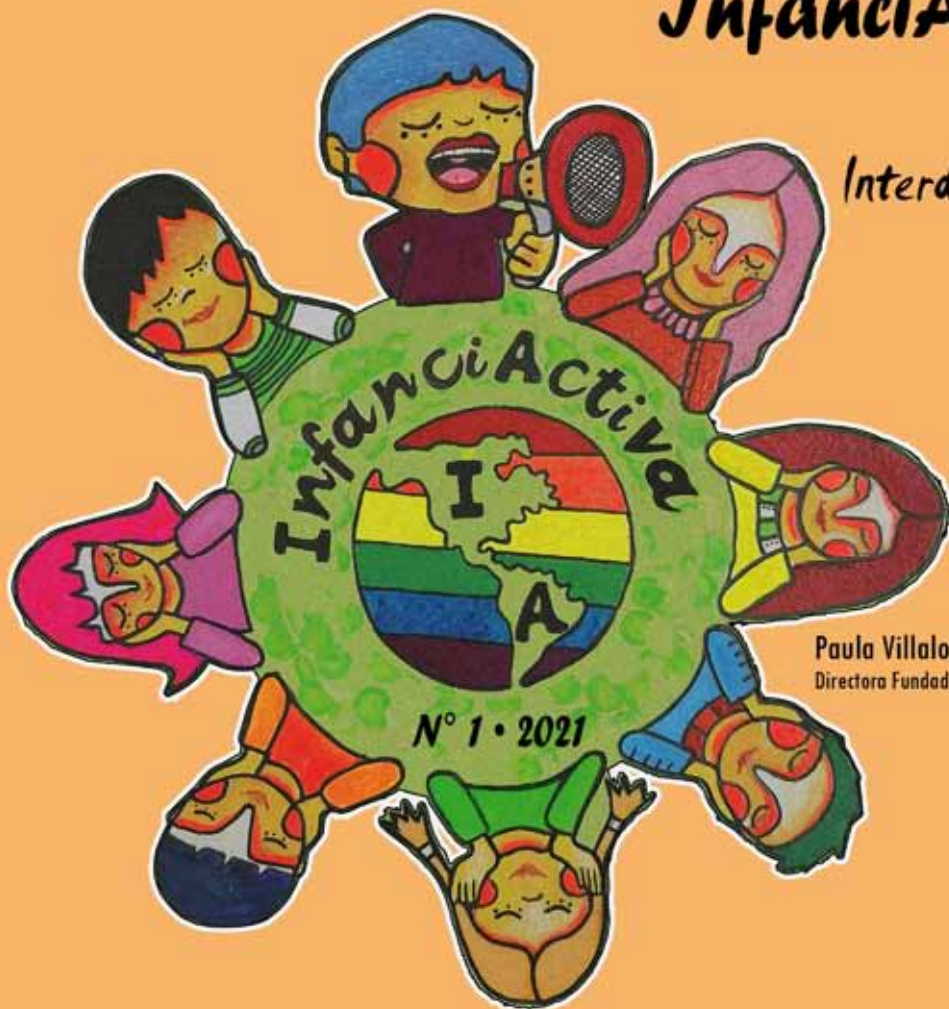


InfanciActiva

Revista
Interdisciplinar



Paula Villalobos Molina
Directora Fundadora

N° 1 • 2021

Publicación digital, interdisciplinaria e intergeneracional, que toma en consideración la condición de los niños, niñas y adolescentes como actores sociales, haciendo énfasis en sus derechos y responsabilidades como ciudadanos y en su posición en la sociedad.

LIBROTECNIA
LIBROTECNIA®



Paulo Gálvez Sotelo
Diseñador dibujo de Portada

Responsabilidad por vulneraciones de derechos sufridas por niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo protección del Estado

Liability for infringement of rights children and adolescents protected by the state

PAULINA BERNALES GONZÁLEZ*

RESUMEN: El presente artículo pretende dar respuesta a la carencia normativa y jurisprudencial a nivel nacional respecto a la responsabilidad por falta de servicio, referente a niños, niñas y adolescentes que han sufrido perjuicios ocasionados por vulneraciones, estando bajo protección del Estado.

PALABRAS CLAVE: Falta de servicio, responsabilidad del Estado, derecho de los niños, niñas y adolescentes (NNA).

ABSTRACT: This article aims to respond to the law and jurisprudential deficiency of our national legal system regarding the responsibility for lack of service, concerning children and adolescents who have suffered damages caused by violations, being under state protection.

KEYWORDS: Lack of service, State responsibility, Children's rights.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se han dado a conocer múltiples denuncias relativas a niños, niñas y adolescentes (NNA) que en virtud de una medida de protección dictaminada por un tribunal de justicia han sido derivados a un centro residencial, y que durante su permanencia en este han sido víctimas de vulneraciones a sus derechos fundamentales.

* Magíster en Derecho Privado, Universidad de Concepción, pbernalesg@gmail.com

Dichos casos han provocado una gran conmoción pública, culminado estas denuncias en un informe entregado por la Comisión de la Infancia de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en el año 2018, en el cual se señaló enfáticamente que nuestro país ha vulnerado de manera grave y sistemática los derechos de nuestros NNA, generando consecuentemente daños en estos últimos.¹

Es así como en el transcurso de este trabajo buscaremos determinar de qué manera podría hacerse efectiva la responsabilidad del Estado y, con ello, la reparación de los perjuicios ocasionados tras la vulneración de derechos de que fueron víctimas los NNA.

Se debe señalar que las problemáticas en esta área se acrecientan al no configurarse expresamente el rol que al Estado le corresponde, así como a las diferentes instituciones que conforman la red proteccional de nuestro país. Respecto a lo anterior, la Cámara de Diputados, a través de la Comisión de Familia, ha señalado que *“Cuando se busca identificar a las instituciones responsables de hechos denunciados que dicen relación con niños, niñas y adolescentes sujetos a protección Estatal, en virtud de orden judicial y bajo sujeción legal y administrativa, existe consenso de que se trata de una realidad compleja a abordar, con múltiples variables y cuyas responsabilidades están compartidas entre los diversos componentes de la estructura del Estado”*.²

Además, se debe mencionar que esta temática ha sido escasamente tratada por nuestra literatura, careciendo de pautas o criterios guías, sumada a la escasa jurisprudencia con que contamos a la fecha, resolviendo nuestros tribunales, por lo demás, según veremos, de manera contradictoria en casos análogos.

II. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL TEMA

La responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia ha sido introducida de manera progresiva en nuestro país, cuestión que, sin embargo, no ha visto su reflejo en lo relativo al Derecho de Infancia, más

¹ Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas (2018).

² Cámara de Diputados de Chile, Comisión de Familia (2013).

aún cuando nos referimos a NNA vulnerados estando bajo protección del Estado.

En este caso particular es menester determinar cuál es el rol del Estado en la protección de niños y, eventualmente, cómo respondería este en caso de producirse perjuicios a los sujetos bajo su protección, ocasionados por personas que trabajan o son partes de instituciones pertenecientes o vinculadas para con el Estado o, en su defecto, colaboradoras de este. Es en este caso en que la víctima demandaría reparación de parte del Estado, esto porque considera que si este hubiera ejercitado correctamente sus deberes de fiscalización o vigilancia no los habría sufrido.³

En nuestro estudio debemos considerar que quien sufre el perjuicio es un menor de edad en estado de desprotección, y titular de garantías que la Constitución, tratados internacionales y leyes le reconocen, como también una protección específica a sus derechos, los cuales se encuentran consagrados en instrumentos especiales y también en la normativa general de Derechos Humanos,⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ y los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁶ También la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica⁷ contempla normas especiales en materia de infancia.

Para los niños y, en especial, aquellos que carecen de los cuidados parentales y que, como consecuencia de ello, se encuentran recibiendo cuidados y protección en un centro residencial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) considera que *“por estar bajo la tutela de una residencia por decisión de una autoridad estatal, dictada por una medida especial de protección, el Estado se encuentra en una posición reforzada de garante respecto de estos niños, en consideración precisamente al régimen de sujeción o vinculación especial en el cual el Estado ha situado al niño”*.⁸

³ PERRINO (2013), p. 47.

⁴ CILLERO BRUÑOL (2017).

⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.

⁶ Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013).

III. PLANTEAMIENTO PARTICULAR DEL TEMA

En Chile, sin perjuicio del alto número de niños, niñas y adolescentes actualmente derivados a centros residenciales y, por ende, sujetos a tutela del Estado, no existe en nuestra legislación regulación expresa en torno a la materia objeto de este trabajo o, a lo menos, disposición que establezca un marco específico a la hora de actuar, hacer frente a casos de vulneraciones y consecuentes responsabilidades como los descritos.

