. 23.

al arbitrio o discrecionalidad de los Estados al aplicar las medidas de protección²⁴, por cuanto la experiencia indica que es frecuente que se adopten conductas como las que sancionó la sentencia de segunda instancia, ya que generalmente los derechos de los niños, especialmente el debido proceso, pasan a segundo plano bajo el mal entendido de que dichas garantías ceden ante la potestad protectora del poder público²⁵.

La sentencia analizada a través de su razonamiento rechazó un proceder basado en una concepción que excede los marcos que limitan la potestad protectora del Estado, la que se encuentra delimitada y precisada en el marco normativo internacional de Derechos Humanos. En este sentido, hay que consignar que la sentencia impugnada dejaba entrever vestigios bastante concretos y superados acerca del rol que le corresponde al Estado al justificar una actuación *in loco parentis*²⁶, bajo la concepción de que, independientemente del hecho de que el niño tenga derechos, finalmente no tiene derechos en el proceso, lo que hace necesario la actuación de terceros, representados en el órgano jurisdiccional que no sólo sustituye a los padres, sino que derechamente suprime derechos del niño en pos de una supuesta protección o, más bien, una "ilusión de protección"²⁷.

El fallo analizado discrepó de ciertas concepciones deslegitimadas que se dejan traslucir en la sentencia anulada, por cuanto tal resolución había negado abiertamente el derecho a defensa de los niños y todas las garantías judiciales y de acceso a la justicia que tienen reconocidos, no tan sólo por la CDN, sino especialmente por la CADH en sus artículos 8º y 25. La anómala situación planteada, al negar la audiencia preparatoria, prescindir del derecho del niño a ser oído, designar un curador *ad litem* sin posibilidades reales de ejercer una defensa técnica y, por último, aplicar una medida de protección sin haber tramitado un proceso ni haber recabado la prueba necesaria, viola de forma flagrante una serie de derechos que, en el caso de los adultos, se les respetan y nadie cuestiona que deben ser materializados.

No puede desconocerse el debido proceso y la protección judicial de que gozan los niños a través de una serie de garantías. Los artículos 37 y 40 de la CDN consagran estos derechos de un modo similar a la CADH en sus artículos 8º y 25. Estas normas se integran en un todo que configura una situación de tutela especial o reforzada que

²⁴ En este sentido se ha pronunciado la Corte IDH respecto de que los artículos 8º y 25 de la CADH deben ser interpretados como verdaderos límites a la potestad protectora del Estado. Para profundizar lo señalado, véase la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 3.

²⁶ Expresión que significa "en lugar de los padres" y que hace referencia a una doctrina legal muy popular en los Estados Unidos de Norteamérica en el siglo XIX, que describe que, por ejemplo, el juez o el maestro tiene una relación con los menores de edad similar a la que hay entre un padre y un hijo, asumiendo el primero los derechos y deberes que corresponden generalmente a los padres, aunque sin adoptar formalmente esa persona. Lo que subyace en esta visión tutelar es un paternalismo evidente que justifica la adopción de medidas de protección sin muchas limitaciones y que en las sociedades en que imperaba justificaba el ejercicio de la autoridad casi sin restricciones.

²⁷ ESTRADA VÁSQUEZ (2014), artículo electrónico.

poseen los niños cada vez que intervienen en algún tipo de ámbito, sea administrativo o judicial, bajo la concepción de que el contenido de los derechos, y del debido proceso en especial, tiene un carácter evolutivo, es decir, se van integrando nuevos derechos procesales a los ya existentes por el proceso de agregación de garantías proveniente de los diversos instrumentos del Derecho internacional.

Especial atención merece el considerando 3º de la sentencia de segunda instancia, que hace notar que el fallo impugnado interpretó las normas de procedimiento –haciendo una tramitación inadecuada de ellas–, en el sentido de impedir el efectivo ejercicio de las garantías procesales, con lo que afectó el principio de igualdad ante la ley. Esta referencia tiene la virtud de que, junto con ser bastante sencilla y breve, devela un trasfondo teórico y jurisprudencial de la mayor relevancia.

