

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

“LEY DE ENTREVISTA INVESTIGATIVA
VIDEOGRABADA A NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES, VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES”

CÓMO ESTA ADECUACIÓN DEL SISTEMA PENAL EQUILIBRA LOS DERECHOS DE
LOS NIÑOS CON EL DERECHO A DEFENSA DEL IMPUTADO

PAULA MONCADA CAUTIVO Y CATALINA ROMERO SOTO

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
DIRIGIDA POR EL PROFESOR SANTIAGO FERNÁNDEZ COLLADO

SANTIAGO DE CHILE

2022

ÍNDICE

Abreviaturas.....	4
Introducción.....	5
Capítulo I: La importancia de una adecuada participación de los niños	8
I. Sucesos que llevaron a los niños a ser considerados como sujetos de derecho....	8
II. Adaptación del Sistema Procesal Penal a niños, niñas y adolescentes.....	16
Capítulo II: Entrevista Investigativa Videgrabada	25
I. Derecho comparado con respecto a la aplicación de la entrevista videgrabada	26
II. Historia de la ley de entrevista videgrabada en Chile	29
III. Implementación de la Ley N° 21.057	31
IV. Otras modificaciones que incorpora la Ley N° 21.057	33
V. Excurso: Medidas de protección en resguardo de los niños, niñas y adolescentes	39
VI. Modo en que se realiza la entrevista investigativa	41
VII. Excurso: Persona encargada de realizar la entrevista.....	48
Capítulo III: Derecho a defensa del imputado.....	50
I. El derecho a defensa	50
II. Como podría afectar la ley de entrevista videgrabada al derecho a defensa del imputado	51
III. Beneficios que otorga la aplicación de la ley de entrevista videgrabada	53
Conclusiones.....	58
Bibliografía.....	61
Anexo	66

ABREVIATURAS

NNA	Niños, niñas y adolescentes
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
NICHD	Instituto Nacional de Salud Infantil y Desarrollo Humano
niño/niños	Niños, niñas y adolescentes
URAVIT	Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos
Art	Artículo
Inc	Inciso
Nº	Número
Vol	Volumen
§	Párrafo
p., pp.	Página, páginas

INTRODUCCIÓN

Si nos ponemos a pensar qué sucede en la mente de una persona que es víctima de un delito, tal vez nos imaginamos el terror y lo difícil que sería superar una situación así, ahora bien, si se tratara no de cualquier víctima de un delito menor como podría ser un robo, sino que de un delito sexual, y que en este caso la víctima es un niño o niña menor de edad, probablemente no quisiéramos si quiera hacer el intento de imaginarlo.

A partir del 3 de octubre de 2019 se comenzó a introducir una serie de cambios en el sistema procesal penal chileno, que responden a un problema que se daba previo a la publicación de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018, y que con la aplicación de esta ley se pretende aminorar.

En la víctima de un delito sexual se producen una serie de consecuencias negativas a nivel físico, psicológico y social¹, pero además existen daños que se pueden producir debido a la inadecuada intervención o respuesta que pueden tener las instituciones y las personas que forman parte del proceso judicial², conformando un daño denominado victimización secundaria.

Factores que pueden producir una victimización secundaria pueden ser la reacción negativa que demuestren los funcionarios al momento de la denuncia, como mostrar falta de atención e interés a lo vivenciado por la víctima, mostrar incredulidad, formular preguntas inadecuadas o criticar de alguna manera su estilo de vida. Además esta clase de victimización está también relacionada a interrogatorios y evaluaciones médico-forense y psicológicas reiteradas³.

Se estudió que esta situación se generaba mayormente en la etapa de denuncia, debido a que ocasiona la develación de los hechos, también en los peritajes físicos, por la asociación de revivir el trauma corporal y la estigmatización asociada a este tipo de

¹ Villanueva Sarmiento, Ibeth, *El abuso sexual infantil: perfil del abusador, la familia, el niño víctima y consecuencias psíquicas del abuso*, Barranquilla, Universidad Simón Bolívar, Instituto de Investigaciones, en Revista psicogente, vol. 16 (2013), n° 30, p. 461.

² FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Victimización secundaria*, <https://nomepreguntenmas.cl/victimizacion-secundaria/>, (26 de diciembre de 2022).

³ FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Victimización secundaria*, <https://nomepreguntenmas.cl/victimizacion-secundaria/>, (26 de diciembre de 2022).

exámenes, y en la etapa de declaración, debido a la cantidad de veces que podía ser interrogado y contrainterrogado⁴.

La cantidad de interrogatorios provocaba gran inseguridad, a los niños se les pedían respuestas, pero no se les escuchaba⁵.

Con la introducción de esta nueva normativa se establece el propósito de prevenir la victimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes (NNA) que sean víctimas de delitos sexuales, aplicándose además a NNA víctimas de otra clase de delitos graves, enumerados todos en el artículo 1 de la Ley N° 21.057⁶, a través de la aplicación de una Entrevista Investigativa Videograbada y otras medidas tendientes a la protección de los NNA durante el proceso. Todo esto con especial aplicación de ciertos principios, entre los cuales se encuentra el interés superior del niño, la autonomía progresiva y la participación voluntaria⁷, que son los tres principios que queremos destacar.

En torno al principio de interés superior del niño se entiende que los NNA son sujetos de derecho, por tanto las instituciones y las personas que deban intervenir en las fases de denuncia, investigación y juzgamiento deberán generar las condiciones necesarias para que en cada una de las etapas del proceso los NNA puedan ejercer sus derechos y garantías de manera plena en atención al nivel de desarrollo de sus capacidades⁸.

En virtud del principio de autonomía progresiva los niños tienen derecho a participar y ser oídos en los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta su edad y la madurez que manifiesten⁹.

Y por su lado, la participación voluntaria de los NNA señala que en cada etapa del proceso la participación de los mismos será siempre voluntaria, sin que puedan ser forzados a intervenir¹⁰.

⁴ Cortés, Flavio, *Percepción de los procesos de Investigación y Judicialización en los casos de agresiones sexuales infantiles en las Regiones Metropolitana, de Valparaíso y del Bío-Bío. La perspectiva de los niños y niñas o adolescentes afectados*, Centro de Medición MIDE UC, Santiago de Chile, 2009.

⁵ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

⁶ Art. 1 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018: "Artículo 1°.- Objeto de la ley. La presente ley regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo, y en los artículos 141, incisos cuarto y quinto; 142; 372 bis; 374 bis; 390; 390 bis; 390 ter; 391; 395; 397, número 1; 411 bis; 411 ter; 411 quáter, y 433, número 1, todos del Código Penal".

⁷ Art. 3 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

⁸ Art. 3 letra a) de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

⁹ Art. 3 letra b) de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

¹⁰ Art. 3 letra c) de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

Estos principios son clave en la aplicación de esta nueva normativa, lo cual se observará a lo largo de esta memoria, así como la forma en que se llevan realmente a la práctica.