Respecto a los Derechos de la Infancia, latamente en nuestro país se han ido introduciendo normas respecto a su protección. Un ejemplo de esto es la creación del Servicio Nacional de Menores (Sename), organismo gubernamental centralizado creado en virtud del Decreto Ley N° 2.465 de 10 de enero de 1979, y que entró en funcionamiento el 1 de enero de 1980. Fue erigido como un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, el cual, según el artículo 1° de esta misma ley, es el encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal. Además, se encarga de regular y controlar la adopción en Chile.⁹

Para tal efecto, Sename cumple esta función entre otras, mediante el ingreso de niños a centros residenciales, los cuales pueden ser administrados directamente por el Estado (instituciones denominadas Cread o residencia familiar de administración directa), o bien, por “*entidades colaboradoras y/o coadyuvantes*” respecto de las cuales, según el artículo 3°, N° 8, del Decreto Ley N° 2.465, dicha institución tiene el deber de impartir instrucciones, asistir y proteger a menores de edad que son atendidos por estas y supervigilar el cumplimiento de tales instrucciones. Se define a estas entidades como “*todas aquellas que, reconocidas o no como colaboradoras presten asistencia o protección a los menores de que trata esa ley*”.¹⁰

Cabe mencionar que se encuentran en tramitación hace algún tiempo en nuestro país la Ley General de Garantías de la Niñez, el proyecto crea el nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, instancia que tratará de reformar por completo el actual

⁹ Ley N° 19.629, de 2007.

¹⁰ Decreto Ley N° 2.465, de 1979.

Servicio Nacional de Menores y la creación de un Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.

Por su parte, en materia internacional, la Convención sobre Derechos del Niño (CDN) es el tratado internacional de mayor relevancia respecto a derechos de la infancia. Fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre del año 1989 y ratificada por Chile, posteriormente, el 14 de agosto de 1990.¹¹

Otro instrumento necesario de destacar es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual dispone en su artículo 19 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”*.

La CADH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han establecido que el derecho a la protección, bienestar y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes se constituye en un asunto de interés público y que, como tal, implica el deber del Estado de desarrollar una adecuada regulación de estos centros de acogida e instituciones, los cuales prestan una serie de servicios básicos fundamentales para la atención a la niñez vinculados directamente a la vigencia de sus derechos.¹²

En concordancia con lo mencionado, en el año 2004 fue promulgada la Ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia, permitiendo ello acercar nuestra legislación a las disposiciones de la Convención y a estándares internacionales referidos a protección de la infancia.

A mayor abundamiento, el artículo 4 de la CDN establece *“la obligación de los Estados Parte de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la convención”*. De aquí, entonces, se desprenden dos clases de garantías:

1. *Garantías administrativas*, El desarrollo de esta vía se propone como un mecanismo previo, que permita abordar las problemáticas que afectan a NNA evitando una recurrente judicialización, más propia del

¹¹ RIQUELME (2017), p. 2.

¹² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, cit. (n. 8).

enfoque tutelar que del enfoque de derechos que debe inspirar todo sistema de protección de la infancia.¹³

2. *Garantías judiciales*, Aplicadas una vez que se judicializa el proceso proteccional y se establecen mecanismos como las medidas de protección, que tienen como consecuencia que los tribunales quedan obligados a actuar en caso que a cualquier niño en el seno de su familia se le transgredan gravemente sus derechos, con el objeto de restablecer los mismos.¹⁴

Sin perjuicio de lo antes mencionado, debemos hacer presente que desde hace algunos años se observa un importante número de denuncias, las cuales dicen relación con situaciones de vulneraciones vividas por NNA sujetos a tutela estatal y que se han hecho públicas, lo que, a su vez, ha traído como consecuencia que diferentes instituciones, nacionales como internacionales, hayan efectuado investigaciones e informes con el objeto de determinar la real situación en que se encuentran niños y adolescentes que residen en tales Centros.

En ese sentido, en el año 2013, Unicef, Poder Judicial y Sename conformaron una mesa técnica interinstitucional que tuvo como objeto determinar el estado de NNA que se encontraban en el sistema residencial chileno. Culminaron tales sesiones con la elaboración de un informe (conocido públicamente como Informe Jeldres)¹⁵ en el que se efectuó un levantamiento de la información entregada por las instituciones participantes respecto a la situación en que se encontraban niños, niñas y adolescentes institucionalizados, concluyendo que en Chile han existido continuas vulneraciones a los derechos de NNA derivados a establecimientos residenciales.

La publicación de dicho informe tuvo una fuerte repercusión, pues se dieron a conocer por primera vez públicamente las falencias que presenta

¹³ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 14, 2013.

¹⁴ Actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional la ley que crea el Sistema de Garantía de Derechos de la Niñez, que contiene una ley marco sobre los derechos y garantías de la niñez. Entregándole al nuevo Ministerio de Desarrollo Social y la Niñez diferentes mecanismos para fortalecer la prevención y evitar la judicialización de los casos.

¹⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, cit. (n. 2).

el sistema, así como las graves vulneraciones a los derechos humanos de NNA. En este informe se señalaron casos de malos tratos tanto físicos como psicológicos en residencias por parte de adultos responsables y pares; existencia de situaciones de abuso sexual, ello de parte del mismo personal de las residencias o de adultos en visitas, como también por otros niños y adolescentes y de prácticas de castigo extendidas, como aislamiento y falta de provisión de alimentos.¹⁶

Por otra parte, el Informe de la Comisión Investigadora Sename II, tras más de un año de trabajo, estableció generalizadas deficiencias en el Servicio de Menores, con gravísimas transgresiones a los derechos de los NNA sujetos a tutela del Estado.¹⁷

En este sentido, la CIDH ha señalado que en Chile han existido “violaciones graves y sistemáticas” a los derechos de la infancia vulnerable en los últimos 40 años, esto, a partir de la creación de Sename en 1979, destacando que en ninguno de los informes previos elaborados por el Comité en relación a nuestro país, en 2007 y 2015, había efectuado este tipo de aseveración.¹⁸

Finalmente, en el mes de junio de 2018 se dio a conocer públicamente el resultado de la investigación efectuada por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas respecto a la situación de NNA chilenos bajo tutela del Estado. Se concluyó que existen en nuestro país graves violaciones de los Derechos Humanos enunciados en la Convención y que las violaciones descritas no son producto de circunstancias puntuales, de personas concretas o de una determinada coyuntura, sino que de un mantenimiento extendido a lo largo de casi 40 años, y la falta de corrección ante las reiteradas denuncias y constataciones demuestra que existen causas estructurales que hacen difícil modificar esta situación.¹⁹

Con respecto a los resultados de este último informe, brevemente haremos mención de algunas de las infracciones a la normativa internacional que, según el Comité, el Estado de Chile ha perpetrado respecto

¹⁶ LATHROP (2014), p. 206.

¹⁷ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2017), p. 472.

¹⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, cit. (n. 8).

¹⁹ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO DE LAS NACIONES UNIDAS, cit. (n. 1).

a nuestros niños, precisando los artículos y derechos de la CDN que nuestro país ha violado:²⁰

1. *El artículo 4 de la Convención:* Por la continua ausencia de una ley integral de la infancia, que defina el marco jurídico de la institucionalidad pública y especifique las políticas y programas relativos al trabajo con NNA, con perspectiva de derechos; la falta de coordinación entre los diversos ministerios y servicios responsables de la atención integral de los NNA en el sistema de protección; mantener un modelo de financiación del sistema de protección basado en el principio de subsidiariedad;

2. *Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo:* De conformidad con el artículo 6 de la Convención, no proteger el derecho a la vida de NNA en programas residenciales, el repetido ingreso y egreso de NNA en centros, la no adopción de medidas necesarias por parte del Estado tendientes a evitar nuevas vulneraciones de derechos, y las condiciones de infraestructura y equipamiento de los centros ponen en peligro la supervivencia y el desarrollo de los NNA;

3. *Derecho a expresar su opinión y a ser escuchado:* De conformidad con el artículo 12 de la Convención, Chile tiene la obligación de garantizar al niño el derecho de expresar su opinión en los asuntos que lo afectan, y tener debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez, incluido el derecho de ser escuchado en todo procedimiento, sea judicial o administrativo, que le afecte;

4. *Protección contra la violencia:* Respecto al artículo 19 de la Convención, el informe señala que en un periodo de 12 meses, 8 de cada 10 NNA en centros reportó ser castigado por parte del personal. Los NNA reportaron castigos tales como encierros, contención física, ducha fría, salir al patio por la noche, aislamiento social o prohibirles jugar;

5. *Protección contra explotación y abusos sexuales:* De conformidad con el artículo 34 de la Convención, dependiendo de la región, el abuso sexual es la segunda o tercera causa de ingreso a la red Sename, y la internación expone nuevamente a NNA a estos abusos;

²⁰ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO DE LAS NACIONES UNIDAS, cit. (n. 1).

