

Josué A. Ormazábal M.  
Abogado de Familia  
D.D. H.H. de la Niñez  
Agente Facilitador A.D.R.  
(Alternative Dispute Resolution)

## **“PROPUESTA DE PROGRAMAS Y REFORMAS EN MATERIA DE D.D.H.H. DE LA NIÑEZ”**

*“Mi argumento aquí es que se requieren reformas estructurales para vencer la inercia que permite que el sufrimiento no se detenga. Por eso creo importante alertar que los cambios que se están proyectando en la futura ley de garantías del sistema de protección, no apuntan a eso”.- (“Crisis del SENAME: Abogado del Niño, un cambio estructural urgente”. Por Mónica Jeldres Salazar en Opinión Publicado: 10.01.2017)*

### **I.- Objetivos:**

- A) Contribuir a la implementación a largo plazo, de un sistema de Garantías efectivas a la protección integral de los derechos de la Niñez.
- B) Contribuir a la modernización de los protocolos y procedimientos de resolución de conflictos en los que se encuentren involucrados niños niñas o adolescentes.
- C) Facilitar la colaboración entre la ciudadanía, la Niñez y el Estado, con miras a la participación infantil y adolescente en la construcción social, generando instancias de participación y representatividad que garanticen el ejercicio y goce pleno de sus derechos.
- D) Erradicar y prevenir toda forma de maltrato, abuso, instrumentalización, explotación y atentados contra la vida y la felicidad plena de la población menor de edad.

**INTRODUCCION:- UN INTENTO DE DIAGNOSTICO DE LA SITUACION ACTUAL.-**

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

Es un hecho de suyo conocido, el que los procedimientos de Tribunales de Familia regulados en la Ley 19.968, tales como los regulación de un régimen comunicacional, cuidado personal, alimentos, emancipación, adopción y; en especial; el de aplicación de medidas de protección (Art. 68 y Sigts.) Poseen múltiples falencias que están lejos de garantizar el respeto por los D.D.H.H. Tanto de los niños destinatarios de los mismos, como los de sus familias, en particular las Garantías Constitucionales del Debido Proceso.

Este fenómeno encuentra su explicación en lo que puede denominarse “la Crisis Procesal del Sistema Judicial”. Crisis que por cierto, no es exclusiva de nuestro país y que ha sido analizada por el mundialmente reconocido Procesalista Michelle Taruffo. Quien en síntesis plantea que; el surgimiento de los Instrumentos Internacionales de D.D.H.H. ha provocado que los Sistemas Procesales de diversos Estados, al intentar adecuar sus normas internas para dar protección a estos grupos especiales de Sujetos de Derechos Vgr: Consumidores, Trabajadores, Minorías Étnicas, Migrantes, Niñez, Víctimas de V.I.F., Trans, Etc... Se han visto en la necesidad de crear Judicaturas y Procedimientos especiales, como ocurrió en Chile con la Reforma Laboral, la Creación del Procedimiento de Protección de los Derechos del Consumidor, los Tribunales de Familia y otras análogas.

Reformas que, tarde o temprano, suelen colisionar con las estructuras jerárquicas e instituciones clásicas del Derecho Procesal común, como los regímenes de recursos para impugnar Sentencias, los criterios de Valoración Probatoria, las reglas comunes a todo procedimiento, y tantas otras que, fueron originalmente fundadas en paradigmas como “La Igualdad ante el Proceso” y pensando principalmente en el Procedimiento Judicial de tipo escriturado. Todos los cuales han quedado manifiestamente obsoletos a la luz de estas nuevas reformas. Es así como, la consecuencia natural de este fenómeno consiste en que; los Estados se vean puestos a prueba en su capacidad de, por una parte; dar debida protección a los derechos de todas estas nuevas categorías de ciudadanos y, por la otra; mantener el Sistema Procesal funcionando de forma coordinada y eficiente. Lo que en la generalidad de los casos, no ha estado exento de dificultades. Dando con ello

Josué A. Ormazábal M.  
Abogado de Familia  
D.D. H.H. de la Niñez  
Agente Facilitador A.D.R.  
(Alternative Dispute Resolution)

origen, ya sea; una crisis de **Funcionalidad del Sistema** y/o de **Racionalidad del mismo**.

A ello se suma además, el fenómeno social que se ha producido como consecuencia de la recepción en el Derecho interno de los Estados Parte, de la Convención de los Derechos del Niño. La que ha promovido su visibilización como Sujetos de Derechos, imponiendo respecto de ellos, mayores límites a lo que otrora, se entendía como el derecho de los progenitores de educar y “Corregir” a sus hijos, y dentro del cual se legitimaban, hasta atentados contra su integridad física y psíquica. Llegando incluso a extremos de abuso sexual amparados en el paradigma de la “Inviolabilidad de la privacidad del hogar”. Limitación que también hoy se aplica al diseño de políticas públicas y procedimientos estatales de Protección, los que históricamente no han estado exentos de prácticas de vulneración de derechos, que por el objetivo de este informe resultaría demasiado largo de analizar.