También se describirá la importancia que significa el avance que es hoy la implementación de la entrevista investigativa tras años de lucha en la defensa por los derechos de los niños y cómo a través de esta reforma se busca corregir la falta de equilibrio que presentaba el sistema procesal penal en relación a los derechos de los NNA, analizando finalmente si es posible que se esté produciendo un nuevo desequilibrio respecto al derecho a defensa del imputado en esta clase de delitos.

CAPÍTULO I: LA IMPORTANCIA DE UNA ADECUADA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS

I. Sucesos que llevaron a los niños a ser considerados como sujetos de derecho

Se podría decir que, hoy en día, la norma más importante en relación a los derechos de los niños es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Este acuerdo internacional tuvo lugar en el año 1989, año que estuvo marcado por una serie de sucesos históricos¹¹, como fue la conocida Cadena Báltica¹², el momento en que el 5 de junio un hombre bloqueó el paso de unos tanques en China en la avenida de Changan, la caída del Muro de Berlín en Alemania y la Revolución de Terciopelo en Checoslovaquia¹³. Se puede observar que en este periodo se desarrollaba la Guerra Fría (1947-1991), por tanto la gente, presenciando ya una tercera guerra a nivel mundial, estaba muy cansada de aquello y con ansias de paz, llamando a ello a través de esta clase de manifestaciones pacíficas, fomentadas por ejemplo, por figuras como Gandhi (1869-1948), quien reconoce haber sido influenciado a su vez por Tolstoi (1828-1910) en relación al pacifismo y la no violencia¹⁴.

En medio de todos estos acontecimientos alrededor del mundo, fue que líderes de diversos países se reunieron, comprometiéndose en lo que es un hito en la historia de la defensa por los derechos de los niños¹⁵. Previo a dicho acuerdo, los derechos de los niños no tenían la relevancia que tienen hoy en día¹⁶, de hecho, antes del siglo XX y principios del mismo casi no se les reconocían derechos en específico¹⁷, se les incluía en ellos junto

¹¹ FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Convención sobre los Derechos del Niño. Para cada infancia, todos los derechos*, <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino>, (18 de octubre de 2022).

¹² AMAYA PORRAS, Andrea, *La Cadena Báltica que sigue inspirando la revolución pacífica*, France 24, 2019, <https://www.france24.com/es/20190824-cadena-baltica-inspiracion-revolucion-pacifica>, (16 de septiembre 2022).

¹³ BELÉN, Víctor, 1989: *Los momentos que marcaron al mundo*, Noticieros Televisa, 2021, <https://noticieros.televisa.com/especiales/momentos-que-marcaron-mundo-1989-30-anos/>, (16 de septiembre de 2022).

¹⁴ STRATHERN, Paul, *Tolstoi en 90 minutos*, Siglo XXI de España Editores, S.A., Madrid, 2017.

¹⁵ FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Convención sobre los Derechos del Niño. Para cada infancia, todos los derechos*, <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino>, (18 de octubre de 2022).

¹⁶ FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Los niños, niñas y adolescentes tienen derechos. Los establece la Convención sobre los Derechos del Niño*, s.f., <https://www.unicef.org/chile/los-niños-niñas-y-adolescentes-tienen-derechos>, (16 de septiembre de 2022); *Declaración de los Derechos del Niño*, 1959, <https://www.oas.org/dil/esp/Declaración%20de%20los%20Derechos%20del%20Niño%20Republica%20Dominicana.pdf>, (15 de diciembre de 2022); GALVIS ORTIZ, Ligia, *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después*, Centro de Estudios Avanzados en Niñez y Juventud alianza de la Universidad de Manizales y el CINDE, Manizales, en Rev. Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, vol. 7 (2009), n° 2, p. 602 y 608, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/alianza-cinde-umz/20131107062532/art.LigiaGalvis.pdf>, (8 de agosto de 2022).

¹⁷ Así se puede interpretar de la cita: “a mediados del siglo XIX surgió en Francia la idea de ofrecer protección especial a los niños (...) [aquí había un punto] a partir de 1841 las leyes comenzaron a proteger a los niños en su lugar de trabajo”, HUMANIUM, *Historia de los Derechos del Niño*, <https://www.humanium.org/es/historia/>, (16 de septiembre de 2022) ; de la cita: “a comienzos del siglo XX, los países industrializados no tenían normas de protección para la

a los adultos¹⁸, y es recién en el año 1924 que se originó el primer tratado internacional sobre los derechos del niño, como veremos más adelante¹⁹. En atención a esto, se observó la necesidad de adaptar las leyes y crear nuevas que respetaran las particularidades de los niños²⁰, ya que lo anterior llevaba a situaciones como el hecho de que, comúnmente, trabajaran los niños junto con los adultos en condiciones insalubres e inseguras²¹.

La noción de derechos del niño tiene su origen en el siglo XIX (1801-1900), se fortaleció en nuestro continente durante la segunda mitad de dicho siglo, y se asentó a comienzos del siglo XX (1901-2000)²².

Los primeros autores que se pronunciaron respecto a los derechos de los niños en su mayoría, seguían una tendencia a defender la autonomía y participación de los niños en la sociedad, de acuerdo a sus capacidades y etapa de desarrollo.

También había quienes reclamaban las formas inadecuadas y duras con que se trataba a los niños, como Charles Dickens (1812-1870), quien redactó sus vivencias en una de sus obras más autobiográficas titulada *David Copperfield*, en ella describe los maltratos físicos y psicológicos que recibió durante su infancia²³.

Jules Vallès (1832-1885), se representa en una obra titulada *El Niño* (1879)²⁴, en la cual reprochaba los malos tratos vividos por él en su casa a causa de sus padres y también en la escuela²⁵, ya que era costumbre en la época utilizar métodos coercitivos para corregir a los niños²⁶. Criticaba también la mediocridad de sus profesores y el aburrido y poco

infancia”, FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Historia de los derechos del niño. Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el siglo pasado. Entérate de los logros más importantes*, <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>, (16 de septiembre de 2022); y de las citas: “en los últimos años -refiriéndose a la década de los 80 y principios de los 90- se ha manifestado un proceso de especificación de los derechos humanos”, “destaca como se han ido diferenciando los derechos de la infancia”, ROSSEL CASTAGNETO, María Lorena, *La necesaria constitucionalización de los derechos del niño. Propuestas para avanzar hacia el reconocimiento de los derechos de los niños y garantizar su efectividad en la nueva Constitución*, Universidad de Talca, Santiago, en *Estudios Constitucionales*, vol. 20 (2022), n° especial, p. 129, https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002022000300128&script=sci_abstract, (4 de agosto de 2022), parafraseando a BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema DL, España, 1991, p. 110.