En efecto, la sentencia impugnada había negado la doble naturaleza que le asiste a la CDN, como instrumento de protección y como instrumento de derechos humanos, y por ende no aplicó correctamente el principio de interés superior del niño que atañe al primero, ni el principio *pro homine*, que corresponde al segundo²⁸. Lo anterior requería de parte del tribunal de primera instancia satisfacer los derechos del niño en su integralidad [principio de interés superior] a la luz del principio de no discriminación y, además, interpretar las disposiciones a fin de brindar protección de acuerdo al criterio de la norma más amplia o extensiva y, a la inversa, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de restringir derechos [principio *pro homine*], siempre a favor del ser humano.

Así, no es posible justificar que el Centro de Medidas Cautelares haya utilizado el interés superior como un principio restrictivo de derechos tan elementales como el debido proceso, defensa y ser oído, a fin de dar sustento a una medida limitativa de derechos. Razonablemente, lo más favorable para el niño sólo podía ser el que se le brindara un espacio para ser escuchado y que se le asegurara una defensa efectiva que diera cuenta en su gestión de sus intereses en juego, ni los de sus padres ni los del tribunal.

En efecto, los artículos 1.1 y 24 de la CADH obligan a los Estados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna y, además, aseguran el principio de igualdad ante la ley. El trato brindado por el CMC al niño, como contrapartida, hace referencia a un tratamiento discriminatorio, carente de justificación objetiva y razonable, por cuanto, como se ha señalado, no hay justificación para en su caso haber dictado la sentencia sin proceso previo, sin defensa efectiva y sin que el niño haya sido oído.

Cohrente con lo señalado, cabe recordar que el artículo 29 de la CADH proscribiera la interpretación de los preceptos en el sentido de suprimir, limitar y restringir los

²⁸ PINTO, Mónica (1997): "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos", en *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos y por los tribunales locales*, ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comps.) (Buenos Aires, CELS/Editores del Puerto), citado en UNICEF ARGENTINA. *op. cit.* (n. 14), p. 61.

derechos y garantías, es decir, que la interpretación que corresponde hacer, al revés de la efectuada por el CMC, es aquella que efectivice los derechos e inste por su materialización, siendo las posibilidades de restricción excepcionales y fundadas en razones de interés general y sólo dirigidas a finalidades expresamente contempladas en una ley. En este caso, nada autorizaba a suprimir los derechos del niño y lo que resulta más censurable es el hecho de que se interpretó el principio de interés superior en perjuicio del propio niño y en beneficio de la gestión del tribunal.

En consonancia con lo anterior, el artículo 41 de la CDN proscribía que en la interpretación de sus disposiciones se afecte aquellas normas que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en el derecho interno o en el derecho internacional vigente en relación a un Estado. Esto es bastante interesante, por cuanto reafirma la existencia de un *corpus iuris* internacional que protege los derechos de los niños y que está conformado no sólo por la CDN y los instrumentos interamericanos, sino además por todos los tratados internacionales a los que Chile haya adherido en el pasado, o acceda en el futuro, constituyendo una verdadera cláusula de incorporación automática de derechos destinada a completar los derechos de los niños.

Ahora bien, en un sentido más próximo a la consecución del interés superior del niño, el fallo de la Corte, al corregir el proceso que se hallaba viciado, restaura además el contexto de maximización de los derechos al brindar la posibilidad de que se ejerciten los derechos amagados, especialmente aquellos que pertenecen al niño como titular. Es evidente que no había razón para suprimir el debido proceso y el principio de interés superior, por cuanto el ejercicio de los derechos debe implicar para el niño el aprovechamiento máximo de sus potencialidades, lo que redundaría en un adecuado desarrollo, siendo el rol del juez, en este caso, el de propiciar precisamente tal contexto.

Al restaurar la garantía del debido proceso, y de esta forma asegurar el derecho a defensa, el fallo de segunda instancia conservó la condición de "inseparables" que tienen los derechos, sus garantías y el Estado de Derecho²⁹, puesto que cada uno de estos elementos se define y adquiere sentido en función de los otros³⁰. Así, la decisión del CMC de adoptar una medida de protección consistente en someter al niño a una intervención especializada en el ámbito psicosocial y que involucró también a los padres, sin prueba y en ausencia de garantías, implica intervenir en una familia y en la vida del niño alterando el ciclo vital, puesto que no puede vislumbrarse ajustada tal decisión a parámetros de racionalidad si se carecía de los elementos mínimos que eran razonablemente exigibles, como que el propio niño manifestara su opinión, tuviera la asistencia de un abogado en la figura del curador designado y en que sus padres

²⁹ *Mendoza y Otros vs. Argentina* (2013): Corte IDH, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, 14 de mayo de 2013, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 56.