Es así como este nuevo escenario jurídico, ha provocado el surgimiento de lo que la doctrina especializada en D.D.H.H. de la niñez, ha denominado **“La teoría del Backlash, Contragolpe o Respuesta Violenta”** y que no es otra cosa que; la reacción violenta y airada, que se ha detectado de parte de personas, ya sean estas hombres o mujeres, que creyéndose amparadas por una especie de Derecho Natural, que les da el privilegio de imponerse en sus relaciones de familia en especial, en relación con sus hijos y; contra el otro cónyuge, cuando este intenta protegerlos de sus abusos. Pretenden defender el control del poder que se ve cada vez más amenazado por el accionar de la Justicia, a causa de las denuncias que se han comenzado a hacer en su contra en las últimas décadas. Esta misma actitud también se cree que se ha presentado de parte de funcionarios integrantes de las distintas instancias del Sistema Chileno de Protección de la niñez, quienes por su parte, viéndose amenazados en el ejercicio del poder, por las denuncias interpuestas en su contra por parte de la ciudadanía. Han incurrido en prácticas análogas a las que describiremos más abajo respecto de los particulares, con el

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

matiz en que en este caso, sus abusos han llegado a provocar internaciones y adopciones nacionales e internacionales de niños de manera irregular. Lo que constituye una violación irreparable de los derechos humanos de esas pequeñas y vulnerables víctimas.

Es así como en este empeño, los progenitores abusivos, han desarrollado una estrategia consistente en debilitar la legitimidad de las denuncias y las pruebas producidas en su contra, ello mediante discursos que buscan desacreditar la imagen del otro progenitor mediante discursos de género ( machistas o feministas). El descredito que se intenta causar respecto de la honorabilidad o profesionalismo de los abogados, psicólogos, jueces y en general de todo funcionario que se incline por imponer límites a las conductas abusivas de los adultos dentro del hogar, ya sea acusándolos de discriminación, falta de probidad, inexperiencia profesional o de cualquier otra situación que pretenda restar validez a los argumentos que esgrimen estos profesionales en su labor de protección de los niños vulnerados. Diluir los límites que separan a víctimas de victimarios, invirtiendo el valor de la conducta abusiva atribuyéndosela a quien en realidad lo que intenta es evitarla mediante sus denuncias. Desconocer las normas Internacionales, Constitucionales, Legales y resoluciones Judiciales contrarias a sus pretensiones. Etc. Luego en el caso de que el protagonista del contragolpe sea un funcionario del sistema, sus estrategias no son muy distintas a las ya mencionadas pero van dirigidas contra las familias de origen o las familias guardadoras de los niños pertenecientes al sistema y dentro de las cuales la más habitual, es la denuncia falsa de supuestos abusos, con fines de prolongar la internación del niño en residencias, o bien, posibilitar la declaración de susceptibilidad de ese niño, niña o adolescente.

Es así como, a consecuencia de esta reacción adulto céntrica, y que al mismo tiempo, ha dado también paso, para una confrontación de ideologías ya sea, de género como también de tipo humanitario, ocasionando que los asuntos de protección de niños, niñas y adolescentes se hayan transformado, en una cuestión esencialmente ideológica.

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

Provocando con ello, justamente, el fin que esta maniobra pretendía lograr y, que se traduce, en un retroceso en lo que se había conseguido en la lucha por la protección de los Derechos del Niño, invisibilizando sus derechos y enredando los pleitos, en una disputa entre progenitores, o en su caso; entre estos y el Estado. Y la mejor prueba de esto último, se pudo percibir en las recientes elecciones presidenciales, donde el principal debate estuvo centrado en si había que reducir mantener o aumentar la privatización de los recursos destinados a las acciones de protección del sistema chileno. Lo que por cierto empobrece las posibilidades de solución de la actual crisis institucional materia de este informe, pues; pasa por alto un sin número otras posibilidades que hemos tenido la oportunidad de conocer, a raíz del estudio comparado del Derecho Internacional y de los diversos Sistemas de Protección, que se han desarrollado en las diversas latitudes del globo, y que son la fuentes de algunas de las medidas que más abajo proponemos.

---

Otro factor que agrava aun mas, esta ya de por sí, compleja situación de los D.D.H.H. de la Niñez, se origina en la gran critica que se le ha realizado por parte de la Doctrina, al artículo 3 de la Convención de los derechos del Niño. La cual, al no señalar un concepto, de que es lo que ha de entenderse pro el Principio del "Interés superior del Niño". O en su Traducción más adecuada, por el "Mejor interés del Niño". Ha dejado la puerta abierta, para que su contenido quede a disposición de la interpretación esencialmente subjetiva, y no exenta de ideologías, de parte de los intervinientes en procesos judiciales relativos a niñas, niños o adolescentes. Ya sean estos, las propias partes, los abogados de aquellas, las Oficinas de Protección de Derechos y demás Organismos colaboradores o denunciantes, la Consejería Técnica, el Curador ad Litem y el propio Juez. Todo lo que agrava aún más la falta de certeza jurídica y garantías procesales en beneficio de la protección de los Derechos del Niño.

