

**PROTOCOLO DEL ARTÍCULO 31 LETRA F) DE LA LEY N° 21.057, QUE
REGULA ENTREVISTAS GRABADAS EN VIDEO Y, OTRAS MEDIDAS DE
RESGUARDO A MENORES DE EDAD, VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES**

**Las medidas que permitan generar las condiciones necesarias para que
cada interacción con niños, niñas y adolescentes, éstos puedan ejercer
plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.**

Texto elaborado por la Subcomisión para la implementación de la Ley N°
21.057, de la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia
Penal.

Agosto, 2019

CONTENIDO

1. OBJETO GENERAL DEL PROTOCOLO.....	3
2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	3
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN	3
4. CONCEPTOS.....	4
4.1. Interacción	4
4.2. Desarrollo de las capacidades del NNA.....	5
4.3. Ejercicio pleno de los Derechos del NNA.....	5
5. ANTECEDENTES NORMATIVOS.....	6
6. AJUSTES OPERATIVOS.....	6
7. SEGUIMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA.....	7
8. MEDIDAS SUSTANTIVAS	7
9. ACCIONES ESPECÍFICAS PARA CADA ETAPA	9
ANEXO N° 1: Cartilla de derechos del niño, niña y/o adolescente.....	12

1. OBJETO GENERAL DEL PROTOCOLO

El presente protocolo tiene por objeto determinar las medidas que permitan generar las condiciones necesarias para que en cada interacción con niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), estos puedan ejercer plenamente sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.

2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar las instancias de interacción con NNA.
- Establecer las condiciones que permitan a los NNA ejercer sus derechos conforme al desarrollo de sus capacidades.
- Reforzar normas de interacción tratadas en otros protocolos (denuncia, investigación, juzgamiento).

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El Protocolo comprende todas aquellas situaciones en que los NNA han sido víctimas y/o testigos de los siguientes delitos contemplados en la Ley:

1. Delitos sexuales:

- a) Violación, artículos 361 y 362 del Código Penal.
- b) Estupro, artículo 363 del Código Penal.
- c) Sodomía, artículo 365 del Código Penal.
- d) Abuso sexual, artículos 365 bis, 366, 366 bis, 366 ter y 366 quáter del Código Penal.
- e) Producción, distribución, adquisición y almacenamiento de material pornográfico; artículos 366 quinquies y 374 bis del Código Penal.
- f) Promoción o facilitación de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, artículos 367 y 367 ter del Código Penal.
- g) Violación con homicidio, artículo 372 bis) del Código Penal (Delitos de ejecución imperfecta: tentativa o frustración).

2. Trata y tráfico de personas:

- a) Tráfico de migrantes, artículo 411 bis del Código Penal.
- b) Promover o facilitar la entrada o salida de personas del país para la prostitución, artículo 411 ter del Código Penal.
- c) Trata de personas para explotación sexual, artículo 411 quáter del Código Penal.
- d) Trata de personas para trabajos forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o con fines de extracción de órganos, artículo 411 quáter del Código Penal.

3. Secuestro y sustracción de NNA:

- a) Secuestros agravados (con homicidio, violación o lesiones), artículo 141 incisos 4° y 5° del Código Penal.
- b) Sustracción de menores, artículo 142 del Código Penal.

4. Delitos violentos:

- a) Parricidio, artículo 390 inciso primero del Código Penal. (Delito de ejecución imperfecta: tentativa o frustración).
- b) Femicidio, artículo 390 inciso segundo del Código Penal. (Delito de ejecución imperfecta: tentativa o frustración).
- c) Homicidio simple, artículo 391 N° 2 del Código Penal. (Delito de ejecución imperfecta: tentativa o frustración)
- d) Homicidio calificado, artículo 391 N° 1 del Código Penal. (Delito de ejecución imperfecta: tentativa o frustración).
- e) Castración, artículo 395 del Código Penal.
- f) Lesiones graves gravísimas, artículo 397 N° 1 del Código Penal.
- g) Robo con violencia o intimidación con resultado de homicidio, artículo 433 N° 1 del Código Penal. (Delito de ejecución imperfecta: tentativa o frustración).
- h) Robo con violencia o intimidación con resultado de violación, artículo 433 N° 1 del Código Penal.