³⁰ *Mendoza y Otros vs. Argentina* (2013), p. 72.

pudieran aportar los medios de convicción suficientes para verificar si era procedente la intervención del poder público a través de alguna medida.

Tales exigencias son las que forman parte de la esencia del derecho a defensa en el contexto del debido proceso y al mismo tiempo constituyen para el órgano jurisdiccional verdaderas limitaciones que deben ser proyectadas en los procedimientos judiciales. Ha declarado la Corte IDH que “[...] si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran [...] la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”³¹.

Esto implica que, lejos de considerar que la presencia del niño en el proceso, dadas sus particulares condiciones, constituye una especie de obstáculo para las pretensiones administrativas del órgano jurisdiccional, como parece que el fallo impugnado consideró, el tribunal debe adaptar sus prácticas a fin de que el niño ejerza de manera efectiva sus derechos, por cuanto lo que se discute es, en definitiva, una decisión que implica un grado de interferencia en su vida que no es despreciable³².

El derecho del niño a ser oído no puede ser entendido como una concesión graciosa del órgano jurisdiccional, sujeta a consideraciones prácticas o instrumentales. Se trata de un derecho del que el niño es titular por mandato del artículo 12 de la CDN, y que especifica un derecho más general, que se traduce en el derecho de todas las personas a ser oídas públicamente por un tribunal competente, consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

El artículo 12.1 de la CDN, al disponer que las opiniones del niño deban tomarse en cuenta en función de su edad y madurez, implica para el aplicador del derecho el deber de considerar las condiciones específicas del niño y su interés superior para acordar la participación de éste en la determinación de sus derechos³³. La exigencia plantea, entonces, un examen de ponderación que maximice, en la medida de lo posible, el mayor acceso del niño al examen de su propio caso³⁴.

En los hechos objeto de la sentencia comentada, el niño tenía doce años, edad que, por lo menos desde un punto plausible con la realidad, permite que pueda manifestar de manera clara sus deseos y opiniones, porque a esa edad la experiencia demuestra que los niños están en posición de actuar con mayor grado de autonomía. La optimización del principio era entonces probable y posible, puesto que, como señala Alexy, aplicando

³¹ *Mendoza y Otros vs. Argentina* (2013), p. 73.

³² Al respecto se observa que la sentencia dictada por el CMC asigna un alto valor de certeza a gestiones que carecen de sustento legal, como el hecho de que la veracidad de la denuncia se establece a través del contacto telefónico que la consejera técnica realiza con el padre del niño, denunciante en los autos y prescindiendo de la audiencia a que obliga el artículo 72 de la Ley N° 19.968 (cons. 2º, 4º, 6º y 7º).

³³ *Mendoza y Otros vs. Argentina* (2013), p. 76.

³⁴ *Atala Riffó y Niñas vs. Chile* (2012): Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2012, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 59.

su teoría a los derechos del niño, el ser oído era factible “dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”³⁵.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha dado una serie de criterios acerca de cuáles son las especificaciones que deben regir la materialización del derecho del niño a ser oído en su proceso, a saber: i) No se puede partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus opiniones; ii) El niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto; iii) El niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias; v) La capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso, y vi) Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica, por lo que la madurez de los niños debe medirse a partir de la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente³⁶.

Como se observa, el respeto efectivo del derecho a ser oído conlleva un análisis riguroso y el cumplimiento de exigencias que demandan una decisión motivada, tomada en atención a los factores concretos del niño, razones por las que carece de justificación en todo sentido la decisión impugnada de omitir el derecho del niño en base a apreciaciones teóricas e interpretaciones desligadas del enfoque de derechos que demanda el deber de efectivización, consagrado en el artículo 4º de la CDN.

IV. COMENTARIO FINAL

Por último, y dentro de las diversas cuestiones que han sido resaltadas con ocasión de la sentencia analizada, hay una, sin embargo, que me parece debe ser destacada, consistente en el valor que supone, para quienes trabajamos con el derecho de los niños, contar con fallos que van estructurando un cuerpo de jurisprudencia apegada a los valores fundamentales, principios superiores y derechos básicos de la niñez, específicamente.