Josué A. Ormazábal M.  
Abogado de Familia  
D.D. H.H. de la Niñez  
Agente Facilitador A.D.R.  
(Alternative Dispute Resolution)

Estas situaciones hasta aquí apuntadas, son entre muchas tantas otras, la causa de las miles de denuncias que en los últimos años, se han hecho públicas. A propósito de la cada vez más cuestionada gestión realizada por los Tribunales de familia como órgano responsable de solución de conflictos intrafamiliares. La que sumada a la condición de vulnerabilidad natural de la Niñez, explica el porqué, cada vez más niños son instrumentalizados por sus propios progenitores, en procesos de separación conflictiva, peleando por su custodia o por regímenes comunicacionales, o por su suspensión en base a denuncias muchas veces falsas o sin pruebas, llegando incluso a secuestrarlos de un país a otro. Todo ello con la única finalidad de conseguir ciertas ventajas o recompensas, ya sean estas; psicológicas, emocionales o, incluso económicas.

Lo mismo, puede decirse de los funcionarios de instituciones del Sistema de Protección de la Niñez, quienes también en base a denuncias, a veces incluso sin antecedentes que las respalden, le arrebatan la custodia de los niños a sus familias de origen ya sea por razones simplemente ideológicas u otras mucho más oscuras.

### **ALGUNOS FACTORES CAUSANTES DE LA CRISIS PROCESAL DE LA JUSTICIA DE FAMILIA CHILENA**

Entre las distintas críticas que pueden formularse a propósito de la estructura y funcionamiento del procedimiento ante Tribunales de Familia y que constituyen factores que posibilitan la violación de los derechos Humanos de la Niñez podemos mencionar, solo a modo de ejemplo:-

- A) La existencia de la institución Jurídica de las medidas Cautelares tales como; el cuidado personal provisorio, la suspensión o restricción provisorio del régimen comunicacional, el ingreso a un programa ambulatorio o residencial, la prohibición de acercamiento y la orden de abandono del hogar por parte del presunto agresor, Etc. Todas las que si bien han sido creadas con la finalidad de dar protección inmediata, a esos casos en que dada la gravedad de la situación,

supuestamente amerita una intervención urgente por parte del órgano Jurisdiccional. Es así como, de acuerdo al procedimiento actualmente vigente, estas medidas pueden ser decretadas aun "Inaudita parte", o sea; en la ausencia y aun sin que los denunciados hayan sido legalmente notificados de las denuncias en su contra, lo que muchas veces ocasiona que éstas sean adoptadas sin si quiera oír la versión de los presuntos agresores.

- B) La naturaleza cautelar de estas medidas, exime a los denunciantes de la obligación de acreditar la veracidad de los hechos denunciados, pues, en términos generales, la norma permite que estas sean decretadas cuando existan, al menos, fundamentos plausibles que hagan, aunque sea aparentemente verosímil el relato contenido en la denuncia. Lo que en último término, queda entregado a la decisión indiscutiblemente subjetiva del Juez a cargo de la resolución del caso. Todo lo que de por sí, resulta sumamente nefasto al considerar, primero; la no tan extraña posibilidad de que tales denuncias se encuentren motivadas por fines absolutamente ajenos a la protección efectiva de los derechos del niño supuestamente en riesgo. Y segundo, la alta intensidad de algunas de estas medidas como por el ejemplo: El otorgarle el cuidado personal proteccional del niño al progenitor denunciante, o en otros casos; a un centro residencial de la Red o a programas FAE o FAS, sin que haya sido necesario si quiera, acreditar la verdadera urgencia de separar al niño de su progenitor.

Como ejemplo del mal uso, o lo que es lo mismo; la instrumentalización de las medidas cautelares, en materia penal. Podemos mencionar el caso de dos familias guardadoras que se niegan a devolverle al SENAME, los niños que les fueron entregados por este último. Pues; por la propia negligencia del Servicio, esos niños, llevan más de cinco años viviendo con ellos, y el Sename ha decidido darlos en adopción y, al ver la negativa de las familias; que se han naturalmente encariñado con ellos. Los ha querellado de secuestro, pues; solo por la alta pena con la que se sanciona ese delito, el Tribunal está obligado a aplicarles la cautelar de prisión preventiva, lo que implica que los niños a su cargo. Serán recuperados a penas pongan estas familias, se presenten en

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

Tribunales o, sean aprendidos por la orden de detención que lleva más de tres años pendiente en el registro de las Policías. Es por eso que, estas familias hace años se encuentran viviendo en la clandestinidad, para proteger el vínculo afectivo existente entre estos niños y aquellas familias.

- C) Estas drásticas medidas, cuando se trata de denuncias por supuestas vulneraciones de derechos, como se sabe. Suelen ser solicitadas por organismos de financiamiento público que, por lo mismo; cuentan con Abogados habituados a este tipo de procedimientos. Mientras que los denunciados (La familia del niño o el progenitor conviviente), en caso de que hubieren sido notificados de la citación, rara vez contarán con patrocinio de abogado, por que las Corporaciones no cuentan con suficiente personal, y menos podrán las familias contratar a un abogado particular, por los altos costos de sus honorarios. Igual cosa ocurre cuando el conflicto es entre los progenitores y, uno, cuenta con un alto nivel económico en relación al otro que; posee menos recursos. Pues el primero, accederá a abogados expertos mientras que el segundo, deberá conformarse con un postulante en práctica de la Corporación de Asistencia Judicial. O en el mejor de los casos, un abogado recién egresado, que difícilmente podrá repeler en juicio las habilidades de un abogado experto.
- D) Ya sea que los denunciados o demandante sean Organismos Colaboradores del Sename o Funcionarios Públicos, o se trate de progenitores con alto poder adquisitivo, contarán también con duplas psicosociales o prestigiosos y costosos peritos, que muchas veces llevan los informes listos para acompañarlos en la misma audiencia (es decir que muchas veces la prueba ha sido preconstituida), lo que en general se considera ilícito, pero, en especial en procedimientos de medidas de protección. Suele ser aceptado por el propio Sistema Judicial.