6. *Protección contra la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes:* De conformidad con el artículo 37 de la Convención, el Estado es directamente responsable de las violaciones a derechos llevadas a cabo en Cread, así como en OCAS u otros centros. Y ello no solo por falta de supervisión, sino también porque dichos centros, para efectos de atribuir responsabilidad, deben ser considerados agentes del Estado, ello al actuar en el ejercicio de funciones públicas por expresa delegación del Estado. Como ha señalado el Comité en su Observación General N° 16: “Los Estados no están exentos de sus obligaciones en virtud de la Convención y sus protocolos facultativos cuando delegan sus funciones o encargan su desempeño a una empresa privada o a una organización sin fines de lucro.”

A modo de corolario, el Comité considera que el Estado ha violado los siguientes artículos de la Convención de Derechos del Niño: 2; 3 (1) y (2); 4; 6; 9; 12; 18; 19; 20; 23; 24; 25; 28; 31; 34; 37 (a) y 39. Estos artículos deben leerse junto con las Observaciones Generales números: 1 (2001); 5 (2003); 8 (2006); 9 (2006); 12 (2009); 13 (2011); 14 (2013); 15 (2013); 17(2013) y 19 (2016).

Como bien pudimos notar, el Comité ha establecido de manera clara y precisa cómo el Estado de Chile ha violado de manera grave y sistemática un importante número de artículos de la CDN y, por ende, transgredido los derechos humanos de NNA bajo su protección, lo que da cuenta de la situación de desprotección en que se encuentran dichos niños, más aun considerando que en estos casos su derivación a Sename tenía la significación de reasignar los derechos que le fueran transgredidos en su entorno familiar.

A partir del último informe emitido por la ONU y la respuesta formal del Estado de Chile²¹ se comenzaron a elaborar, paulatinamente, diferentes políticas públicas tendientes al mejoramiento de las condiciones de vida de estos niños. Sin embargo, nada ha dicho el gobierno respecto a las necesarias reparaciones que debieran realizarse a las víctimas de tales vulneraciones.

²¹ La respuesta del Estado de Chile fue remitida a la ONU con fecha 30 de noviembre de 2018.

IV. ROL DEL ESTADO COMO AGENTE PROTECTOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. PROCEDENCIA

Nuestro Estado cumple una labor garante respecto a NNA, hecho que deriva, en primer término, de las normativas internacionales en que se señala que los Estados tienen la obligación de garantizar la protección adecuada a los niños, niñas y adolescentes que carecen de los cuidados parentales y que, como consecuencia de ello, se encuentren recibiendo cuidados y protección en un centro de acogimiento o una institución. La Comisión considera que los Estados tienen el deber de regular y supervisar el establecimiento y el funcionamiento de todos los centros de acogimiento e instituciones residenciales.²²

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que el Estado “*debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño*”. Del mismo modo, considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.²³

Por otra parte, esta misma Corte ha sido conteste en referir que es en los Estados donde radica el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos, de investigar seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables, así como de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.²⁴

Pues bien, sin perjuicio de que en nuestro país se establece que el rol que el Estado cumple es solo subsidiario, esto en relación al cuidado de los NNA, como ya vimos se contrapone con toda la legislación recién

²² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, cit. (n. 8).

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Serie C N° 149, de 4 de julio de 2006.

²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Serie C N° 4, de 29 de julio de 1988.

enunciada, pues su rol de garante es superior en esta materia, como veremos más adelante.

1. Análisis de casos respecto a la falta de servicio por parte del Estado por incumplimiento de su deber de protección de NNA.

Es así que, a partir de lo ya expuesto, podemos establecer que se colige una responsabilidad del Estado chileno respecto a la protección de los NNA. Pues bien, es menester ahora esclarecer las consecuencias derivadas del daño causado y las reparaciones que traerían aparejadas y que debiesen ser en definitiva estas asumidas por el Estado.

En cuanto al deber de sancionar al vernos enfrentados a alguna vulneración, la Observación General N° 13 del Comité de Derechos del Niño, del año 2011, señala que para impedir la impunidad de las violaciones de los derechos de los NNA se requiere intervención judicial. Pero no solo esto, pues un aspecto relevante de dicha intervención judicial tiene que ver con la existencia de *“medios de reparación eficaces, como la indemnización de las víctimas y el acceso a mecanismos de reparación”*.

Estas reparaciones están destinadas, a su vez, a contrarrestar cualquier daño a los derechos humanos ya producidos y que pueden manifestarse de distintas maneras: disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no y sanciones penales o administrativas, así como medidas de prevención de nuevos daños.²⁵

A mayor abundamiento, el informe del Comité de la Infancia de la ONU señaló al respecto: *“El Comité desea resaltar que, en el caso específico de esta investigación, el Estado parte tiene una obligación reforzada de reparación de las víctimas por ser el mismo Estado el responsable directo de las violaciones de los derechos de gran parte de los NNA ingresados en centros de protección, tanto a través de la acción u omisión de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, como a través de acciones u omisiones de funcionarios del SENAME y trabajadores de los OCAS”*.

Es así como podemos apreciar que los organismos internacionales establecen la necesidad de reparación cuando nos vemos enfrentados a graves vulneraciones a los derechos humanos, en especial, NNA, quienes

²⁵ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, cit. (n. 17), p. 171.

necesariamente poseen características y normativas especiales que los resguardan.

A nuestro parecer, es en estos casos que el Estado incurre en una falta de servicio que corresponde a la ausencia de una actuación debida por parte del órgano o del cumplimiento de un deber legal de actuación.²⁶

Respecto a la citada institución, debemos considerar que la legislación actual reconoce tanto la falta de servicio como la falta personal, sin embargo, este reconocimiento está lejos de ser exhaustivo. El punto de partida en esta materia se encuentra en el artículo 42 de LOCBGAE, donde se establece que *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*.

Esta misma idea se reitera luego en el artículo 142 de la Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM), conforme la cual *“Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”*. Y en su inciso segundo reitera la norma sobre el derecho de repetición en contra del funcionario.²⁷

Ahora, ante todo, respecto a esta institución debemos diferenciar entre la falta de servicio y la falta personal. Esto se podrá efectuar en virtud del principio de la separabilidad, conforme al cual cabe distinguir entre faltas separables y faltas no separables. Una falta no es separable cuando ella no puede ser desligada del funcionamiento del servicio. En tal sentido, falta no separable, falta de servicio y falta simple son generalmente expresiones idénticas.²⁸

Así, entonces, el profesor Hugo Caldera sostiene que puede entenderse la falta personal como *“aquella cometida por el agente cuando se encuentra desprovisto de todo vínculo, haciendo sinónimas la expresión de falta personal con falta separable. En estos casos, no responde el Estado, sino el funcionario, en su ámbito privado”*.²⁹

²⁶ BARAONA(2003), p. 56.

²⁷ RUIZ (2015), p. 8.

²⁸ PIERRY (2000).

²⁹ CALDERA (1979), p. 518.

Como ya hemos insinuado, trazar el límite entre la falta personal y la falta de servicio permitirá determinar cuándo es procedente hacer cargar al agente las consecuencias dañosas de los actos que ejerce en el servicio, toda vez que imponer una responsabilidad personal excesiva podría entrañar un debilitamiento –incluso una paralización– en el ejercicio de la función pública.³⁰

Para nuestro trabajo podemos señalar que se configuraría la circunstancia en estudio en los siguientes casos:

1.1 Que un NNA sea derivado como medida de protección a un centro residencial (ya sea de administración directa del Estado o colaborador del mismo).

1.2 Que, estando en dicha residencia, sea vulnerado por parte del personal, quienes recordemos tienen una labor de cuidado para con estos.

1.3 Que esta vulneración sea por ser víctima de violencia física, psíquica, sexual o, en general, cualquier detrimento a algún derecho humano, sean estos protegidos por tratados internacionales o garantizados por leyes chilenas.

1.4 Que tengan como consecuencia un perjuicio tanto físico, material o psicológico y no solo de muerte para NNA.

2. Problema de fondo de la responsabilidad frente al incumplimiento de deberes del Estado respecto a sujetos bajo su protección.