4. CONCEPTOS

Además de los principios contemplados en el artículo 3 de la Ley, especialmente los de interés superior, autonomía progresiva, participación voluntaria y resguardo de la dignidad, se definen los siguientes conceptos centrales para efectos del presente protocolo:

4.1. Interacción

Se entiende por interacción, cada contacto visual o verbal que el NNA tenga con los diversos funcionarios del sistema penal, en cada una de las etapas del proceso, desde la bienvenida a las dependencias de un organismo y guía al interior de sus instalaciones, hasta la toma de declaración en juicio oral. En cada una de ellas, quien acoja o lleve a cabo la diligencia respectiva con el NNA, debe hacerlo de forma amable, sin mayores formalidades y consultas que las que éste y cada uno de los Protocolos específicos indican, y en un espacio que asegure la privacidad de las gestiones.

4.2. Desarrollo de las capacidades del NNA

Todo NNA es un sujeto de derecho autónomo, capaz de recibir información y expresar sus ideas y voluntad de acuerdo con su edad y madurez. En cada etapa del proceso, los funcionarios que interactúen con los NNA deben informarle sobre la diligencia que se realiza y resolver sus dudas de forma simple y entendible para ellos. A todo NNA se le deberá garantizar el respeto y protección de su dignidad individual, necesidades particulares, intereses e intimidad. En este ámbito, los funcionarios públicos y personas particulares que interactúen con ellos en el contexto que regula la ley, tienen la obligación de tratar los casos que los involucren de forma confidencial, evitando cualquier divulgación de sus antecedentes.

Asimismo, los NNA podrán participar y expresarse durante el proceso penal, no siendo un obstáculo su edad. Evitando en todo momento discriminar, relevándose su dignidad como ser humano.

Sumado a lo anterior, se deberá considerar lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño¹.

4.3. Ejercicio pleno de los Derechos del NNA

En relación a los Derechos Humanos, Miguel Cillero señala “Tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños”².

Asimismo, la Convención de derechos de niños, niñas y adolescentes, articula un conjunto de derechos sobre la base de cuatro principios fundamentales: la no discriminación; el interés superior de la infancia; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y el respeto por la opinión derechos que implica una protección integral y simultánea de los mismos.

El pleno ejercicio de los derechos en ámbito penal, implica la interacción de los derechos tales como el Derecho a la información, Derecho a ser oído, y a

¹ “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”

² EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Miguel Cillero Bruño I(p1).

expresar opinión y preocupaciones, Derecho a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso penal.

5. ANTECEDENTES NORMATIVOS

De conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de la República, de las normas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos humanos, **todas las instituciones y organismos que forman parte del aparato estatal** se encuentran obligados a cumplir las obligaciones adoptadas por el Estado de Chile al suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño, tanto para la adopción de medidas que aseguren su debida protección y desarrollo, como para generar condiciones que propicien el pleno ejercicio de sus derechos.

Las instituciones que intervienen en las etapas del proceso penal procurarán generar las condiciones necesarias para que en cada una de las víctimas NNA puedan ejercer plenamente sus derechos y garantías conforme al nivel de desarrollo de sus capacidades.

Para el cumplimiento del derecho a protección oportuna y adecuada a sus necesidades y el acceso a medidas de apoyo y resguardo de la salud física y psíquica de los NNA víctimas y testigos, las instituciones, desde el inicio del proceso penal, deberán cumplir con los estándares establecidos por la ley y las normas operativas desarrolladas en los protocolos B y C.