Esta situación dificulta aún más la defensa, por que los denunciados, si no cuentan con recursos económicos, no podrán asegurarse la evaluación por peritos particulares, por sus altos costos. Y en caso de ser derivados a instancias de la maya de programas con los que cuenta Tribunales. Estos suelen ser

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

funcionarios financiados por Sename, o con recursos fiscales. Por lo que en caso de que la denuncia haya sido promovida por un organismo de la Red, este solo hecho pone en grave riesgo al denunciado, de ser evaluado con manifiesta falta de imparcialidad de los peritos.

Igual cosa puede ocurrir con peritos particulares, que están permanentemente expuestos al riesgo de caer en hechos de corrupción. Por lo altos incentivos económicos que suelen estar asociados a este tipo de pericias.

- E) La posible falta de imparcialidad recién mencionada, se agrava aún más si se considera que, en Chile, no existe un protocolo o norma que permita examinar la forma en que se realizaron las pericias, ni la credibilidad de sus conclusiones. Las únicas herramientas normativas existentes son la Res. Exenta N° 8.083 del 29 de diciembre de 2014.- “Guía normativa técnica pericial de salud mental en las áreas de psiquiatría, psicología y trabajo social médico legal” y la “Ley sobre entrevistas video grabadas”, y las disposiciones del Código Procesal Penal. Todas las que lamentablemente carecen de carácter obligatorio o vinculante, para los informes periciales incorporados en sede de Familia. Lo que además se agrava porque al no estar regulada esta materia, los peritos ni siquiera están obligados a respaldar sus pericias mediante herramientas metodológicas como, los trabajos que ha desarrollado el Ministerio Público en el área de credibilidad de Testimonio, la metodología de entrevista no sesgada de Cavas-Inscrim, o el método internacionalmente utilizado para examen de credibilidad denominado SVA, y el CBCA, los que como ya se dijo, tampoco son vinculantes además de ser absolutamente desconocidos, para la mayoría de los Jueces de Familia e incluso los propios Consejeros Técnicos..-
- F) Mas grave aun es que, existiendo una norma en el procedimiento de Familia que expresamente autoriza la exigencia de un meta peritaje, cuando las pericias sean impugnadas por carecer de veracidad autenticidad o integridad (Inciso segundo artículo 63 bis. De la Ley 19.968), contrariando el texto expreso de la Ley, los

Josué A. Ormazábal M.  
Abogado de Familia  
D.D. H.H. de la Niñez  
Agente Facilitador A.D.R.  
(Alternative Dispute Resolution)

Jueces de Familia, suelen denegar estas solicitudes, sin que exista para ello ningún argumento legal que justifique tal decisión.

- G) Cabe agregar que en estos procedimientos, la parte denunciada, aun compareciendo sin la asesoría de un abogado a la audiencia, suele enfrentarse a una multiplicidad de funcionarios del sistema, ya sean estos; el abogado especialista en protección de la institución denunciante o, en su caso; el abogado particular de la contraparte. Además del abogado designado como curador del niño, la dupla psicosocial del Organismo Colaborador. Si es que se trata de ese tipo de casos, el o los Consejeros Técnicos del Tribunal y el propio Juez.

Es así como en esta situación, malamente puede hablarse de igualdad de armas o igualdad de partes en el proceso. Ello sumado al hecho, de que hoy en día, el número de abogados que se titulan al año, la baja exigencia académica que ha caracterizado al sistema de educación Universitaria Privada, y otros factores; han hecho que la mayoría de los abogados más jóvenes tenga preferencia en patrocinar causas de Familia, por la aparente falta de dificultad que acompaña la tramitación de estos procedimientos.

Ello además, de la absoluta discrecionalidad con la que gozan los funcionarios del Sistema Judicial y que los exonera de cualquier riesgo de ser sancionados, en la eventualidad de que sus actuaciones resulten arbitrarias o perjudiciales, para los usuarios del sistema Judicial.

No podemos dejar de mencionar, en este punto, la ineficaz formación jurídica que hoy por hoy, reciben los profesionales intervinientes en procesos de este Tipo, ello puesto que, en Chile. No existe una rama Jurídica específicamente referida a los Derechos del Niño. Sino que estos son considerados como un sub apartado residual, del Derecho de Familia, inserto dentro del Derecho Civil o Común. Es decir son tratadas como simples normas de Derecho Privado, lo que

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

provoca un sin número de dificultades para su aplicación y respeto y dentro de las que la más grave resulta, la incompatible lógica Jurídica en la que habitualmente son formados los abogados en nuestro país, la que se confronta abiertamente con la lógica jurídica que se exige para la interpretación y aplicación de los Derechos Humanos en general y muy particularmente, la que exigen los Estándares Internacionales para la interpretación y protección de los Derechos Humanos de la Niñez

Todos los hasta aquí mencionados, son todos factores que incrementan la incertidumbre jurídica a la que se encuentran expuesta la infancia chilena, en el ejercicio y protección de sus derechos, por parte de sus progenitores y el Estado.