¹⁸ HUMANIUM, *Historia de los Derechos del Niño*, <https://www.humanium.org/es/historia/>, (16 de septiembre de 2022).

¹⁹ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica, 1910-1930*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, en *Historia*, vol. 40 (2007), n° 1, pp. 134-135, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942007000100005, (4 de agosto de 2022).

²⁰ HUMANIUM, *Historia de los Derechos del Niño*, <https://www.humanium.org/es/historia/>, (16 de septiembre de 2022).

²¹ FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Historia de los derechos del niño. Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el siglo pasado. Entérate de los logros más importantes*, <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>, (16 de septiembre de 2022).

²² ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 130.

²³ Charles Dickens, *David Copperfield*, EDAF, Madrid, 1970.

²⁴ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 130.

²⁵ ARVIN, Neil C., *Jules Vallès*, American Association of Teachers of French, New York, 1939, vol. 12, n° 5.

²⁶ Rojas Flores, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 130.

original sistema educativo, donde observaba que el objetivo no era el aprendizaje en sí mismo²⁷.

La pedagoga y escritora sueca Ellen Key (1849-1926), redactó distintas obras, entre ellas *El Siglo de los Niños* en 1900. Sostenía el respeto por la libertad individual del niño y la adecuación de la enseñanza a las capacidades de cada uno, en relación a ello defendía la preservación de la independencia en el estudio y basar la enseñanza en la experiencia, llevándola a cabo de una manera más tangible. Indicaba también que se debía respetar la personalidad de los niños, de manera que no se imponga un modelo de vida de acuerdo a lo establecido por los adultos, ya que cada persona tiene derecho a ser diferente²⁸.

A su vez, Kate D. Wiggin (1856-1923), fue autora del libro *Children's Rights*, refiere que los niños se pertenecen a sí mismos, y uno de sus derechos inalienables es a tener infancia, lo cual se ve limitado cuando los adultos los moldean bajo sus propios criterios, sin permitirles un espacio propio que sea adecuado a sus gustos y a sus necesidades²⁹.

María Montessori (1870-1952) desarrolló “un método pedagógico que reconocía la peculiaridad e individualidad del niño, así como el desarrollo diferenciado de sus capacidades y su natural tendencia a disfrutar del proceso de aprendizaje” (Jorge Rojas Flores, 2007)³⁰. Señalaba que se debe “*estudiar al individuo, para distinguir la constitución de uno y otro y adoptar para cada uno el método educativo más conveniente*” (Montessori, 1903:329)³¹. Esta nueva educación además, se basaba en la libertad y autoeducación del niño³².

Si bien María Montessori no señala explícitamente haberse inspirado en *El Siglo de los Niños* para desarrollar su método, sí lo menciona en la Prolusión celebrada en 1909 en el primer curso Montessori en La Montesca en Città di Castello, siendo además notable el parecido de ideas con Ellen Key, sin embargo, mientras esta última consideraba que el hogar era más adecuado para el desarrollo de la personalidad de los niños (debido a que en los colegios no eran capaces de formarlos en libertad), María Montessori aplicó esta

²⁷ARVIN, Neil C., *Jules Vallès...*, p. 380-381.

²⁸KEY, Ellen, *El siglo de los niños*, Ediciones Morata, Madrid, 2021; Rojas Flores, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 131.

²⁹ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, pp. 130-131.

³⁰ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 131.

³¹Citado por FOSCHI, Renato, *María Montessori*, Ediciones Octaedro, S.L., Barcelona, 2014, p. 28.

³²FOSCHI, Renato, *María Montessori...*, p. 12.

teoría de educación en su Casa de los Niños creada en 1907³³, ya que estimaba necesario socializar la función materna, entendiendo que de ese modo la mujer podría realizar un trabajo fuera del hogar y obtener su independencia económica³⁴.

John Dewey (1859-1952), pedagogo, filósofo y psicólogo estadounidense, fue además un divulgador de la ciudadanía activa en las escuelas, señalando que el aprendizaje se da al compartir experiencias, lo cual ocurre en un ambiente democrático³⁵.

Paul Robin (1837-1912) y Sebastien Faure (1858-1942), idearon una pedagogía libertaria que emplearon en instituciones que administraron, promoviendo el protagonismo de los niños, de una manera democratizadora y la emancipadora³⁶.

Francisco Ferrer (1859-1909), con un enfoque libertario, promovía el desarrollo de la iniciativa del niño, su sentido crítico³⁷ y la disciplina lógica. Defendía también la instrucción práctica por sobre la teórica, ya que al niño eso no le parece útil y lo rechaza³⁸.

Fernando Sainz, fue un divulgador de la pedagogía activa, escribió el libro *Los derechos del niño* (1929)³⁹.

Janusz Korczak escribió las obras *How to love a Child* (1919) y *The Child's Rights to Respect* (1929). Aplicó una experiencia de autogobierno en un asilo para niños que él mismo administró⁴⁰, fomentaba en él la participación de los niños, una pedagogía de respeto y una educación para la democracia⁴¹.

Las ideas de Kate D. Wiggin y Ellen Key reflejan lo que es la concepción moderna de los derechos del niño, sin embargo, en dicha época se dejó de lado la doctrina basada en los derechos individuales, desarrollándose un proteccionismo que fomentaba la imposición de la voluntad del adulto, el cual era criticado por Wiggin, y se potenció otros enfoques que promovían derechos económicos y sociales, sobresaliendo la protección material del niño en relación a su libertad y autonomía⁴².

³³ Sobre el año de creación de la Casa de los Niños: FOSCHI, Renato, *María Montessori...*, p. 23.

³⁴ PIRONI, Tiziana, *Da Ellen Key a María Montessori: la progettazione di nuovi spazi educativi per l'infanzia*, Ricerche di Pedagogia e Didattica, 2010, pp. 9-10.

³⁵ EDUCARCHILE, *John Dewey*, <https://www.educarchile.cl/john-dewey>, (9 de diciembre de 2022); ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 131.

³⁶ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 132.

³⁷ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 132.

³⁸ Según se entiende de FERRER GUARDIA, Francisco, *La escuela moderna*, Biblioteca nueva, Madrid, 2013, p. 207.

³⁹ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 132.

⁴⁰ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 132.

⁴¹ HUMANIUM, *Janusz Korczak, una vida dedicada a los derechos del niño*, 2014, <https://www.humanium.org/es/janusz-korczak-una-vida-dedicada-a-los-derechos-del-nino/>, (6 de diciembre de 2022).

⁴² Según se entiende de ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, § 2-3, p. 133.

En el ámbito legal, se observa un inicio de todo este cambio en Francia, donde a mediados del siglo XIX surgió la idea de otorgar protección especial a los niños. En el año 1841, se comenzaron a crear leyes que protegían a los niños en su lugar de trabajo y, a partir de 1881, las leyes francesas garantizaron el derecho de los niños a la educación. Luego, ya en el siglo XX, se comenzaron a implementar y crear leyes de protección a niños en el área social, jurídica y sanitaria. Este proceso comenzó a expandirse por toda Europa, lo cual se hizo más notable a partir de la creación de la Liga de las Naciones en 1919, conocida hoy en día como la ONU, y se crea entonces el Comité para la Protección de los Niños⁴³.