El problema a que nos vemos enfrentados consiste en determinar si efectivamente corresponde el caso en comento a la figura de la falta de servicio o prevalece el rol subsidiario del Estado con respecto a aquellos organismos (nos referimos principalmente a los colaboradores) que son los que detentan efectivamente el cuidado de los NNA.

Es así como respecto a este punto el informe del Comité de Infancia de la ONU ha señalado que *“En este sentido, el Comité considera que existen, principalmente, cuatro causas estructurales que han favorecido las graves y sistemáticas violaciones descritas en este informe: a) la visión tutelar de la infancia; b) una incorrecta interpretación del carácter subsidiario del Estado;*

³⁰ LÓPEZ, cit. (1997), p. 31.

c) la excesiva judicialización del sistema; d) la insuficiencia de recursos humanos, técnicos y financieros en el sistema”.

Ahora bien, complementando lo anterior, el artículo 3.3 de la CDN es claro al establecer la obligación de los Estados de someter a centros e instituciones a procedimientos adecuados de supervisión.³¹

La Corte IDH específicamente ha declarado que los Estados son responsables tanto por los actos de entidades públicas como privadas que prestan servicios que inciden en la vida e integridad de las personas. En concreto, la Corte ha manifestado que *“los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar [...] como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado [...], ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que están actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos”*.³²

Asimismo, la CIDH ha expresado que esta obligación de supervisión tiene una importancia fundamental cuando se trata de supervisar servicios que brindan centros públicos y/o privados que tienen a su cargo la protección, guarda, cuidado y educación de niñas y niños. Los Estados tienen, por tanto, obligaciones de control, supervisión e inspección de los centros, públicos y privados, con el objetivo de asegurar que se respeten y garanticen todos los derechos fundamentales de los niños y que, además, se cumpla con el objetivo de restitución de derechos que tiene la medida especial de protección.³³

Se señala que los Estados parte de la Convención Americana tienen la obligación de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. El artículo 25 de la CIDH establece la obligación del Estado de proveer a las personas dentro de su jurisdicción la debida protección judicial. La jurisprudencia supranacional ha desarrollado este concepto señalando que tal protección se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a que los Tribunales competentes sustancien

³¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, cit. (n.8).

³² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, cit. (n.8).

³³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, cit. (n.8).

sus procesos en concordancia con las reglas del debido proceso (art. 8.1 CIDH).³⁴

Cabe destacar que el ya mencionado informe de la Comisión de Infancia de la ONU ha establecido expresamente que el rol subsidiario que detenta Chile en esta materia no obsta pueda desligarse de responsabilidad: *“El concepto de Estado subsidiario informa el sistema constitucional chileno. En virtud de él, el Estado sólo debe intervenir cuando el ciudadano, individual o colectivamente, no lo haga. Tal perspectiva trajo como consecuencia que el Estado dejara mayoritariamente en manos de instituciones privadas la atención a los NNA en situación de desamparo, tradicionalmente atendidos por instituciones filantrópicas. En el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen tres tipos de obligaciones: respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos, y nada impide que un Estado se apoye en el sector privado para el cumplimiento de dichas obligaciones. Pero el Comité enfatiza que es al Estado a quien corresponde el diseño, implementación, ejecución y evaluación de políticas públicas y sociales en materia de niñez y, aunque puede apoyarse en la sociedad civil para el cumplimiento de las metas trazadas, no puede delegar su responsabilidad”*.

En el ámbito nacional, si bien existen escasos litigios vinculados a la materia, cabe señalar que la jurisprudencia ha resuelto de manera disímil, acogiendo en un caso la responsabilidad por falta de servicio y, en otro, desechándola, utilizando como argumento el ya cuestionado rol subsidiario del Estado.

En primer lugar, el fallo³⁵ emanado de la Corte Suprema acogió la falta de servicio argumentando lo siguiente:

“17º) Que, por otro lado, es del caso destacar que también se dio por establecida la falta de servicio por los jueces del fondo, ya que el fallo de primer grado, confirmado por el de segundo, y tal como lo reconoció el recurso, por lo demás, consigna que Los hechos que ocurrieron ese día... así como su resultado dañoso, no pueden quedar comprendidos dentro de los límites del buen servicio que se espera del personal del Centro de Tránsito y Diagnóstico Alborada de Temuco

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso n°10.832, de 10 de febrero de 1998.

³⁵ CORTE SUPREMA, Rol N°4569-2004, de 27 de abril del 2005.

y del Servicio Nacional de Menores IX Región, falta que aparece constituida por la deficiente y casi nula preparación para enfrentar una emergencia como la vivida, lo negligente y antirreglamentario que resultaba el mantener con candado las habitaciones de los menores, a quienes se debía protección a ultranza. Y la conclusión lógica de todo lo ocurrido no puede ser otra que aquella así esbozada, porque la falta de servicio es más que clara en el presente caso, ya que se trata de menores de edad de por sí inmaduros- que se encontraban en situación de protección, a cargo de instituciones de la Administración del Estado, las que debían velar precisamente por su seguridad, su salud, y por su vida, y los hechos ocurridos demostraron que ello no sucedió, pues de otro modo no se habría llegado al desenlace que tuvo el mencionado suceso”.

En contrapartida, la Corte Suprema ha desechado la responsabilidad por falta de servicio del Estado según se indica del modo que sigue:³⁶

“Décimo: Que el Decreto Ley N° 2.465 fue modificado el año 2005 –con posterioridad a los hechos materia de autos– por la Ley N° 20.032 que establece un nuevo sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME y su régimen de subvención. La lectura de los cambios de las disposiciones y la historia de dicha ley confirma que la decisión del legislador antes y después de las modificaciones ha sido que el Servicio Nacional de Menores respecto de las entidades colaboradoras sólo tiene un rol de supervisor o fiscalizador y una función en materia de asignación de recursos. Por lo tanto, no corresponde que dicho organismo responda civilmente por los hechos dañosos causados por dependientes de estas instituciones, si ha cumplido los deberes de impartir instrucciones y de supervisión...”

“Undécimo: Que de las motivaciones anteriores puede colegirse que resulta efectiva la aseveración que el recurrente ha hecho respecto al fallo impugnado, puesto que la posibilidad de que el Servicio Nacional de Menores pudiera intervenir en el funcionamiento de la entidad colaboradora se limitaba a la de ejercer la facultad de impartir instrucciones y de supervisarla y no a la de administración. Por consiguiente, no puede atribuirse una falta o un defecto en el funcionamiento del servicio cuando no existe ningún deber legal incumplido por parte del Servicio Nacional de Menores que diga relación con el fallecimiento de la hija del actor acaecido en una institución colaboradora, puesto que dicha situación que sufrió la víctima tuvo como única causa el hecho consistente en que dependientes del Hogar Mi Familia no adoptaron las medidas para que la menor recibiera atención médica en forma oportuna”.

³⁶ CORTE SUPREMA, Rol N° 3848-2012, de 19 de junio de 2013.

De lo anterior es posible colegir, tal como se indicó previamente, que no existe un criterio uniforme respecto a la figura de la falta de servicio por parte del Estado, pues sin perjuicio que en ambos casos se accionó producto de la muerte de un NNA en un centro del Sename, en el primer caso se acoge esta argumentando la falta de previsibilidad de los funcionarios, considerando las condiciones y características particulares de los adolescentes residentes. Por el contrario, en el segundo caso se fundamentó, entre otras razones, el rechazo de la acción en virtud del rol subsidiario que posee el Estado respecto a Sename y entes colaboradores (OCAS).

Al respecto, consideramos que esta última sentencia es absolutamente contradictoria a lo establecido por la normativa internacional, pues, como refiriésemos anteriormente, el poseer el Estado un carácter subsidiario no obsta pueda desprenderse de su calidad de garante de NNA y, particularmente, en relación a aquellos sujetos a su tutela o protección.

V. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO APLICABLES A LA MATERIA

Debemos señalar que la norma fundamental de esta materia está contenida en el artículo 38, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, la cual señala que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

Para don René Ramos, esta disposición ha sido entendida por la doctrina en el sentido que el único requisito para que se genere responsabilidad de la Administración es que se haya lesionado un derecho de un administrado, sin que importe si el acto, hecho u omisión que la produce sea lícito o ilícito, que haya habido o no culpabilidad en el agente del Estado. Se trata de una responsabilidad que no se funda en la culpa

o el dolo de quien lo causa, sino en la existencia de una víctima que ha sufrido daño, como consecuencia del actuar de la Administración.³⁷

Otros autores sostienen que si bien la culpa y el dolo serían impertinentes, no basta ello para que la responsabilidad propiamente se objetivase, pues la admisibilidad de la pretensión indemnizatoria fuera de la relación de causalidad material entre la acción u omisión y el daño sufrido por la víctima presupone acreditar “*la falta de servicio*” del Fisco o del ente público demandado. La falta de servicio es el indicio de que la responsabilidad directa de la Administración “*se objetiviza, lo que no significa que esta sea responsabilidad objetiva*”.³⁸

Para el profesor Pierry, la CIDH reitera que la idea es reconocer la existencia de responsabilidad cuando la Administración no cumple con su deber de prestar un servicio en la forma exigida por el legislador: “*Se trata, entonces, de un mecanismo bastante avanzado de responsabilidad, sin llegar a una que sea objetiva o total*”. Nada más claro en cuanto a la intención de los redactores de la ley.³⁹

Por último, señalaremos los presupuestos respecto a la responsabilidad del Estado por falta de servicio,⁴⁰ con el objeto de determinar si procede en esta materia:

1. *Que exista una norma de derecho positivo que obligue a la administración a prestar servicio.*

Este incumplimiento puede estar impuesto por el ordenamiento jurídico positivo (Constitución, tratados, leyes, reglamentos, etc.) y también derivar de principios generales del derecho, los “*cuales guardan una estrecha relación con la justicia o con el Derecho natural, en el que encuentran a su fundamento*”.⁴¹

Para configurar la falta de servicio debe existir una infracción a un deber legal. Esta obligación puede estar detallada en alguna disposi-

³⁷ RAMOS (2008), p. 128.

³⁸ RAMOS, cit. (n.37), p. 132.

³⁹ PIERRY, cit. (n. 28).

⁴⁰ RAMOS, (n.37), p. 139.

⁴¹ PERRINO, cit. (n.3), p. 65.

ción del ordenamiento jurídico, que por tanto conocemos a priori y con precisión; o bien, puede estar redactada en términos genéricos. En este último caso, el juez tendrá un papel preponderante, pues deberá determinar cuál es el deber de cuidado o de actuación que se ha infringido por la administración, para ello normalmente tendrá que interpretar las disposiciones que reglamentan las funciones del órgano.⁴²

Ahora bien, podríamos identificar como normas que señalan la obligación del Estado de actuar como garante de NNA los artículos 3 de la CDN,⁴³ 19 de la CDN,⁴⁴ 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴⁵ 19 N° 1 de la Constitución Política de la República,⁴⁶ así como diferentes principios, en especial, el interés superior del niño.

Por lo expuesto, creemos existen varias disposiciones legales que obligan al Estado chileno a proteger a todos los NNA que habiten su territorio, sin importar su origen o etnia, otorgándole la calidad de garante y mandando a este, además, a prestar especial atención y cuidado a aquellos niños que se encuentran en una situación de mayor riesgo.

2. *Que se acredite que el servicio no se prestó de forma adecuada o tardíamente.*

Respecto a este punto, se debe indicar que el supuesto de la falta de servicio es la anormalidad en el funcionamiento de los servicios públicos. Esta anormalidad comprende los siguientes aspectos:⁴⁷

2.1. Que el servicio no actuó, debiendo hacerlo;

2.2. Que actuó, pero de mala forma (fuera del estándar medio de funcionamiento);

2.3. Que actuó tardíamente.

⁴² CARMONA(2015), p. 2009.

⁴³ CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO, de 1979.

⁴⁴ CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO, de 1979.

⁴⁵ PACTOS DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, de 1966.

⁴⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, de 1980.

⁴⁷ BERMÚDEZ (2011), p. 499.

Es así como este tipo de responsabilidad exige efectuar una valoración en concreto de la actuación desplegada por la Administración en el caso, y no respecto de los resultados alcanzados. De tal modo que para dar lugar al pago de una indemnización por falta de servicio, no basta acreditar la existencia de un perjuicio y su vínculo causal con la actuación estatal, sino el anormal o irregular funcionamiento de la Administración. De ahí que se haya descartado la existencia de una falta de servicio cuando, a pesar de producirse un perjuicio, la Administración obra con la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo y lugar.⁴⁸

En el caso en estudio podríamos considerar que se encuadra en la figura que el Estado no actuó tal y como lo conmina la legislación internacional, pues no se ha desarrollado la suficiente supervisión a las residencias ni al funcionamiento de las mismas; no se fiscalizó el trato que reciben niños institucionalizados, más aún cuando son víctimas de vejámenes, siendo que lo fueron con el objeto de reivindicar sus derechos, no prestándole el debido cuidado y protección. No podemos olvidar que es de público conocimiento el deficiente estado estructural de las residencias como la falta de preparación de sus funcionarios, especialmente, cuando se enfrentan a situaciones de alta complejidad.

3. *Que se pruebe perjuicio.*

El perjuicio es el presupuesto básico de la indemnización y, por lo tanto, necesario de la responsabilidad para efectos de originar una indemnización, debiendo reunir los requisitos que la ley exige a este respecto. Ahora bien, si no se dan, no hay daño, y si no hay daño, es porque no existe perjuicio.⁴⁹

Más apremiante se torna esta cuestión desde el momento que nuestro Código Civil estableció en sus artículos 1698 y 2329 que el peso de la prueba en materia extracontractual recae sobre la víctima, por tanto, es ella quien debe probar que el autor del daño actuó con dolo o culpa, pues alega un hecho anormal como fuente de las obligaciones.⁵⁰

⁴⁸ PERRINO, cit. (n.3), p. 52.

⁴⁹ OELCKERS (1990), p. 463.

⁵⁰ ZELAYA (1986), p. 527.

Cabe hacer presente que don Arturo Alessandri R., respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, señalaba que *“Las personas jurídicas son personal y directamente responsables de un delito o cuasidelito, sea de acción u omisión, cuando éste ha sido cometido por sus órganos, esto es, por las personas naturales o por los consejos en quienes reside la voluntad de la persona jurídica, según la ley o los estatutos”*.⁵¹

4. *Que se pruebe que el perjuicio se produjo por la falta de servicio (nexo causal).*

Otro de los presupuestos que suelen presentar dificultades para su acreditación en la responsabilidad por omisión, es el nexo de causalidad que debe concurrir entre el daño y la inacción estatal.

Si se afirma que el deber de responder deriva de haberse omitido ejecutar la conducta debida, será menester establecer si de haberse realizado la acción se hubiera evitado el perjuicio (sea en todo o en parte); si la falta de actuación causó directamente el daño; o si coadyuvó a su producción o, simplemente, lo aumentó. Para el profesor Pierry, la importancia de este requisito es doble porque, además de servir para determinar la autoría del daño (su atribuibilidad material), permite establecer las consecuencias por las cuales se debe responder (extensión del resarcimiento).⁵²

Este requisito exige que exista una relación de causalidad entre el efecto lesivo de la actuación y el agente autor, de manera que el daño pueda ser atribuido al ente público. Ahora bien, si existen interferencias en esta vinculación, causa de la responsabilidad de la Administración, puede atenuarse o extinguirse. Esta situación existe cuando un acto administrativo ilegal causa perjuicio, pero el nexo de causalidad se ve enervado por una circunstancia ajena al mismo acto, como puede ser la culpa de la propia víctima.⁵³

En nuestra hipótesis es bastante evidente que no mediaría daño alguno si los NNA hubiesen recibido la protección debida, sin que existiese como muchas veces ocurre, lamentablemente, una violación a

⁵¹ ALESSANDRI (1983), p. 148.

⁵² PERRINO, cit. (n.3), p. 52.

⁵³ OELCKERS, cit. (n.49), p. 464.

sus derechos más básicos e inalienables, siendo estos de suyo graves y provocados a personas en plena etapa de desarrollo, cuestión que a la postre podría afectar (y lo hace) la vida de sus víctimas.

La Corte Suprema ha afirmado que *“la relación causal debe observarse en un sentido potencial. Es decir, se debe evaluar si con un comportamiento adecuado por parte de los acusados el resultado lesivo podría ser “razonablemente evitable”, o bien, si el actuar negligente incrementó el riesgo del resultado lesivo, debiendo considerar “la realidad del exceso de riesgo creado por el autor del hecho imprudente”*.⁵⁴

VI. APLICABILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO EN LA MATERIA

1. Para ahondar este tema, en primer término, es necesario aclarar los principios que rigen esta materia, pues en este trabajo involucramos conceptos de derechos de la infancia como de responsabilidad civil, por lo que en este punto desarrollaremos todos aquellos que consideremos se encuadran en nuestra investigación respecto a ambas materias.