Lo dicho puede permitirnos entonces comprender, el por qué; en los últimos años cada día son más las denuncias de familias chilenas que aseguren que sus hijos, les fueron arrebatados por el SENAME y Tribunales de Familia. Por las mas inauditas razones y dentro de las cuales la Pobreza, sería la más frecuente de las excusas, para hacer ingresar de forma irregular, niños al sistema, y más aun; para darlos en adopción.

Considerando también que, tanto la internación como la adopción, están asociadas a estímulos económicos no menores, que bien pueden ser la verdadera razón por la que Chile tiene institucionalizados tres veces más niños que los que hay en países como Brasil.

Ello sin considerar las denuncias de padres y madres que alegan, haber sido privados ya sea del cuidado personal o de regímenes de contacto de las formas más inverosímiles, por parte del otro progenitor. Que ha sabido sacar provecho de estas y otras tantas anomalías que es posible constatar en el funcionamiento cotidiano del Sistema de Protección Infantil Chileno.

Es por ello que, para enfrentar estas y otras tantas situaciones que sería largo explicar, a continuación pasaremos a una sucinta exposición, de algunas de nuestras principales

Josué A. Ormazábal M.  
Abogado de Familia  
D.D. F.I.H. de la Niñez  
Agente Facilitador A.D.R.  
(Alternative Dispute Resolution)

propuestas de mejora de los procedimientos y protocolos de protección de lo D.D.H.H. de la Niñez.

**EN CUANTO ALA PROTECCION ESPECIAL DE NIÑOS VULNERADOS EN SUS DERECHOS POR PARTE DEL SISTEMA.**

**Propuesta 1.- PROPUESTA DE PROGRAMA DE INVESTIGACION DE DENUNCIAS Y SOLUCION ALTERNATIVA A LA CRISIS SENAME.**

Proponemos implementar, de manera inminente, **una instancia de resolución alternativa de conflictos en relación a las múltiples denuncias de violación de D.D.H.H. de la Niñez, dirigidas contra el Servicio Nacional de Menores, v su red de colaboradores**, por parte de las familias que dicen haber sido víctimas de sustracción de sus hijos por parte del sistema. Esta instancia ya existe, y fue creada como un programa adjudicado por el Ministerio de Justicia a la Corporación de Asistencia Judicial. Sin embargo lo lamentable, es que este proyecto nace de una propuesta que el que aquí suscribe, presentara en esa época al Gabinete de la Ministra Blanco. El cual, supuestamente habría sido rechazado. Sin embargo, más de un año después el propio Ministro Campos lo implemento, modificando eso si tanto la metodología como el espíritu del proyectado por nosotros al presentarlo.

(Al respecto ver:- **Ingreso de solicitud de audiencia AK001AW0192304**)(CamaradeDiputados.CL,<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=38966>)(<https://www.facebook.com/josue.a.morales.39/posts/10155303657764463>).

.En nuestro proyecto, lo que proponíamos era la creación de un comité de desinternación cuya principal función sería la de intentar conciliar las posiciones de los OCAS involucrados, con las de las familias de origen de los niños objeto de dichas medidas, evaluando un plan de desinternación o de modificación de las medias de protección, sustituyéndolas por otras de menor intensidad, acuerdo que debería quedar

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

sujeto a ciertas condiciones, las que serían presentadas al Tribunal respectivo para su aprobación.

Como parte de la metodología propuesta, los casos denunciados deberían ser priorizados según su gravedad y urgencia, y una vez alcanzado el acuerdo, este sería presentado al Tribunal para su seguimiento y aprobación. Si el organismo denunciado se negare a colaborar y hubiere antecedentes suficientes, se realizarían las respectivas denuncias por eventuales delitos ante el Ministerio Público y paralelamente, se asumiría la representación judicial de la familia denunciante para solicitar al Tribunal de Familia respectivo, o la modificación de la medida o, su egreso, según la situación de cada niño y su respectiva familia.

### **Propuesta 2.- PROPUESTA DE PROGRAMA DE ORIENTACION PÚBLICA EN D.D.H.H. DE LA NIÑEZ.**

Considerando que muchas de estas denuncias, son originadas en establecimientos educacionales o de atención de salud y comisarias. Paralelamente, debiera implementarse un programa especializado en D.D.H.H. de la Niñez, en los principales Ministerios, tales como el de Justicia, Educación, Salud, del Interior Etc. Así como en las Municipalidades. Cuya principal función sería, dar orientación a los funcionarios públicos y/o particulares respecto de; cómo proceder ante situaciones que aparentemente pudieren constituir amenaza o vulneración de derechos de personas menores de edad. De manera de filtrando las denuncias, evitar en todo cuanto sea posible, que estas, sean judicializadas y; buscar en su reemplazo derivaciones a programas sociales o de intervención más acordes al caso particular.

Se sugiere al respecto el análisis de la Estructura y mecanismo de coordinación institucional, existente en el Reino de Noruega, donde las Policías cuentan, con un Policía abogado, que realiza un examen de procesabilidad de la denuncia. Para en caso de que este decida, el rechazo de la misma. Derivar a otras instancias menos invasivas la investigación o adopción de medidas urgentes, evitando su Judicialización innecesaria.