Como señala Jorge Rojas Flores (2007), “los primeros documentos que declararon los derechos del niño (...) fueron más lejos que la mera aplicación de mecanismos asistenciales que garantizaran ciertos beneficios materiales (...), también proponían defender las necesidades espirituales de los niños”⁴⁴, lo cual solía obviarse en los derechos sociales y económicos de los adultos⁴⁵.

En el año 1912, se lleva a cabo el Primer Congreso Español de Higiene Escolar en Barcelona, que si bien estaba dedicado a la promoción de la higiene en las escuelas, se expuso entre sus conclusiones una declaración de derechos del niño, compuesta por ocho artículos, los cinco primeros se relacionaban con la protección física, al tratar temas como el derecho a la luz del sol, aire abundante, agua y limpieza, sustento y ejercicio corporal. Los últimos tres artículos se relacionaban con el ideal romántico de la infancia, estableciendo el derecho a la alegría, al amor y a la verdad. Varios de los derechos descritos debían ser garantizados por la familia, y en subsidio por el Estado. Por último, se destaca la indicación de que nadie tiene derecho a recluir a un niño en locales cerrados y oscuros, sin agua o limpieza, ni con el fundamento de tratarse de una escuela o inquilinato⁴⁶.

Poco más adelante, se desarrolló la Declaración de Ginebra, conocida como el primer tratado internacional sobre los Derechos del Niño, y fue suscrita en 1924 por la Sociedad de Naciones. Establece derechos a los niños y responsabilidades a los adultos, sin mencionar esta vez, la responsabilidad subsidiaria del Estado. Resaltaba nuevamente

⁴³ HUMANIUM, *Historia de los Derechos del Niño*, s.f., <https://www.humanium.org/es/historia/>, (16 de septiembre de 2022).

⁴⁴ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, pp. 133-134.

⁴⁵ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, pp. 133-134.

⁴⁶ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, pp. 134-135; Autor, *La revista azul*, N° 1, 1914, p. 20, disponible en <https://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-125780.html>.

la protección material del niño, reflejada en el derecho al desarrollo físico y espiritual, a la alimentación, asistencia al enfermo y al desvalido, y la protección contra la explotación. No obstante, no se consideró el derecho al juego, a la felicidad, al amor y la autonomía, que sí habían sido contemplados en otras iniciativas⁴⁷.

Un siguiente texto fue firmado en Montevideo en el año 1927 por delegados de 10 países, entre los cuales se encontraba Chile. En este, se aprobó la formación de una entidad permanente, denominada Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia, cuyo objetivo era promover políticas relacionadas a la infancia a nivel continental. Al mismo tiempo, se aprobó el Decálogo de los Derechos de los Niños, que integraba el enfoque tradicional con uno más innovador, fijando por ejemplo, el derecho a la protección física, a la vivienda, al vestuario, a la seguridad económica, a una alimentación adecuada, a condiciones sanitarias, derecho a la educación, y además promovía un modelo pedagógico activo, en contacto con la naturaleza y especializado, comprendía también el derecho a la consideración social, a la alegría, y el derecho a mantener y desarrollar la propia personalidad y canalizar sus energías⁴⁸.

A partir de ese momento comenzó a darse mayor divulgación a la noción de reconocer los derechos de los niños en América Latina, sin embargo, en Chile esta situación tuvo alcance limitado y no tuvo mayor difusión en la prensa, debido a la situación política del país durante el gobierno de Carlos Ibáñez del Campo, marcado entre otras cosas, por la censura y las persecuciones políticas. De hecho, por este motivo, la primera Convención Internacional de Maestros de 1928 que iba a ser realizada en Santiago de Chile, se llevó a cabo finalmente en Buenos Aires Argentina⁴⁹.

En dicha convención, participó la poeta y pedagoga chilena Gabriela Mistral, quien presentó una ponencia titulada *Los Derechos del Niño*, estableciendo como aquellos el derecho a la educación secundaria y superior, derecho a la salud, a la tradición, a la alegría, a la libertad, a la educación maternal, derecho a nacer en el seno de instituciones libres e igualitarias, entre otros⁵⁰.

En el año 1930, se publicó la Declaración de Washington, en el contexto de la Conferencia de la Casa Blanca sobre Salud y Protección del Niño. El texto disponía el

⁴⁷ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, pp. 135-137; HUMANIUM, *Historia de los Derechos del Niño*, s.f., <https://www.humanium.org/es/historia/>, (16 de septiembre de 2022).

⁴⁸ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, pp. 137-138.

⁴⁹ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, pp. 138-139.

⁵⁰ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 139; GALVIS ORTIZ, Ligia, *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después...*, p. 592.

derecho a ser comprendidos; a ser protegidos contra el trabajo que impidiera su desarrollo físico y mental, limitara su educación y lo privara del derecho al compañerismo; derecho a la alegría; al juego; al alivio y educación de niños ciegos, sordos o lisiados; protección y cuidado a los niños subnormales intelectualmente⁵¹.

Se puede advertir que, las ideas plasmadas en los documentos ya señalados, no siguieron una doctrina coherente. La protección a derechos materiales fueron abordados por todos los textos al igual que el derecho a la educación, temas como el derecho a la alegría, a la igualdad y no discriminación fueron considerados en algunos de ellos, y el derecho a la autonomía estuvo vagamente presente⁵².

Otro logro para la defensa de la niñez ocurrió más adelante, en el año 1946 se crea el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el cual tenía como propósito auxiliar a los niños víctimas de la Segunda Guerra Mundial, conocido actualmente como Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia⁵³.

En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual incorporaba en su artículo 25 el derecho de las madres y los niños a cuidados y asistencia especiales y a la protección social⁵⁴.

En 1959 se aprueba por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración de los Derechos del Niño, que contemplaba diez derechos, entre ellos, el derecho a la educación, derecho al juego, atención de la salud y a un entorno que lo apoye⁵⁵. El debate tras esta declaración, se centró en fijar hasta qué punto los niños ejercen sus derechos⁵⁶.

⁵¹ ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 140.

⁵² ROJAS FLORES, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica...*, p. 140.

⁵³ FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Historia de los derechos del niño. Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el siglo pasado. Entérate de los logros más importantes*, s.f., <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>, (16 de septiembre de 2022); FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Preguntas frecuentes. Encuentre las respuestas a las preguntas más frecuentes sobre UNICEF*, s.f., <https://www.unicef.org/es/acerca-de-unicef/preguntas-frecuentes#1>, (7 de septiembre de 2022).