6. AJUSTES OPERATIVOS

Las instituciones diseñarán, ejecutarán y evaluarán programas de capacitación dirigidas a las personas que participen directa o indirectamente en los procesos de trabajo referidos, a objeto de comprender adecuadamente los fundamentos de las medidas de que trata el presente protocolo, y su incorporación efectiva en la forma de atención a víctimas NNA.

1. Las instituciones deberán adecuar sus sistemas de atención a víctimas NNA y desarrollar los mecanismos necesarios para asegurar el pleno ejercicio de sus derechos, los que incluirán los ajustes de los sistemas informáticos y de los procesos de trabajo (flujos), que a lo menos contemplarán los siguientes aspectos:

1.1 Forma de verificación de la participación voluntaria del NNA.

1.2 Ingreso de solicitudes a realizar directamente por los NNA y/o su adulto protector/responsable/referente.

1.3 Resolución de dichas solicitudes en un plazo determinado.

1.4 Comunicación oportuna a NNA y/o su adulto protector/responsable/referente.

7. SEGUIMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA.

Periódicamente, de acuerdo a los lineamientos que establezca el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, las Instituciones remitirán a la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, la información estadística consolidada relativa al funcionamiento de sus sistemas de atención a objeto de evaluar el cumplimiento de las medidas adoptadas para generar condiciones que permitan el pleno ejercicio de los derechos de las víctimas NNA, para los efectos que establece el artículo 30 letra a) de la ley 21.057.

8. MEDIDAS SUSTANTIVAS

Las instituciones deberán capacitar adecuadamente al personal que, en el ejercicio de sus funciones, interactúen con NNA en el marco del proceso penal, para facilitar y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, para ello, ha de tenerse especialmente presente el Protocolo letra e) desarrollado a partir del artículo 31 de la Ley.

Los funcionarios que participan durante el proceso penal, deberán informar de acuerdo a sus condiciones edad, madurez, y condición psíquica, los derechos fundamentales que le asisten al NNA, tales como (cartilla de derechos³).

Asimismo, las instituciones establecerán mecanismos expeditos para aportar, en cualquier etapa del proceso, toda información que resulte relevante respecto de la protección y resguardo del NNA, la investigación o el juzgamiento.

Junto a lo anterior, estas deberán informar en la medida que sea procedente lo necesario para contar con la información sobre el derecho a contar con un abogado para la promoción o protección de los derechos de la infancia en la respectiva jurisdicción.

Para ello, deberá contar con la información de los profesionales asignados para ser curadores ad litem, según lo dispuesto en el artículo 110 bis del Código Procesal Penal.

Una vez que haya sido designado un curador ad litem en el proceso penal, las interacciones entre este y el NNA se ajustarán a los siguientes parámetros:

³ Anexo N°1.

a) Se contactará con el NNA a fin de informarle adecuadamente sobre su rol y tareas en relación a la protección de sus derechos e intereses.

b) En el ejercicio de sus funciones, deberá cumplir con todas las normas de trato establecidas en la ley 21.057, reglamento y los protocolos.

c) El curador ha de tener presente que no podrá efectuar al NNA preguntas directas acerca de los hechos que le afectaron y sus partícipes, no obstante ello, para el correcto desarrollo de sus funciones, asociadas al resguardo y protección del pleno ejercicio de los derechos del NNA, el Curador sí podrá estar en conocimiento de toda aquella información que éste le brinde espontáneamente durante las interacciones de ambos.

Junto a lo anterior, ha de tener presente de forma permanente la reserva y confidencialidad en el manejo de los antecedentes relativos al NNA y su proceso. De conformidad con lo anterior todos los contactos con el NNA deberán ser en el contexto temporal y de acuerdo a las circunstancias que se establecen para el resguardo de su seguridad y privacidad.

c) Asimismo, de acuerdo a la edad, madurez y condición psíquica del NNA, tendrá presente las necesidades de protección, así como su voluntariedad para participar en las diferentes etapas del proceso penal.