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

### **Propuesta 3: PROPUESTA DE ALTERNATIVAS A LA ADOPCION.**

En la misma línea del punto anterior, me parece de suyo gravitante revisar la institucionalidad y eventuales **reformas a la Ley de Adopción**, pues a este respecto; las organizaciones de la sociedad civil, coinciden en la opinión de que el tratamiento jurídico de esta materia debe distinguir claramente, el procedimiento aplicable para la Adrogatio (Es decir, **niños sin familia de origen**, ya sea por orfandad o por abandono) y el aplicable a la Adoptio (O sea, **niños que teniendo familia de origen, estos estarían siendo vulnerando sus derechos al menos presuntivamente**) y en especial las consecuencias jurídicas de ambas, pues en este último caso, la propia convención internacional de los derechos del niño en su artículo 18 numeral 2, dispone:- "A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los Estados Partes **prestaran la asistencia apropiada a los padres y representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño**". Agregando la parte final de dicho numerando, " **Y velaran por la creación de instituciones, Instalaciones y servicios para el cuidado de niños.**"

De lo que claramente se desprende, una nueva aplicación del principio de subsidiariedad, reconocido por la propia Convención sobre adopción de la Haya, la que dispone, una prelación de opciones de intervención, una en subsidio de la otra, siendo la primera siempre, **la de ayudar a la familia de origen a cuidar del niño** (Artículo 18 recién citado y que en Chile recibe escasa, sino nula aplicación) y si esto no es posible, **se debería tratar de encontrar otra familia permanente para el niño en su propio país. Lo que no necesariamente implica dar al niño en adopción, pues; en la legislación internacional comparada han surgido medidas de respuesta a este tipo de situaciones mucho menos radicales y al mismo tiempo sumamente eficientes para dar debida protección a los derechos de los niños objeto de las mismas.**

#### **3.a) DERIVACIÓN A PROGRAMAS SOCIALES.**

Luego, en lo que dice relación con el brindar apoyo estatal a las familias en crisis. El programa de D.D.H.H. de la niñez aludido en el punto anterior, deberá en este sentido contar con conocimientos específicos en la derivación a programas acordes a la situación particular de cada niño, y contar con un encargado en cada Municipalidad, experto en la gestión de redes, para la realización de las respectivas derivaciones.

**3.b) PROGRAMA DE FAMILIAS ALTERNATIVAS PERMANENTES.** En armonía con lo anterior, cuando la situación del niño, al no poder subsanarse por derivación a programas sociales, amerite la aplicación judicial de una medida de protección, o en su

Josué A. Ormazábal M.  
Abogado de Familia  
D.D. H.H. de la Niñez  
Agente Facilitador A.D.R.  
(Alternative Dispute Resolution)

caso, en el procedimiento de desinternación a que se refiere el numerando primero. Y muy particularmente, en el caso de familias de acogida, en las que el niño haya generado apego, por su larga permanencia bajo el cuidado de aquellas. Se implementara un programa en el que las familias chilenas, podrán solicitar a los Tribunales de Familia, que un determinado niño les sea entregado para asumir su cuidado, crianza educación y representación legal de forma permanente, ya sea con o sin la intención de más adelante adoptar a ese menor de edad. En estos casos, dichas familias deberán acreditar su idoneidad mediante exámenes psicosociales. Y en la eventualidad que las circunstancias lo ameriten y/o permitan, se podrá mantener respecto de la familia de origen del niño una relación de contacto que proteja la continuidad de sus relaciones afectivas, y podrán también sus progenitores, resultar obligados a sufragar o contribuir con los gastos de manutención de dichos niños. Esta medida es posible de conformidad a nuestra legislación común sin necesidad de promulgación de nuevas leyes.

Como apoyo de esta propuesta proponemos estudiar a este respecto las modalidades de familias alternativas existentes en Suiza, pues; con ocasión de la visita de la Ministra de la Niñez, mujer y tercera edad de dicho país, esta; dio testimonio de que en aquel Estado hoy por hoy, la adopción es algo cada vez menos frecuente. Ello en conformidad con la evolución de los sistemas de protección Internacional en los que las nociones como Paternidad Psicológica y el derecho a la continuidad de las relaciones afectivas, han ido desplazando, el rol social asignado a la Filiación Adoptiva, eminentemente adulto céntrico, y por lo mismo; tan sobre valorado aun en nuestro continente.

(<https://mail.google.com/mail/u/0/#search/solicitud+de+audiencia+solange+huerta/15705e345605f4bc?projector=1>)

#### **Propuesta 4.- DIFUSIÓN Y CAPACITACIÓN EN UNA METODOLOGÍA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y HERMENÉUTICA LEGAL BASADA EN LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE D.D.H.H.**

Es por lo dicho a propósito de la ambigüedad de la noción del Interés Superior que, queremos proponer la incorporación de una nueva metodología de hermenéutica legal, y de gestión multidisciplinaria de este tipo de conflictos. Además de, la realización de

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

investigaciones y acciones de promoción de estas nuevas doctrinas, que permitan en la medida de lo posible, realizar un aporte en la formación de los nuevos profesionales concernidos en estas áreas, con la finalidad de instalar, en la elaboración de las políticas públicas y normas rectoras de los Tribunales del ramo, una mayor exigencia procesal y administrativa, tendientes a dar mayor transparencia en la motivación de las conclusiones contenidas en las pericias, así como; en las solicitudes y resoluciones que ordenen la adopción de medidas de protección en relación a un niño determinado, según lo enseña Grosman, Mary Beloff, García Méndez, Cillero Bruñol, Francisco Estrada Michelle Taruffo y otros de su talla.