⁵⁴ FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Historia de los derechos del niño. Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el siglo pasado. Entérate de los logros más importantes*, s.f., <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>, (16 de septiembre de 2022).

⁵⁵ FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Historia de los derechos del niño. Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el siglo pasado. Entérate de los logros más importantes*, s.f., <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>, (16 de septiembre de 2022); HUMANIUM, *Historia de los Derechos del Niño*, s.f., <https://www.humanium.org/es/historia/>, (16 de septiembre de 2022).

⁵⁶ GALVIS ORTIZ, Ligia, *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después...*, p. 600.

En el vigésimo aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño, año 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas designa aquel como Año Internacional del Niño⁵⁷.

Finalmente, el 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Convención sobre Derechos del Niño, la cual en agosto de 1990 se ratificó y entró en vigor en Chile, luego de ser ratificada por veinte países⁵⁸.

A partir de esta, el niño pasa de ser tratado como objeto de protección, a ser respetado como sujeto de derechos, sin dejar de lado la protección especial que requiere, según lo que se puede extraer de su artículo 2, 3.1 y 12⁵⁹.

Frente a lo anterior, los adultos responsables, los demás adultos que interactúan con los niños y el Estado, tenemos obligaciones otorgadas por la Convención (artículo 5) que propenden asegurar el adecuado ejercicio de los derechos presentes en ella, por parte de los mismos niños.

Alessandro Baratta (falta el año), sostiene de hecho, que la Convención atiende al niño como sujeto pleno de derecho en diversas circunstancias, más que una persona simplemente incapaz que requiere del cuidado de sus adultos responsables, y que se admite nada más la limitación que conlleva cada fase de desarrollo del niño, su competencia expresiva y lingüística⁶⁰.

Los niños son por tanto los sujetos activos de la Convención, son quienes ejercen sus derechos, desarrollando su autonomía y libertad de acuerdo a su propio nivel de comprensión, lo cual es posible hoy en día gracias a los avances en áreas como la

⁵⁷ FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Historia de los derechos del niño. Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el siglo pasado. Entérate de los logros más importantes*, s.f., <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>, (16 de septiembre de 2022).

⁵⁸ FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Los niños, niñas y adolescentes tienen derechos. Los establece la Convención sobre los Derechos del Niño*, s.f., <https://www.unicef.org/chile/los-niños-niñas-y-adolescentes-tienen-derechos>, (16 de septiembre de 2022).

⁵⁹ Según se entiende de ROSSEL CASTAGNETO, María Lorena, *La necesaria constitucionalización de los derechos del niño. Propuestas para avanzar hacia el reconocimiento de los derechos de los niños y garantizar su efectividad en la nueva Constitución*, Universidad de Talca, Santiago, en *Estudios Constitucionales*, vol. 20 (2022), n° especial, § 2, 3, 5 y 6, p. 130; y de GALVIS ORTIZ, Ligia, *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después...*, p. 602, 605, 608; HENRÍQUEZ GALINDO, Sergio. *La entrevista videograbada de la Ley 21.057: Un instrumento que reivindica el interés superior de niños, niñas y adolescentes y su naturaleza jurídica como sujetos de derechos en Chile*, Centro de Estudios de la Justicia Universidad de Chile, en *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 34 (2021), p. 101, citando a GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina*, Justicia y Derechos del Niño, 2004, 6: 9-26.

⁶⁰ BARATTA, Alessandro, *Situación de la protección de los derechos del niño*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, San José, en *Estudio de Derechos Humanos*, tomo II (1995), pp. 319-320.

psicología que, en base a diversos estudios, ha descrito las reales capacidades y limitaciones que presentan los niños al declarar como testigo⁶¹.

Es en esta dirección que actualmente se ha estado desarrollando la normativa relacionada a los derechos de los niños en nuestro país, buscando otorgarles una mayor participación, siempre ligada a sus propias características y capacidades⁶².

II. Adaptación del Sistema Procesal Penal a niños, niñas y adolescentes

El reconocimiento de los derechos de los niños, como está establecido en la Convención de los Derechos del Niño, ha implicado que desde entonces, el ordenamiento jurídico de cada país que ha firmado y ratificado el acuerdo, sea modificado acorde a lo señalado en la Convención⁶³, cosa que no se puede tomar a la ligera, ya que dichos países no solo se encuentran obligados bajo dicho acuerdo a garantizar los derechos de los niños (artículo 2 CDN), sino que además, existe una institución encargada de asegurar su implementación de manera adecuada, nos referimos al Comité de los Derechos del Niño⁶⁴, el cual consiste en “[un] órgano [compuesto] por expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes”⁶⁵ (PLATAFORMA DE INFANCIA).

En su Observación General N° 12, el Comité de los Derechos del Niño (2009) indica que los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, deben ser **accesibles y apropiados** para los niños, niñas y adolescentes⁶⁶. Aunado a lo anterior, la Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008, específicamente en su regla número 5, señala que “*Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de especial tutela por parte de los órganos del*

⁶¹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2ª edic., Santiago, 2020, p. 48.

⁶² Como lo hace también la nueva Ley N° 21.430 de 15 de marzo de 2022 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

⁶³ Según se entiende de HENRÍQUEZ GALINDO, Sergio. *La entrevista videograbada...*, §1, p. 101; y de GALVIS ORTIZ, Ligia, *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después...*, §2, p. 602.

⁶⁴ GALVIS ORTIZ, Ligia, *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después...*, §2, p. 602 y §3, p. 608.

⁶⁵ PLATAFORMA DE INFANCIA, *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*, s.f., <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>, (21 de octubre de 2022).

⁶⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N°12. El derecho del niño a ser escuchado*, Ginebra, 51º período de sesiones, 2009, p. 12, <https://www.defensorianez.cl/biblioteca/observacion-general-n-12-el-derecho-del-nino-a-ser-escuchado/>, (25 de octubre de 2022); art. 12 Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

*sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo*⁶⁷ (el destacado es nuestro).

El artículo 12 CDN representa el derecho del niño a ser oído, y por tanto, la participación del niño en los procedimientos judiciales o administrativos inclusive, estableciendo el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones **en función de su edad y madurez**⁶⁸. Este artículo no especifica la manera en que el niño debe expresar su opinión, ni edad para ejercer este derecho, por lo que la puede manifestar de distintas formas, incluyendo expresiones no verbales, dibujos⁶⁹, lenguaje de señas, entre otros.

A su vez, el artículo 5 CDN establece que “*Los Estados Partes respetaran las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención*”⁷⁰ (el destacado es nuestro).

Este último artículo muestra claramente el deber de adecuación de todas las interacciones, que tengan los adultos con los niños, tendientes a permitirles el ejercicio de sus derechos por ellos mismos, lo cual significa que se les debe dar un trato especial⁷¹, pero además significa que no se debe asumir que un niño tiene ciertas habilidades o no solo en función de su edad, sino que además se debe tener en consideración sus propias capacidades⁷².

