

ediciones
DER

Convención de derechos de niños, niñas
y adolescentes en el contexto judicial

Rodrigo Barcia Lehmann
Francesco Carretta Muñoz

CJAJ
Cuadernos
Jurídicos
de la
Academia
Judicial

AJ

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

CONVENCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CONTEXTO JUDICIAL

© Rodrigo Barcia Lehmann - Francesco Carretta Muñoz

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° En trámite

ISBN 978-956-9959-93-6

Primera edición, enero de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 400 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN

Desde hace un tiempo la Academia Judicial viene elaborando diversos tipos de materiales docentes para apoyar el desarrollo de los cursos que imparte. Ellos sirven tanto como textos de autoformación o bien como apoyo de clases presenciales o, por último, como guiones base para el diseño de cursos en línea. En su elaboración participan docentes de distintas universidades, así como magistrados/as, todos/as seleccionados/as por el Consejo Directivo de la Academia Judicial previo concurso público, garantizándose de ese modo contar con los/as mejores exponentes de las diversas disciplinas.

Como puede apreciarse, su utilidad excede a la que puede extraerles la propia Academia Judicial, razón que ha justificado desde el año 2018 publicar estos textos, algunos con formato digital y otros, como los presentes, en formato impreso, poniéndolos así a disposición de toda la comunidad legal nacional.

Cualquiera sea el tema que se aborde en ellos, estos textos tienen algunos elementos en común. Por lo pronto, apuntan a cuestiones de gran relevancia y común ocurrencia en la práctica jurídica y judicial nacional. Por otra parte, el tratamiento de los mismos busca problematizar los tópicos y acopiar para cada uno de ellos bibliografía y, sobre todo, jurisprudencia actualizada. Son textos pensados para generar reflexión y debate y que, sin lugar a dudas, serán de gran utilidad para académicos/as y litigantes.

JUAN ENRIQUE VARGAS
Director
Academia Judicial

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
PRESENTACIÓN.....	VII
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. GÉNESIS DE LA CONVENCION E INFLUENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.....	2
3. ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN ORGÁNICA DE CONVENCION.....	9
4. ÓRGANOS QUE INCIDEN EN LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION.....	10
4.1. Naciones Unidas.....	10
4.2. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.....	11
4.3. El Comité de los Derechos del Niño (CRC).....	11
A) Informe del Comité al Estado chileno de fecha 1 de junio de 2018.....	12
B) Respuesta del Poder Judicial a las recomendaciones del Comité.....	25
C) Respuesta del Estado de Chile al Informe.....	26
D) Pregunta orientadora.....	27
5. DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS.....	28
6. EL ANÁLISIS Y COMPRENSIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN LA CONVENCION.....	29
7. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	31
7.1. Orígenes y fundamentos.....	31
7.2. Jerarquía y consagración normativa.....	35
7.3. Consagración internacional.....	36
A) Consagración nacional.....	39
7.4. Problemática del concepto.....	41
7.5. Delimitación del concepto.....	41

A) Los derechos fundamentales de la infancia y adolescencia como concepto clave en la aplicación de los principios de la infancia y sobre todo el interés superior	41
B) La Observación General N° 14	43
C) El interés superior del niño como un derecho	44
D) El interés superior del niño como un principio	45
E) El interés superior del niño como una norma de procedimiento	48
a. El derecho a la defensa como parte esencial del interés superior del niño como norma de procedimiento	49
7.6. El interés superior del niño en las decisiones judiciales	53
A) Jurisprudencia nacional	53
B) Jurisprudencia comparada	54
a. Sentencia caso “Fornerón e Hija vs. Argentina”, de 1 de octubre de 2011 (CIDH).....	54
b. Sentencia caso “Khusnutdinov and X v. Russia”, de 18 de diciembre de 2018 (ECHR).....	58
c. Sentencia caso “S. L. and J. L. v. Croacia”, de 7 de mayo de 2015 (ECHR).....	59
8. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN	61
8.1. Fundamentos.....	62
8.2. Consagración del principio en el derecho.....	64
8.3. Jurisprudencia	65
A) Sentencia recaída en el caso “Y. y B. vs. República Dominicana”	66
B) Sentencia “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala).....	67
C) Análisis general de las sentencias.....	69
9. EL DERECHO DEL NIÑO A SER OÍDO	70
9.1. Consagración normativa en el derecho chileno	71
9.2. Condiciones para ejercer el derecho	72
9.3. Conexión entre el derecho del niño a ser escuchado y la autonomía progresiva.....	75
9.4. La diligencia de la audiencia reservada: ¿se trata o no de un trámite esencial en el procedimiento?.....	78
9.5. Las formas de producción de la declaración.....	79
9.6. La valoración del DNO.....	80
9.7. El DNO y la ley que regula las entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales	83
10. EL DERECHO DEL NNA A LA VIDA	87
10.1. El ejercicio progresivo de los derechos de la infancia.....	87

11. ESTUDIO DE LOS DERECHOS PARTICULARES CONTENIDOS EN LA CDN.....	90
11.1. Derecho a la supervivencia y el desarrollo	91
A) El derecho del niño a ser criado y educado por sus padres: la responsabilidad parental y el deber subsidiario del Estado.....	92
11.2. Derecho a la protección de los NNA	96
A) Explotación sexual comercial infantil (ESCI).....	99
B) Situación de los NNA migrantes	103
a. Regulación de los NNA migrantes	103
b. Los derechos del NNA migrante	104
i. Sentencia de la Segunda Sala (Penal) de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 38337 de 12 de julio de 2016	105
C) Niños y adolescentes frente a la persecución de la responsabilidad penal por el Estado	106
D) Secuestro internacional de menores	108
E) Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos la Niñez.....	111
a. Protección del NNA respecto de sus propios padres.....	114
b. Protección de la salud del NNA.....	115
11.3. Derecho a la participación	116
A) El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión del NNA.....	116
B) La libertad de expresión, asociación, reunión pacífica y vida privada	118
 GLOSARIO	 121
 BIBLIOGRAFÍA	 123
DOCTRINA	123
NORMATIVA CITADA.....	129
JURISPRUDENCIA CITADA	131
• Internacional	131
• Nacional.....	132