(<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=38966>)

#### **Propuesta 5:- REFORMAS PROCESALES**

Se promoverá la modificación de la ley de Tribunales de familia, adoptando una serie de modificaciones al procedimiento que permitan dar efectiva garantía a los derechos de los niños y de sus familias, incluyendo sanciones penales para quien actuare de forma dolosa, en contra de sus progenitores o responsables legales y más en contra de los D.D.H.H. De los propios niños, involucrados en procedimientos de familia.

**Se incorporaran exigencias de fundamentación adicionales en las sentencias de Tribunales de Familia. Ello de conformidad con la metodología de fundamentación de fallos relativos a la protección del menor según la obra de Taruffo / Grosman. Esto resulta esencial y urgente para elevar el estándar probatorio y argumentación jurídica de las sentencias que regulen, los futuros de la vida un niño, de forma de hacerlas impugnables en caso de contener manifiestas violaciones a su Interés Superior. Lo que en síntesis, no es otra cosa que dar una dimensión legal y obligatoria para los operadores del Derecho, en cuanto al deber de respetar la Lógica Jurídica propia de una especialísima rama de los derechos humanos. Con miras a posicionar esta disciplina, en el rango jerárquico que exigen las nuevas tendencias del Derecho Internacional Comparado.**

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

Se creara un recurso judicial especial para la revocación de resoluciones administrativas y judiciales que atenten contra los D.D.H.H. de la Niñez. (Algo similar al recurso de Protección).

Sustituir la figura de Curador ad litem por la del abogado del niño, adecuándolo a lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño.

Establecer un protocolo que permita asegurar, la veracidad de los hechos y conclusiones contenidas en los informes periciales, en materias relativas a personas menores de edad. Ello en base a lineamientos tales como el S.V.A. o el C.B.C.A.

Las audiencias confidenciales, deberán quedar registradas en medios escritos, que permitan a las partes acceder indirectamente, a las declaraciones formuladas por los niños objeto de dichos procedimientos.

No se podrá declarar susceptible de ser adoptado a un menor de edad, ante su oposición manifiesta ante dicha posibilidad independiente de la edad del niño. Igual cosa si sus progenitores se opusieren.

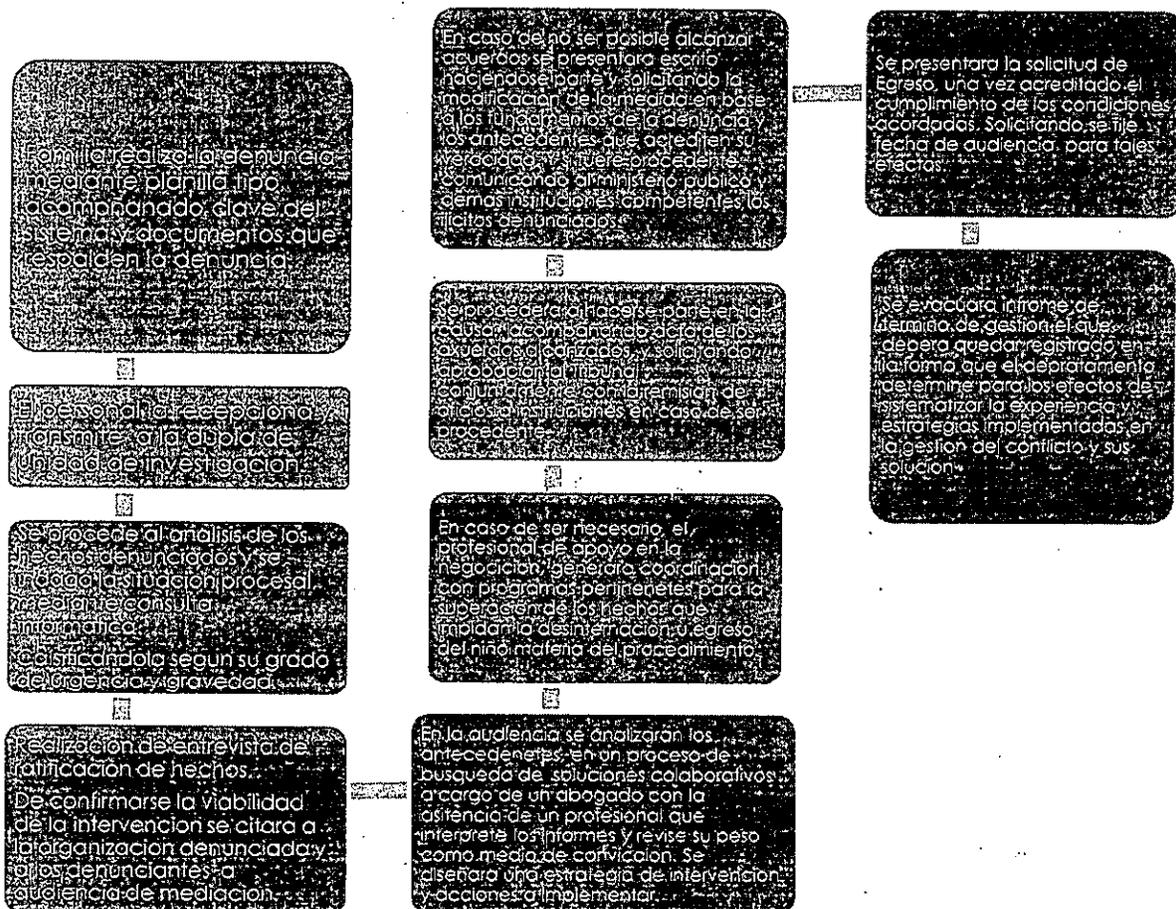
Se deberá condenar en costas, a todo aquel que apareciendo como denunciante o solicitante de medida de protección o demandante o demandado alegare, supuestos hechos de vulneración de su hijo, y no lograre acreditar ante el tribunal la veracidad de sus dichos.