Lo mismo sucede con el artículo 12 CDN que ya mencionamos, al señalar al inicio que “*Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente (..)*”⁷³ (el destacado es nuestro), cuyo sentido no es sino la obligación de los Estados Partes de evaluar al niño en su capacidad para formarse un opinión propia⁷⁴.

⁶⁷ Cumbre Judicial Iberoamericana [salen varios colaboradores], *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, editorial, Brasilia, 2008, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>, (20 de octubre de 2022).

⁶⁸ Art. 12 Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

⁶⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N°12...*, p. 9.

⁷⁰ Art. 5 Convención sobre los Derechos de los Niños, de 20 de noviembre de 1989.

⁷¹ Sobre el trato especial que se debe dar a los niños: GALVIS ORTIZ, Ligia, *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después...*, p. 608.

⁷² Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N°12...*, p. 9.

⁷³ Art. 12 Convención sobre los Derechos de los Niños, de 20 de noviembre de 1989.

⁷⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N°12...*, p. 9.

Todo esto requiere de una adaptación del Sistema Penal, que es lo que nos atinge en este caso⁷⁵, una adaptación del proceso que incluya métodos para evaluar al niño que sea víctima o testigo y deba prestar su declaración⁷⁶, capacitar a los profesionales y funcionarios que van a interactuar con ellos cuando se requiera⁷⁷, y también la aplicación de acciones que busquen evitar la victimización secundaria que los niños puedan sufrir a causa de ser parte de un proceso penal⁷⁸.

En esto el Estado tiene un papel fundamental, debiendo proporcionar el marco legal y político que se exige para poner en práctica en la realidad los derechos de los niños⁷⁹.

Adecuar el sistema a las capacidades de los niños, permite que se les conceda una mayor autonomía y participación a medida que sus capacidades evolucionan, de la mano con otorgarles la protección que necesitan, de manera que se puedan evitar casos de explotación infantil, abuso u otra clase de daño⁸⁰.

Al permitir su participación en el proceso penal se está respetando su derecho a ser oído y a ser tomado en cuenta como sujeto de derecho que es⁸¹.

Por largos años han existido diversos sesgos en cuanto a la fiabilidad de las declaraciones que puede hacer un niño, entre ellos la creencia que hubo durante mucho tiempo de que los niños tenían dificultades para organizar y dar sentido a sus experiencias, para almacenar correctamente sus recuerdos y poder comunicarlos de manera clara⁸². Estas ideas preconcebidas finalmente han afectado directamente las decisiones que toman los actores del Sistema de Justicia durante los procesos⁸³.

⁷⁵ Así se ha entendido de HENRÍQUEZ GALINDO, Sergio. *La entrevista videograbada...*, §1, p. 101; de COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N°12...*, p.15.; y de Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños, niñas y adolescentes...*, §2, p.15.

⁷⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N°12...*, p. 9.

⁷⁷ Así se entiende de Cumbre Judicial Iberoamericana [salen varios colaboradores], *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia...*, p. 5 al señalar entre las finalidades de las Reglas que “los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares”, y p. 9 al indicar como destinatarios de las Reglas de Brasilia a: “... todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento”.

⁷⁸ Cumbre Judicial Iberoamericana [salen varios colaboradores], *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia...*, p. 7.

⁷⁹ LANSDOWN, Gerison, *The evolving capacities of the child*, Innocenti Insight, 2005, §6, p. 5, <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>, (7 de noviembre de 2022).

⁸⁰ Según se ha entendido del artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, de 20 de noviembre de 1989; y de LANSDOWN, Gerison, *The evolving capacities of the child...*, §6, p. 4.

⁸¹ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N°12...*, p. 5.

⁸² Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §1 p. 47 y §5, p. 47, citando a CECI, Stephen J.; KULKOFKY, Sarah; KLEMFUSS, J. Zoe; SWEENEY, Charlotte D.; BRUCK, Maggie, *Unwarranted Assumptions about Children's Testimonial Accuracy*, editorial, United States, en *Annual Review of Clinical Psychology*, vol. 3 (2007), n° 1; INTEBI, I. V., *Proteger, reparar, penalizar: evaluación de las sospechas de abuso sexual infantil*, Buenos Aires, 2011; SPENCER, J., *Children and Cross-Examination: Time to Change the Rules?*, Oxford, Reino Unido, 2012.

⁸³ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §5, p. 47.

Sin embargo, estudios más actuales evidencian las reales capacidades y limitaciones que los NNA presentan al momento de prestar declaración⁸⁴. Los factores que podrían influir en el desempeño pueden ser “[la] edad, procesos asociados a la memoria, capacidades comunicativas, manejo de conceptos de tiempo y espacio, facultad para diferenciar entre hechos reales o imaginados, [y la] sugestionabilidad” (Fundación Amparo y Justicia, 2020)⁸⁵.

En el primer caso, que es el factor de la edad, esta sí podría influir en la manera en que se desenvuelven en un interrogatorio, sin embargo, la edad se debe tomar en cuenta como guía de las posibles habilidades del niño, ya que por sí sola no es un factor que determine un límite en las capacidades del mismo⁸⁶.

Se entiende que si bien, por lo general, un niño adquirirá ciertas habilidades a determinada edad⁸⁷, eso no es necesariamente exacto, ya que podría variar en virtud del contexto de vida que haya tenido⁸⁸ u otras causas, por eso es necesario evaluar al menor, y aunque podría ser costoso llevarlo a cabo en todos los ámbitos relacionados a los niños⁸⁹, en la entrevista investigativa videograbada sí se aplica para determinar su participación y el momento de la misma en caso que corresponda⁹⁰.

De acuerdo a ciertos estudios, en los niños más pequeños es más común que recuerden una menor cantidad de información y que sus relatos sean también más breves en comparación a los adolescentes⁹¹. Además, se ha señalado que son más propensos que

⁸⁴ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §1, p. 48.

⁸⁵ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 48.

⁸⁶ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 48, citando a SAYWITZ, K. J.; GOODMAN, G. S.; y LYON, T. D., *Interviewing children in and out of court*, J. Myers, L. Berliner, J. Briere, C. T. Henrix, C. Jenny y T. A. Reid (Eds), *The APSAC Handbook on Child Maltreatment*, 2ª edic., Newbury Park, 2002, pp. 349-377.

⁸⁷ Refiriéndose a la postura de Piaget, descrito como uno de los teoristas más influyentes, de acuerdo al cual el desarrollo de los niños tiene relación con etapas asociadas a un rango de edad, LANSDOWN, Gerison, *The evolving capacities of the child...*, p. 9.

⁸⁸ LANSDOWN, Gerison, *The evolving capacities of the child...*, §6, p. 5; LIGHT, Paul; SHELDON, Sue; WOODHEAD, Martin, *Child Development in Social Context 2. Learning to think*, Routledge, London, 1991.