En cuanto al desempeño de sus funciones, el curador ad litem:

- Procurará realizar las gestiones necesarias y útiles ante el Juez de Familia para identificar algún adulto vinculado al NNA que pudiera ser la figura responsable o significativa para el proceso penal.
- A la brevedad, deberá realizar las gestiones destinadas a obtener todos los antecedentes del caso, especialmente aquellos que pudieran tener relación con medidas de protección en favor del NNA que representa.
- Siempre que exista colisión entre la opinión del NNA y la decisión técnica del curador ad litem sobre un tema o diligencia en particular, deberá informarla al Juez en materia penal.
- Para el cumplimiento de su mandato en las condiciones referidas, el curador ad litem y el Fiscal respectivo mantendrán una comunicación y coordinación permanente que propenda al efectivo ejercicio de los derechos del NNA en los términos arriba mencionados.
- El juez que efectuó la designación dispondrá lo pertinente para cerciorarse del efectivo cumplimiento de las funciones que le corresponden al curador ad litem, particularmente, ante la presencia de antecedentes que sirvieron de base o pudieran justificar alguna medida de protección en favor del NNA involucrado.

9. ACCIONES ESPECÍFICAS PARA CADA ETAPA

A) En la etapa de denuncia, las instituciones deberán hacer efectivo el ejercicio del derecho a la participación voluntaria en el proceso penal, desarrollando las acciones necesarias para ello, principalmente en cuanto a los siguientes aspectos:

- Reconocimiento expreso para la víctima NNA de su calidad de sujeto de derecho y, en consecuencia, la posibilidad de decidir actuar directamente como denunciante, para lo cual deberán incorporarse todas las normas de trato especiales desarrolladas en el protocolo A y E.
- Posibilidad de solicitar participación en determinadas diligencias autónomas de la policía en relación a los hechos objeto de la denuncia: siempre que se verifique dicha expresión de voluntad en forma libre y espontánea, se cumplirá a cabalidad con la obligación de registrar las manifestaciones verbales y conductuales del NNA, y se consignará detalladamente la forma de realización de la diligencia de que se trate con la finalidad de acreditar debidamente la participación voluntaria, cumpliéndose además, con la prohibición legal de efectuar preguntas acerca de hechos y partícipes.

B) En la etapa de investigación se relevan los siguientes aspectos que implican el ejercicio de derechos procesales para la víctima:

- Todo NNA víctima de alguno de los delitos establecidos en la ley tiene derecho a participar en la diligencia de entrevista investigativa videograbada, no pudiendo fundarse una decisión en contrario en base a distinciones arbitrarias, tales como raza, color, sexo, idioma, el origen nacional, étnico o social, impedimentos físicos, de nacimiento o cualquier otra condición del NNA, así como otras establecidas en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña, a menos que concurran circunstancias en extremo perjudiciales y que incidan en su victimización secundaria, atendido su interés superior.
- Asimismo, todo NNA tiene derecho a expresar su negativa para participar en la entrevista investigativa videograbada, y que esta sea acogida adecuadamente, sin que puedan ser forzados a la diligencia. El incumplimiento de esta manifestación del principio de participación voluntaria, generará responsabilidad administrativa considerada infracción grave a los deberes funcionarios.

- En el contexto de la realización de la entrevista investigativa videograbada, en aquellos casos en que el NNA lo requiera, se deberá proporcionar asistencia de traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo, previa orientación técnica de dicho especialista con el entrevistador.
- Si una vez iniciada la entrevista, en cualquier momento el NNA manifiesta su voluntad en torno a no continuar con de la diligencia, se pondrá término a ésta dejando las constancias respectivas, incluyendo el motivo de ello, de haberlo expresado, de acuerdo a los lineamientos desarrollados en el Protocolo i).
- En virtud del pleno ejercicio de sus derechos, en todo caso el NNA podrá solicitar la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada, y sin perjuicio de corroborar que esa manifestación de voluntad sea libre y espontánea, consignándose lo pertinente, el Fiscal procederá de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 10 de la ley. Deberán, asimismo, adoptarse las medidas de protección y reguardo que resulten pertinentes.
- En virtud del adecuado cumplimiento del principio de participación voluntaria, las instituciones respectivas adoptarán las medidas necesarias para asegurar la oportuna y adecuada resolución de las solicitudes de audiencias que efectúen directamente las víctimas NNA.