Podemos entonces considerar como principios los siguientes:

1.1. *Interés superior del niño*. Presente en el art. 3 de la CDN. Podemos apreciar que no se nos entrega una definición expresa de lo que debe entenderse por interés superior del niño, solo se nos plantea la necesidad de orientar, frente a medidas a adoptar relativas a la infancia, dicho principio, razón por la cual se entiende se trataría de un concepto jurídico que debemos tratar de delimitar, pues se considera es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial. Por tanto, permitiría, de hecho, tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en la Convención.⁵⁵

Si bien no es posible abordar aquí todas las aristas de este principio, es necesario afirmar que el “interés superior del niño” no alude, ni puede aludir, más que a la satisfacción de sus derechos fundamentales. El interés

⁵⁴ CORTE SUPREMA, Rol N° 2870-2002, de 12 de noviembre de 2013.

⁵⁵ VENEGAS (2010), p. 23.

superior del niño es siempre la satisfacción de sus derechos y nunca se puede aducir un interés del niño superior a la vigencia efectiva de sus derechos.⁵⁶ El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos que, en este caso, se identifican. Todo “*interés superior*” *pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”*.⁵⁷

La CDN ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.⁵⁸

Al considerar el interés superior del niño como principio “rector guía”, este será una consideración primordial donde los derechos de los niños, niñas y adolescentes al colisionar con otros derechos de interés social, deberían ser preferidos ante los últimos, por lo que siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos; se trata de una orientación paternalista que se justifica, pues no siempre lo que se decida será lo que el menor quiera.⁵⁹

1.2. *Supervivencia, desarrollo y protección*. Este principio señala que los niños y niñas tienen derecho a la vida. Los gobiernos deben asegurarse de que los menores de edad sobrevivan y se desarrollen de manera saludable, es decir, las autoridades del país deben proteger al niño y garantizar su pleno desarrollo físico, espiritual, moral y social.⁶⁰

1.3. *Principio de la prevención y principio de la reparación*. Por el primero, toda persona tiene el deber de evitar causar un daño no justificado; y, por el segundo, toda persona tiene el deber de reparar el daño causado.

No obstante, el principio de la reparación integral es catalogado como “la idea directriz del sistema indemnizatorio chileno”, esta manda

⁵⁶ CILLERO, cit. (n.4).

⁵⁷ CILLERO (1999), p. 48.

⁵⁸ CILLERO, cit. (n.57), p. 50.

⁵⁹ VENEGAS, cit. (n.55), p. 25.

⁶⁰ CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO, de 1979.

que el perjuicio sea el límite de la reparación. Se indemniza todo perjuicio, pero nada más que el perjuicio.

Este principio forma parte del sistema de responsabilidad civil y, más ampliamente aún, del sistema general de reparación del daño. Se identifican pocas limitaciones al mismo, se tratará siempre de excepciones, las que, por esencia, no hacen sino confirmar la existencia, fuera de ellas, del principio y, por lo mismo, adquieren un carácter restrictivo.⁶¹

Reparar a las víctimas como medida final en todo caso de violación de derechos humanos conlleva que el Estado deba reparar conforme los estándares que al efecto se han establecido: restitución, satisfacción, compensación y garantías de no repetición.⁶²

Toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de una forma adecuada, sosteniéndose que la responsabilidad es una “institución jurídica en virtud de la cual el Estado al cual le es imputable un acto ilícito según el derecho internacional, debe reparación en contra el cual fue cometido ese acto”. En el ámbito de los derechos humanos, se ha ido desarrollando una visión más amplia de la responsabilidad internacional del Estado, donde no existe una mirada solo desde una relación interestatal, sino que los sujetos se complejizan.⁶³

1.4 *Principio de la efectividad de los derechos. La protección efectiva.* El marco de los derechos humanos sobre los cuales está asentado el fundamento de un sistema de igualdad y justicia social para las personas, permite aproximarnos a una definición en torno a la protección efectiva de niños, niñas y adolescentes. Entendida así, la protección integral tiene su fundamento en los principios universales de dignidad, equidad y justicia social, y con los principios particulares de no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, solidaridad y participación.⁶⁴

El problema de la efectividad tiene que ver con los mecanismos de garantía que, “*en cuanto seguridades o medidas de protección, se dan solamente*

⁶¹ DOMÍNGUEZ (2010), p. 9.

⁶² NASH (2009), p. 9.

⁶³ NASH (2012), p. 39.

⁶⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, cit. (n.8).

frente al Estado” y como bien señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “la obligación de garantizar, no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.⁶⁵

2. Amparo constitucional.

La responsabilidad del Estado de Chile tiene su punto de partida en una norma constitucional, base de todo el sistema, la cual da lugar a su vez a una acción constitucional de reparación ante cualquier daño ocasionado por la actividad o inactividad de la Administración Pública. Es así como el artículo 38 de la Carta Magna establece que *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.⁶⁶

Asimismo, la Constitución Política en sus arts. 6° y 7° consagra el principio de la legalidad. Se establece aquí un primer lazo de unión entre ilegalidad del acto que causa el daño y la responsabilidad derivada del mismo.⁶⁷

Se sostiene que la responsabilidad del Estado es constitucional. Y esto como forma de oponerla a la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, las cuales tendrían como objeto el castigo al culpable. Será constitucional en tanto obliga a que el *“ejercicio de la función estatal—que tiende al bien común— respete a la Constitución.”*⁶⁸

Por otra parte, como mencionásemos antes, los tratados internacionales referidos a temas de derechos humanos tienen como fundamento—según la reforma al artículo 5° de la Constitución en el año 1989— un rango constitucional, distinguiéndolos del resto de los tratados, con

⁶⁵ CILLERO, cit. (n.4).

⁶⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, de 1980.

⁶⁷ OELCKERS, cit. (n.53), p. 463.

⁶⁸ SOTO (1996), p. 308.

jerarquía superior a la de otras leyes. La jurisprudencia de los últimos años confirmaría esta conclusión.⁶⁹

De manera que el Estado que celebra un tratado internacional sabe que este acto jurídico no queda sujeto a derecho interno, sino que su existencia, validez, aplicación, terminación e interpretación están sometidos al Derecho Internacional.⁷⁰

El Estado Constitucional de Derecho tiene como uno de sus pilares fundamentales el respeto, la protección y la promoción de la dignidad humana, es decir, la igual consideración y respeto que se les debe a todas las personas. En ella se establece un sistema de instituciones y normas destinadas a garantizar el pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños, garantías normativas, institucionales y presupuestarias en el marco de una sociedad que se erige como garante de los derechos de NNA.

3. Fundamentos respecto de la acción indemnizatoria.

Como características principales de esta acción, podemos decir que es una acción general, que comprende el daño provocado por cualquier órgano de la Administración; es directa, ya que se hace efectiva en el patrimonio del Estado y no del funcionario; a posteriori, pues opera una vez producido el detrimento en el patrimonio individual; patrimonial, en tanto busca la debida reparación del daño causado; y amplia, al no distinguir el origen de la lesión, pudiendo derivarse de actos, omisiones o simples hechos materiales.⁷¹

Se caracteriza esta acción por ser eminentemente reparatoria, constituyendo por esencia la obligación correlativa del derecho de la víctima a ser reparada.⁷²

Podríamos fundar la naturaleza de la indemnización de los daños en el artículo 2329, inciso 1º, del Código Civil, disposición que establece, por regla general, que *“todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia a*

⁶⁹ HENRÍQUEZ (2001), p. 371.

⁷⁰ HENRÍQUEZ, cit. (n.69), p. 378.

⁷¹ LAZO (1994), p. 15.

⁷² LÓPEZ, cit. (n.30), p. 44.

otra persona, debe ser reparado por ésta”, de donde se desprende que deben indemnizarse tanto los daños materiales como morales.⁷³

Existe abundante jurisprudencia emanada de la Corte IDH y de la Comisión IDH en que los Estados deben procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y la reparación por los daños producidos. En particular, los niños que han sido víctimas de violencia o vulneraciones en relación a sus derechos deben recibir los cuidados, el apoyo y compensación pertinentes.

La Comisión destaca la obligación de que se aseguren medidas de recuperación y rehabilitación idóneas, necesarias, respecto a aquel niño que es víctima de violencia o de cualquier otra vulneración a sus derechos. Así, se señala que las legislaciones generalmente destinan una mayor atención a la regulación de las sanciones, mientras que la recuperación, la reinserción y la reparación reciben mucha menos atención; para la Comisión este hecho es preocupante y considera que los Estados deben realizar todos los esfuerzos posibles para asegurar la adecuada atención y recuperación del niño o la niña víctimas de violencia en un centro de acogida o institución, o se haya sido vulnerado alguno de sus derechos. Las consecuencias de la violencia, del descuido o negligencia en el cuidado del niño u otras vulneraciones a sus derechos tienen consecuencias negativas, y dejan secuelas en el niño que pueden ser de por vida si no reciben una adecuada atención.⁷⁴

El principio imperante, entonces, es el de la reparación integral del daño, según el cual todo daño debe ser reparado y en toda su magnitud. De conformidad con este principio, la reparación tiene por objeto poner al demandante en la misma situación en que se encontraría si no hubiese sido víctima del daño causado por el hecho del demandado.