⁸⁹ Lo costoso de llevar a cabo una evaluación de las habilidades de los niños en todos los ámbitos legales es considerado como una desventaja a un sistema en que se remuevan todos los límites de edad fijados para que los niños ejerzan sus derechos en LANSDOWN, Gerison, *The evolving capacities of the child...*, §8, p. 50.

⁹⁰ Véase párrafo 8 título IV.

⁹¹ Así lo indica LAMB, Michael; STERNBERG, Kathleen; ORBACH, Yael; ESPLIN, Phillip W.; STEWART, Heather; MITCHELL, Susanne, *Age Differences in Young Children's Responses to Open-Ended Invitations in the Course of Forensic Interviews*, American Psychological Association, Washington DC, en *Journal of consulting and clinical psychology*, vol. 71 (2003), §1, p. 927, citando a BAKER-WARD, L., GORDON, B. N., ORNSTEIN, P. A., LARUS, D. M., & CLUBB, P. A., *Young children's long-term retention of a pediatric examination*, en *Child Development*, vol. 64 (1993), n° 5, pp. 1519-1533; LAMB, Michael; HERSHKOWITZ, Irit; STERNBERG, Kathleen; BOAT, B.; & EVERSON, M. D., *Investigative interviews of alleged sexual abuse victims with and without anatomical dolls*, en *Child Abuse and Neglect*, vol. 20 (1996), pp. 1239-1247; LAMB, Michael; HERSHKOWITZ, Irit; STERNBERG, Kathleen; ESPLIN, Phillip W.; HOVAV, M.; MANOR, T.; & YUDILEVITCH, L., *Effects of investigative utterance types on Israeli children's responses*, en *International Journal of Behavioral Development*, vol. 19 (1996), pp. 627-637; LAMB, Michael; STERNBERG, Kathleen; & ESPLIN, Phillip W., *Effects of age and delay on the amount of information provided by alleged sex abuse victims in*

los niños mayores a responder incorrectamente a preguntas sugestivas acerca de situaciones que han vivido y a elegir opciones equivocadas al realizarles preguntas de elección forzada⁹².

Con todo, al aplicar preguntas de recuerdo libre los resultados cambian, mostrando que los niños pequeños no son menos precisos que los mayores⁹³.

Respecto al segundo punto en relación al cual existe un sesgo, se ha demostrado que los niños de menor edad tienen la capacidad para almacenar y recuperar hechos autobiográficos, pudiendo proporcionar declaraciones confiables y exactas sobre ellos⁹⁴, y el nivel de detalles que entreguen dependerá en gran manera de las habilidades del entrevistador, las preguntas que realice y el contexto de la declaración⁹⁵.

A ninguna edad realmente es posible que el cerebro humano reproduzca las experiencias vividas exactamente como sucedieron⁹⁶. Es importante entender lo anterior debido a que la recuperación de recuerdos es un proceso imperfecto, los seres humanos no identifican inmediatamente toda la información que está codificada en la memoria, podría tardar días e incluso años en que aparezcan algunos nuevos recuerdos⁹⁷, lo cual no significa que no sean reales o confiables, pero aunque pueden ser vistos así por la tardanza

investigative interviews, en *Child Development*, vol. 71 (2000), pp. 1586-1596; ORNSTEIN, P. A.; GORDON, B. N.; & LARUS, D. M., *Children's memory for a personally experienced event: Implications for testimony*, *Applied Cognitive Psychology*, vol. 6 (1992), pp. 49-60; STERNBERG, Kathleen; LAMB, Michael; HERSHKOWITZ, Irit; ESPLIN, Phillip W.; REDLICH, A.; & SUNSHINE, N., *The relationship between investigative utterance types and the informativeness of child witnesses*, en *Journal of Applied Developmental Psychology*, vol 17 (1996), pp. 439-451.

⁹² Así lo indica LAMB, Michael; STERNBERG, Kathleen; ORBACH, Yael; ESPLIN, Phillip W.; STEWART, Heather; MITCHELL, Susanne, *Age Differences in...*, §1, p. 927, citando a BRUCK, M.; CECI, S. J.; FRANCOUER, E.; & RENICK, A., *Anatomically detailed dolls do not facilitate preschoolers' reports of a pediatric examination involving genital touching*, en *Journal of Experimental Psychology*, vol. 1 (1995), pp. 95-109; CECI, S. J. & BRUCK, M., *Jeopardy in the courtroom*, American Psychological Association, Washington DC, 1995; GOODMAN, G. S. & AMAN, C., *Children's use of anatomically detailed dolls to recount an event*, en *Child Development*, vol. 61 (1990), pp. 1859-1871; Oates, K. & Shrimpton, S., *Children's memories for stressful and non-stressful events*, en *Medical Science and Law*, vol. 31 (1991), pp. 4-10; POOLE, D. A. & LINDSAY, D. S., *Assessing the accuracy of young children's reports: Lessons from the investigation of child sexual abuse*, en *Applied and Preventive Psychology*, vol. 7 (1998), pp. 1-26; Walker, N. E.; Lunning, S.; & Eilts, J. L., *Do children respond accurately to forced choice questions? Yes or no*, Paper presented at *Recollections of Trauma: Scientific Research and Clinical Practice*, NATO Advanced Study Institute, Port de Bourgenay, France, 1996.

⁹³ Así lo indica LAMB, Michael; STERNBERG, Kathleen; ORBACH, Yael; ESPLIN, Phillip W.; STEWART, Heather; MITCHELL, Susanne, *Age Differences in...*, §1, p. 927, citando a FLIN, R.; BOON, J.; KNOX, A.; & BULL, R., *The effect of a five month delay on children's and adults' eyewitness memory*, en *British Journal of Psychology*, vol. 83 (1992), pp. 323-336; GOODMAN, G. S. & REED, D. S., *Age differences in eyewitness testimony*, en *Law and Human Behavior*, vol. 10 (1986), pp. 317-332; Johnson, M. K. & Foley, M. A., *Differentiating fact from fantasy: The reliability of children's memory*, en *Journal of Social Issues*, vol.40 (1984), pp. 33-50; Marin, Holmes, Guth, & Kovac, 1979; Oates & Shrimpton, 1991.

⁹⁴ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §4, p. 49.

⁹⁵ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §5, p.49.

⁹⁶ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §1, p. 50.

⁹⁷ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §2, p. 50.

de su develación, es totalmente normal en el funcionamiento de la mente humana, sea cual sea la edad⁹⁸.

En relación a las capacidades comunicativas, ha existido una creencia de que los niños no pueden dar respuestas suficientes, que son poco descriptivos y entregan poca información, y que debido a eso requieren de una especie de apoyo para entregar detalles que favorezcan la investigación⁹⁹. Sin embargo, derivado de creencias como esta, es que se han empleado malas prácticas como hacer preguntas directas y de si/no en su mayoría, lo cual en realidad provoca un mayor grado de imprecisión en sus respuestas por intentar responder a lo que se está preguntando¹⁰⁰, por lo que no necesariamente es más favorable solo lograr obtener una gran cantidad de antecedentes.