Se exigiera un examen habilitante, para poder patrocinar y/o resolver causas que digan relación con D.D.H.H. de la Niñez.

Se revisara acuciosamente, la normativa actualmente vigente contenida en el ACTA 205 - 2015, Relativa al Procedimiento aplicable a las demandas de Restitución Internacional. Homologándolas en lo que resulte pertinente, con "Las Guías de Buenas Prácticas de la Haya o, el Convenio de la Unión Europea o el Convenio España - Marroquí, y otros;

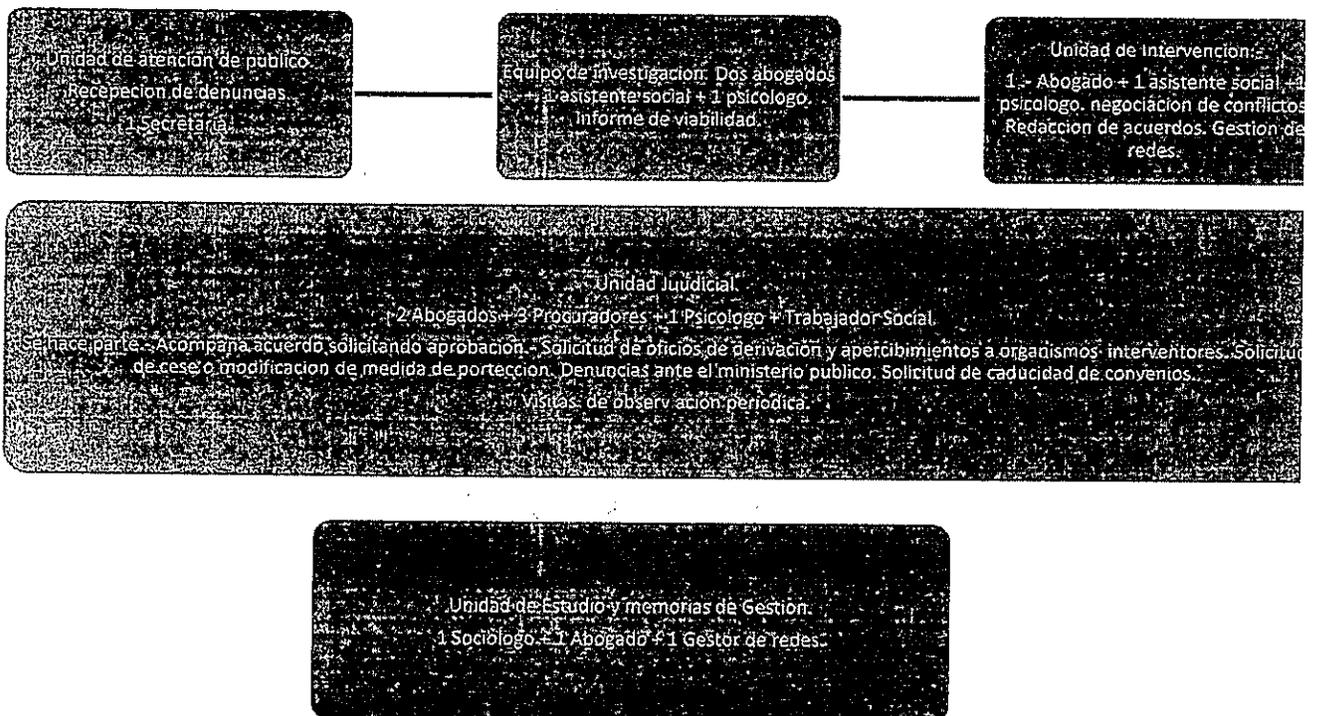
que satisfagan mejor, las garantías procesales de las partes y, en especial; del niño afecto a dicho procedimiento.

### ANEXO 1:- FLUJOGRAMA PROCEDIMIENTO DE DESINTERNACION



Josué A. Ormazábal M.  
Abogado de Familia  
D.D. H.H. de la Niñez  
Agente Facilitador A.D.R.  
(Alternative Dispute Resolution)

**ANEXO 2:- ORGANIGRAMA DE UNIDAD FUNCIONAL**



**Josué Albert Ormazábal Morales.**

Josué A. Ormazábal M.

Abogado de Familia

D.D. H.H. de la Niñez

Agente Facilitador A.D.R.

(Alternative Dispute Resolution)

**Abogado de D.D. H.H. de la Niñez.**

**12.863.183 - 6**