4. Legitimación activa y pasiva.

Respeto a legitimación activa, sin perjuicio que no está expresamente regulada en nuestra legislación, se ha entendido que corresponde

⁷³ RAMOS, cit. (n.37), p. 82.

⁷⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, cit. (n.8).

a una acción *in persona*, que solo admite ser ejercida por la víctima o sus sucesores legales.⁷⁵

Para Ruiz Rosas, podrán demandar “*todas las personas que se encuentren fuera de la organización del órgano público que causó la lesión que da origen a la relación jurídica*”.⁷⁶ Es decir, se extiende tanto a las personas naturales que han sido víctimas de los perjuicios ocasionados, como a personas jurídicas.

Respecto a la legitimación pasiva, serán los órganos de la Administración (a través de sus agentes) que han provocado un hecho dañoso. Dentro de ellos encontraremos a los organismos centralizados que, al carecer de personalidad jurídica y patrimonio propio, comprometerán directamente las arcas fiscales; de esta forma, según Ruiz Rosas, la demanda de responsabilidad deberá impetrarse contra el Fisco de Chile.⁷⁷

Es así como todo daño causado por mala organización o mal funcionamiento de los organismos públicos, en último término, solo puede provenir de la acción u omisión de una persona humana, de tal modo que el Estado se verá condenado a indemnizar daños causados por un agente o agentes públicos, en definitiva. Ahora bien, estos agentes públicos causantes del funcionamiento defectuoso del servicio pueden estar o ser perfectamente individualizados o, por el contrario, dicho mal funcionamiento puede deberse a un conjunto de situaciones imposibles de imputar a nadie en particular.⁷⁸

Por otra parte, tal como indica la doctrina más experta, el Estado eventualmente debe indemnizar a los particulares por el riesgo creado al proporcionar a funcionarios medios o la oportunidad de cometer faltas personales. En este caso no existe cúmulo de faltas, sino “cúmulo de responsabilidades” y la víctima podrá dirigirse indistintamente contra la Administración o contra el funcionario. Si elige el primer camino, el Estado, ciertamente, podrá repetir en contra del funcionario por lo que haya debido indemnizar a la víctima.⁷⁹

⁷⁵ LETELIER, (2002), p. 348.

⁷⁶ RUIZ (2002), p. 65.

⁷⁷ RUIZ, cit. (n.76), p. 135.

⁷⁸ PIERRY, cit. (n. 27).

⁷⁹ SZCZARANSKI (2002), p. 11.

5. Tribunal competente y oportunidad de deducir la acción.⁸⁰

En lo relativo al tribunal competente, podemos señalar que la redacción original de la norma en torno a esta materia establecía que eran competentes los tribunales contencioso-administrativos, los cuales, finalmente, nunca concretaron su existencia. Hoy día se entiende son los tribunales civiles los llamados a conocer de los asuntos de naturaleza contencioso-administrativa atendida la interpretación extensiva de la competencia civil, la cual comprenderá todo aquello que no sea penal.⁸¹

Con respecto a la prescripción, este punto se ha discutido. Por una parte, Soto Kloss es de la opinión que la acción es imprescriptible, esto por tratarse de responsabilidad de derecho público a la que no debe aplicarse el estatuto de la responsabilidad de Derecho Civil.

El profesor Rojas opina que la acción es prescriptible, pues la acción de prescripción es universal, y respecto de las acciones patrimoniales descansa la idea de protección a un valor jurídico importante: estabilidad y seguridad jurídicas. A mayor abundamiento, piensa que el plazo de prescripción es el referido en el artículo 2515 del Código Civil.

Otros, en tanto, creen debe aplicarse el artículo 2525 del citado cuerpo legal, por constituir la regla general en materia de prescripción. Para Ramos Pazos, la acción para demandar perjuicios es siempre prescriptible, por ser una institución de orden público destinada a consolidar los derechos de las partes, por lo que no es admisible la incertidumbre a perpetuidad, y si se demanda la responsabilidad de la Administración por un acto ilícito o falta de servicio, el plazo debe ser el contemplado en el artículo 2332 del Código Civil, puesto que ello supone la omisión al debido cuidado de la administración, que hace ilegítimo su actuar.⁸²

Para el profesor Pedro Pierry, la acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha en que se produjo la lesión. En todo caso, no obstará la responsabilidad que pudiese afectar al funcionario que produjo el daño y, cuando haya

⁸⁰ RAMOS, cit. (n.37), p. 149.

⁸¹ PIERRY, cit. (n. 28).

⁸² RAMOS, cit. (n.37), p. 149.

mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del órgano público para repetir en su contra.⁸³

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Como hemos podido analizar a lo largo de este trabajo, el Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado derechos, especialmente aquellos inherentes a la persona. Si el aparato estatal actúa de modo que una violación quede impune y no se restablezca a la víctima la plenitud de sus derechos (en cuanto sea posible), puede afirmarse que se ha incumplido el deber, su obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los mismos respecto de las personas sujetas a su jurisdicción. Lo dicho anteriormente es plenamente aplicable en cuanto se tolere que particulares o grupos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos.⁸⁴

Hemos podido establecer que en lo tocante a la responsabilidad del Estado existen normas generales aplicables. Sin embargo, se carece de normas expresas que nos indiquen cómo actuar frente a casos como los aquí tratados, dando lugar ello a desaguizados en nuestra jurisprudencia, más aún al existir un total abandono de los autores en lo que a este tema respecta. En este sentido, el último informe emanado de la Comisión de Infancia de la ONU estableció, sin vacilaciones, que nuestro país ha vulnerado sistemáticamente los derechos de nuestros niños, niñas y adolescentes, conminando al Estado a reparar dichas vulneraciones, sin perjuicio de las lagunas jurídicas que pudiésemos hallar en nuestra legislación, correspondiendo a nuestro país hacerse cargo de la falta del debido cuidado de aquellos sujetos a su protección.

Por años, debido a las escasas acciones judiciales ejercidas (solo tratándose de casos de fallecimiento de NNA, además), no se han logrado avances significativos en este tema, desligándose el Estado de Chile de su responsabilidad en virtud del rol subsidiario que detenta. Pero, a

⁸³ PIERRY, cit. (n.28).

⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Serie C, N° 4, de 29 de julio de 1988.

nuestro parecer, contando con pleno respaldo del sistema internacional, el Estado no puede desentenderse de su rol de garante de los derechos de NNA ni tampoco de las responsabilidades que emanan de tal labor, pues no hablamos de servicios, sino de vidas.

Consideramos también como elemento importante a destacar que las víctimas de estas trasgresiones son principalmente NNA que generalmente no tienen recursos suficientes para enfrentar los procesos, sin figuras de contención o apoyo que puedan guiarlos y con poco conocimiento en este tipo de acciones y/o de sus derechos, sumado a una conveniente pasividad por parte de Estado al omitir legislar sobre estas cuestiones, pues significaría asumir vulneraciones, y con ello, hacerse cargo de reparaciones tras 40 años de un sinnúmero de transgresiones a los derechos de NNA, con exiguas acciones impetradas tendientes a hacerse cargo de esto.

Es así como el derecho en otras temáticas, frente a ciertos perjuicios, proporciona algunos mecanismos reparatorios, entre otros, la compensación económica en materia de divorcio o, inclusive, en materias tan disímiles como los bienes materiales o la propiedad, concediendo incluso otro tipo de remedios como la privación de derechos, por ejemplo,⁸⁵ no concebimos que en esta materia tan importante no existan, incluso podríamos considerar que estos podrían extrapolarse perfectamente al tema en comento, principalmente, por el tipo de transgresión y entidad de bienes jurídicos protegidos involucrados.

Es por lo anterior que estimamos debiesen establecerse normas claras al respecto,⁸⁶ es decir, podemos visualizar la necesidad de una urgente aclaración legislativa, pues el silencio del legislador no quita ni reduce la responsabilidad que al Estado compete. El Legislador debiese establecer la institución precisa a emplear frente a casos como los des-

⁸⁵ RODRÍGUEZ (2010), p. 177.