Uno de los grandes déficits que se observan en nuestra cultura nacional en relación a temáticas que atañen a los niños, desde lo jurídico, es la escasa literatura nacional y no mayor jurisprudencia acumulada que tenga una estructura orgánica, sistémica y centrada en los tópicos de la fundamentalidad de los derechos de los niños.

³⁵ ALEX, Robert (2013): *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid, Editorial CEPC), p. 67.

³⁶ Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 12 (2009), El Derecho del niño a ser escuchado, CGR/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 20, 21, 25, 28 y 30.

Fallos como el comentado significan un avance en el reconocimiento de los derechos de la niñez, pues a través de la precisión y remarcación del contenido de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes se va especificando, conjuntamente, el ámbito de los deberes de respeto, especialmente de parte de los órganos del Estado que ejercen jurisdicción, de cuyo contexto, humildemente me siento parte comprometida en la tarea de dar efectividad a los derechos de los niños.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert (2013): *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid, Editorial CEPC).
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (2013): *Curso de argumentación jurídica* (Madrid, Editorial Trotta).
- BASTIDA J., Francisco (2007): “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en *Derechos sociales y ponderación. Robert Alexy* (Madrid-México, Editorial Fontamara-Fundación Coloquio Jurídico Europeo).
- ESTRADA VÁSQUEZ, Francisco (2014): “*Revisión crítica de los procedimientos de medidas de protección y violencia intrafamiliar*”. Exposición en Seminario de Asociación de Abogados de Familia: “*Temáticas Procesales en los Procedimientos de la Ley N° 19.968*”. Colegio de Abogados, 25 de junio de 2014. Disponible en: http://www.academia.edu/7507175/Revisi%C3%B3n_cr%C3%ADtica_de_los_procedimientos_de_medidas_de_protecci%C3%B3n_y_de_violencia_intrafamiliar [fecha de consulta: 4 de abril de 2016].
- FANLO CORTÉS, Isabel (2004): *Los derechos de los niños ante las teorías de los derechos. Algunas notas introductorias en derecho de los niños. Una contribución teórica* (México, Editorial Fontamara).
- GARCÍA MUÑOZ, Pedro (2012): “Herramientas de gestión judicial para los juzgados de familia”. *Revista de Derecho*. Universidad de la Santísima Concepción. N° 25-2012-1.
- MACCORMICK, Neil. “Los derechos de los niños. Un test para las teorías de los derechos” en *Derecho de los Niños. Una contribución teórica* (México, Editorial Fontamara).
- NÚÑEZ ROMERO, Germán (2010): “La judicatura de familia ¿tutela efectiva de los derechos de los menores?: Las medidas de protección en el derecho chileno”, en *Revista Chilena de Derecho de Familia* N° 3.
- PINTO, Mónica (1997): “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales*, ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comps.) (Buenos Aires, CELS/Editores del Puerto), citado en UNICEF ARGENTINA.
- UNICEF ARGENTINA (2011): *Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. Estrategias y buenas prácticas de la defensa pública*. (Buenos Aires).
- WELLMAN, Carl (1997): “El crecimiento de los derechos de los niños”, en *Derecho de los niños. Una contribución teórica* (México, Editorial Fontamara).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de la Jurisprudencia de la Corte IDH N° 5.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12 (2009) El Derecho del Niño a ser Escuchado, CGR/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

Centro de Medidas Cautelares de Santiago, Sentencia de 28 de octubre de 2015, medida de protección, RIT P-5937-2015.

Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 16 de diciembre de 2015, recurso de apelación, IC Familia N° 2918-2015.

Atala Ríffo y Niñas vs. Chile (2012): Sentencia Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2012.

Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo de Reparaciones y Costas (2012): Sentencia Corte IDH, 31 de agosto de 2012.

Mendoza y Otros vs. Argentina (2013): Sentencia Corte IDH, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, 14 de mayo de 2013.

Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala (caso "Niños de la calle") (1999): Sentencia Corte IDH, 19 de noviembre de 1999, Fondo.

Acta 98-2009 "Sobre Gestión y Administración en los Tribunales de Familia". Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.

Acta 135-2010 "Centro de Medidas Cautelares de los Cuatro Tribunales de Familia de Santiago". Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.