Deberán adoptarse medidas relativas a la forma de resolver las solicitudes que pudiera presentar la víctima NNA cuando manifiesten su interés por participar en diligencias de investigación que impliquen su interacción y que, por ello, tienen carácter de excepcionales.

C) En la etapa de juzgamiento, sin perjuicio del ejercicio de todos los derechos procesales previstos en el Código Procesal Penal para las víctimas, se relevan los siguientes aspectos que implican el pleno ejercicio de derechos de la víctima NNA:

- Los tribunales adoptarán las medidas que impliquen la celeridad de las actuaciones y la programación con preferencia de aquellas audiencias en que se traten materias relativas a NNA.
- Todo NNA víctima de alguno de los delitos establecidos en la ley tiene derecho a declarar en juicio oral respecto de los hechos objeto de la acusación.

- Asimismo, todo NNA podrá ejercer su negativa a seguir prestando una declaración judicial iniciada.
- Todo NNA tiene derecho a expresar y ejercer su negativa para participar en la declaración judicial, y que esta sea acogida adecuadamente, sin que puedan ser forzados a la diligencia.
- El incumplimiento de esta manifestación del principio de participación voluntaria, generará responsabilidad administrativa considerada infracción grave a los deberes funcionarios.
- Cuando se trate de adolescentes, de conformidad al artículo 14 de la ley, previo al inicio de su declaración, en todo caso deberá informársele por el intermediario el sentido y alcance de su derecho a solicitar renunciar a su intervención, y declarar directamente ante el juez en la misma sala especial, y que esta solicitud será evaluada en definitiva por el tribunal, todo ello de conformidad a los lineamientos desarrollados en el Protocolo.
- Si concurren las circunstancias que los ameritan, se debe informar al NNA sobre los derechos establecidos en el artículo 302 y 305 del Código Procesal Penal, esto es, la facultad de no declarar por motivos personales y la negativa a declarar por el principio de no autoincriminación, de conformidad a los lineamientos desarrollados en el Protocolo I.
- Siempre se tendrá presente el adecuado ejercicio del derecho del NNA a prestar declaración en juicio oral pese a haber participado en una declaración judicial anticipada, siempre que así lo solicite libre y espontáneamente, y previa autorización judicial que considere su interés superior y sus circunstancias personales.
- Derecho a ser protegido de preguntas que atenten en contra de su dignidad, en el contexto del desarrollo de la declaración judicial y la declaración judicial anticipada. De la sistematización de las obligaciones contenidas en la ley y el reglamento, aquellos entrevistadores acreditados que deban ejercer el rol de intermediador de la declaración judicial del NNA, deberán ejecutar sus funciones velando en todo momento por el respeto de su dignidad e interés superior, de conformidad a los lineamientos desarrollados en el Protocolo I.- Derecho a la asistencia de traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo, en caso que el NNA lo requiera, previa orientación técnica de dicho especialista con el entrevistador o intermediario.

ANEXO N° 1: Cartilla de derechos del niño, niña y/o adolescente⁴

Todo niño es una persona única y valiosa y, como tal, los profesionales y demás personas responsables del bienestar de éstos durante el proceso penal, deben respetar los siguientes principios de alcance general:

1. Un trato digno y comprensivo
2. La protección contra la discriminación
3. A ser informado
4. Ser oído, y a expresar sus opiniones y preocupaciones
5. A asistencia eficaz
6. A la intimidad
7. Ser protegido contra sufrimientos durante el proceso de justicia
8. A la seguridad
9. A la reparación
10. A que se tengas medidas preventivas especiales

⁴ Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, para uso profesional y encargados de la formulación de políticas. UNICEF