⁸⁶ Debemos hacer presente que actualmente existen diferentes proyectos de ley en tramitación en nuestro Congreso, como la ley de garantía de la niñez, la creación del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y la Adolescencia y de reinserción social que reemplazará el actual Sename. Sin perjuicio de esto, creemos que en estos proyectos existe un vacío respecto a los temas tratados en este trabajo, en especial al rol del Estado y su responsabilidad frente a esta temática, obviando las recomendaciones dadas a Chile por la ONU.

critos, permitiendo hacer efectiva la reparación de dichos perjuicios con indicación expresa del plazo de prescripción de acciones y suspensión, en pos del principio de seguridad y claridad de las normas jurídicas, pues –como señalásemos– las víctimas son (o fueron) menores de edad, quienes no podemos olvidar han sufrido vulneraciones por parte de sus padres y/o guardadores, siendo revictimizados por las instituciones llamadas a resguardar sus derechos, reconfigurando el verdadero rol que ha de desempeñar el Estado, a fin de evitar se pudiera entender que se le exima de responsabilidad tal como se pretende hoy.

Creemos también que la figura de responsabilidad del Estado por falta de servicio es la más adecuada en cuanto a posibles acciones a impletar frente a estas vulneraciones, pues consideramos cumple cabalmente los presupuestos necesarios para su accionar, como lo precisáramos.

Finalmente, no podemos sino estar plenamente convencidos de que este tipo de acciones irán con el tiempo cobrando mayor relevancia en nuestro sistema, ello pues existe un creciente interés de parte de la opinión pública en lo que respecta a cuestiones de infancia, derechos que deben ser protegidos y en caso de ser conculcados, es menester reparar por quien es su principal garante, cual otro, sino el Estado.

VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Editores Ltda., Santiago, tomo 1, 1983.
- BARAONA GONZÁLEZ, JORGE, “La responsabilidad de las municipalidades a la luz de la última jurisprudencia”, Universidad de los Andes, Responsabilidad civil de entidades corporativas, Cuadernos de Extensión Jurídica, Santiago, N° 7, 2003, pp. 47-108.
- BARROS BOURIE, ENRIQUE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1ª edición, 2008.
- BERMÚDEZ SOTO, JORGE, *Derecho administrativo general*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2ª edición actualizada, 2011.
- CALDERA, HUGO, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, COMISIÓN DE FAMILIA, “Informe de la Comisión de Familia constituida en investigadora para recabar información y deter-

- minar responsabilidades en las denuncias sobre hechos ilícitos ocurridos en hogares del Servicio Nacional de Menores”, 2013, <https://www.camara.cl/sala/verComunicación.aspx?comuid=10254&formato=pdf>, consultada: 10 de febrero de 2020.
- CARMONA QUINTANA, ESTEBAN, “La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador”, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2015.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2017*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 1ª edición, 2017.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, 1999, http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf, consultada: 15 de enero de 2020.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”, Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, 2017, http://www.iin.Oea.org/Cursos_a_distancia/explotación_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf, consultada: 15 de enero de 2020.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe de derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, 2013, http://www.iin.Oea.org/Cursos_a_distancia/explotación_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf, consultada: 15 de enero de 2020.
- COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones”, 2018, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/CRC_C_CHL_INQ_1.pdf, consultada: 18 de julio de 2020.
- CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2ª edición, 2013.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, “Los límites al principio de reparación integral”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, 2010, pp. 9-28.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, MIRIAM, “Control de constitucionalidad de los tratados de derechos humanos”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, XXII, 2001, pp. 371-383.
- LATHROP GÓMEZ, FABIOLA, “La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 22, 2014, pp. 205-210.

- LAZO VICTORIA, XIMENA, “La responsabilidad extracontractual del Estado-Administrador en la jurisprudencia 1980-1994”, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1994.
- LETELIER, RAÚL, “Un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del Estado”, *Revista de Derecho de Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, XXIII, 2002, pp. 346-352.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE, “Responsabilidad por Falta de Servicio. Casuística chilena reciente”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCIV, N° 1, 1997, pp. 31-46.
- NASH ROJAS, CLAUDIO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile recepción y aplicación en el ámbito interno*, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2012.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, GOBIERNO DE CHILE, “Respuesta del Estado de Chile al informe de la investigación relacionada en virtud del artículo 13 del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones”, 2018, https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/12/Respuesta_del_estado_de_Chile_al_Informe_del_Comit%C3%A9_de_los_derechos_del_ni%C3%B1o_MINJUDDHH_Dic2018.pdf, consultada: 15 de enero de 2020.
- NASH ROJAS, CLAUDIO, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, segunda edición, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009.
- OELCKERS CAMUS, OSVALDO, “Actos administrativos ilícitos y responsabilidad extracontractual del Estado Administrador”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, N° 13, 1990, pp. 155-164.
- PERRINO, PABLO, “La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia”, *Revista de Derecho Universidad de Montevideo*, año 12, N° 23, 2013, pp. 47-62.
- PIERRY ARRAU, PEDRO, “La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”, https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/bd5cef7b-c2fe-45db-9a61a3e6648a6db2/Rev_1_%20B2LA%20RESPONSABILIDAD%20BEXTRACONTRACTUAL.pdf?MOD=AJPERES, 2000, consultada: 18 de julio de 2020.
- RAMOS PAZOS, RENÉ, *De la responsabilidad extracontractual*, Editorial LegalPublishing Chile, Santiago, 4ª edición, 2008.
- RIQUELME TAPIA, PAMELA, “Vulneración de los derechos del niño en centros del Sename: la inviabilidad de la reinserción social”, en Troncoso Fazio,

- Carina, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, no publicada, 2017.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, ALMA, “Responsabilidad civil en el Derecho de Familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37 N° 12010, pp. 177-181.
- RUIZ AGUILAR, JORGE, “El concepto de falta personal en la responsabilidad extracontractual del Estado”, 2015, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5867145>, consultada: 18 de julio de 2020.
- RUIZ ROSAS, ANDREA, “Estudio doctrinario de la responsabilidad extracontractual del Estado en general y de la administración en particular”, Ediciones Instituto de Derecho Administrativo, Santiago, 2002, pp. 159.
- SOTO KLOSS, EDUARDO, *Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica de Chile, tomo II, 1996.
- SZCZARANSKI CERDA, CLARA, “Responsabilidad extracontractual del Estado”, 2016, www.cde.cl/wps/wcm/connect/a443b97e-5366-48f7-bc17-8e723f60e5f5/2.pdf?MOD=AJPERES, consultada: 5 de enero de 2020.
- VENEGAS SEPÚLVEDA, PAULA, “Autonomía progresiva: el niño como sujeto de derechos”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2010.
- ZELAYA EICBEGARAY, PEDRO, “Sobre la Responsabilidad Extracontractual de las personas jurídicas en el Código Civil chileno”, 1986, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649541.pdf>, consultada: 15 de enero de 2020.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

- Constitución Política de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005.
- Código Civil de Chile, D.F.L. N° 1, 30 de mayo de 2000.
- Comité de Derechos del Niño, observación general N° 13, derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 18 de abril de 2011.
- Comité de Derechos del Niño, observación general N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 29 de mayo de 2013.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Pacto de San José, ratificado por Chile en Decreto 873, 05 de enero de 1991.
- Convención Internacional de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificado por Chile en Decreto 830, 27 de septiembre de 1990.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
- Decreto ley N° 2.465, Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica, 16 de enero de 1979.

- Ley N° 16.618, fija el texto definitivo de la Ley de Menores, 08 de marzo de 1967.
- Ley 18.575, Ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 05 de diciembre de 1986.
- Ley N° 19.968, Crea los Tribunales de Familia, 30 de agosto de 2004.
- Ley 20.032, establece Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename y su régimen de subvención, 25 de julio de 2005.
- Ley 20.086, introduce modificaciones a la aplicación de los procedimientos de la Ley de Tribunales de Familia, 15 de diciembre de 2005.
- Ley 21.140, modifica la Ley N° 20.032, que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename, y su régimen de subvención y el Decreto Ley N° 2.465, del año 1979, del Ministerio de Justicia, que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica, 31 de enero de 2019.
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 19 de diciembre de 1966, ratificado por Chile en Decreto 326, 27 de mayo de 1989.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2006, Serie C N° 149.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 10 de febrero de 1998, caso N°10.832.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de mayo de 2001, Serie C, N° 77.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 1988. Serie C, N° 4.
- Corte Suprema, 27 de abril del 2005, Rol N° 4569-2004.
- Corte Suprema, 19 de junio de 2013, Rol N° 3848-2012.