Ya vimos que el artículo 12 no limita la expresión de opinión a solo una forma de comunicación. Se debe tener en cuenta también que a mayor edad, la información entregada por los NNA aumentará, es probable que los niños más pequeños se expresen menos y tengan un menor vocabulario, sin embargo, la información que entreguen puede ser precisa, sobre todo si son interrogados de manera adecuada. Los niños más pequeños además tienden a interpretar las palabras de manera más concreta y es común que utilicen palabras sin conocer su significado convencional o confundiéndolas con otras, utilizando incluso palabras que les son más fáciles de pronunciar¹⁰¹.

En consideración al manejo de conceptos de tiempo y espacio, este va aumentando con la edad y su nivel de desarrollo, pudiendo ser adquirido gradualmente en una edad cercana a los ocho o nueve años. Los niños más pequeños presentan más dificultades para comprender estos conceptos, sin embargo, los adolescentes pueden también no asimilar completamente algunos términos y cometer errores¹⁰².

La facultad para diferenciar entre la realidad y la imaginación al igual que un adulto, es posible adquirirla ya a partir de los seis años, pudiendo incluso hacer esta diferencia también desde los tres años¹⁰³. Lo más relevante aquí, es evitar el uso de prácticas inadecuadas al momento de realizar la entrevista, de modo que no se promueva la

⁹⁸ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, §2, p. 50.

⁹⁹ Hershkowitz, Irit, *Children's responses to open-ended utterances in investigative interviews*, Blackwell Publishing Ltd., (edición) Received 7 September 1999; revised versión received 24 January 2000, Oxford UK, en *Legal and criminological psychology*, vol. 6 (2001), n° 1, p. 49.

¹⁰⁰ Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 49-50; Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 51.

¹⁰¹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 52.

¹⁰² Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 52-53.

¹⁰³ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 53.

imaginación, la especulación¹⁰⁴, la creación de estereotipos respecto de alguna persona¹⁰⁵ y no se entregue información errónea o no proporcionada por el NNA que pueda contaminar su relato¹⁰⁶.

Misma situación sucede respecto de la sugestionabilidad en un niño, la cual también podría ser resultado de la práctica de técnicas inadecuadas para entrevistarlo. Técnicas que se consideran inadecuadas incluyen, demostración de una valoración de la respuesta del menor, sea positiva o negativa, como si se le elogia o critica por alguna respuesta, y repetición de las preguntas, presionando para que el NNA responda una cuestión que podría no saber o no recordar, o presionando señalando que sus amigos o padres ya lo han contado para que dé alguna respuesta en específico¹⁰⁷.

En cambio, preguntas abiertas son las que se recomiendan para una entrevista que obtenga resultados más precisos y una mayor cantidad de información de calidad, ya que la posibilidad de que los niños sean inducidos a un determinado relato disminuye con el uso de las indicaciones abiertas¹⁰⁸.

Distintos estudios fundamentan la precisión de la información que se puede sustraer al utilizar este tipo de preguntas en comparación con el uso de preguntas enfocadas, tanto en el análisis de eventos filmados, escenificados, como en eventos reales no escenificados, por ejemplo, en chequeos médicos o inoculaciones¹⁰⁹.

De hecho, “en estos estudios, las indicaciones abiertas dieron consistentemente respuestas más precisas de niños de 3 a 11 años que las indicaciones enfocadas” (Irit Hershkowitz, 2001)¹¹⁰, y a medida que se fue cambiando de indicaciones de recuerdo libre a directivas la precisión fue declinando, así mismo con propuestas de opciones e indicaciones sugerentes o engañosas¹¹¹.

¹⁰⁴ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 54.

¹⁰⁵ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 55.

¹⁰⁶ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 54.

¹⁰⁷ Así se entiende de Ceci, Stephen J.; Kulkofsky, Sarah; Klemfuss, J. Zoe; Sweeney, Charlotte D.; Bruck, Maggie, *Unwarranted Assumptions about Children's Testimonial Accuracy*, United States, en *Annual Review of Clinical Psychology*, vol. 3 (2007), n° 1.

¹⁰⁸ Lamb, Michael; Sternberg, Kathleen; Orbach, Yael; Esplin, Phillip W; Stewart, Heather; Mitchell, Susanne, *Age Differences in...*, p. 926; Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 49-50.

¹⁰⁹ Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 50. Citando a Dent, H. R., & Stephenson, G. M., *An experimental study of the effectiveness of different techniques of questioning child witnesses*, *British Journal of Social & Clinical Psychology*, vol. 18 (1979), n° 1, pp. 41-51; Dent, H. R., *The effects of interviewing strategies on the results of interviews with child witnesses*, in A. Trankell (Ed.), *Reconstructing the past*, 1982, pp. 279-297; Goodman, G. S., & Aman, C., *Children's use of anatomically detailed dolls to recount an event*, *Child Development*, vol. 61 (1990), pp. 1859-1871; Goodman, G. S.; Hirschman, J. E., Heeps, D.; & Rudy, L., *Children's memory for stressful events*, *Merrill-Palmer Quarterly*, vol. 37 (1991), n° 1, pp. 109-157.

¹¹⁰ Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 50.

¹¹¹ Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 50.

A partir de lo anterior, se puede observar que las situaciones en que los niños más pequeños pueden entregar una mayor cantidad de respuestas erróneas es cuando se utilizan estrategias inadecuadas de interrogación por parte de los entrevistadores, de modo que no deberían otorgar respuestas imprecisas si se aplican indicaciones abiertas para interrogarlos.

Se deberá tener en cuenta además que solo obtener más información mediante una gran cantidad de preguntas enfocadas no significa un resultado óptimo, ya que aumenta la cantidad de información errónea¹¹², y que, sin embargo, la técnica que logra conseguir la mayor cantidad de antecedentes de calidad es realizar la mayor cantidad de preguntas abiertas al entrevistado¹¹³.

Claramente ciertas particularidades en los niños podrían significar un problema, pero no lo es si se tiene un conocimiento y entendimiento de ellas. Estas características es indispensable tenerlas presente para una correcta adaptación del proceso penal y específicamente una adecuada interrogación o más bien una adecuada entrevista¹¹⁴.

De todas maneras, para facilitar la práctica de entrevistas de manera apropiada, Michael Lamb y sus colaboradores, investigadores del Instituto Nacional de Salud Infantil y Desarrollo Humano (NICHD), crearon un protocolo de entrevista, denominado protocolo NICHD, para traducir las recomendaciones de profesionales en pautas operativas¹¹⁵. Consiste el mismo en una serie de preguntas ordenadas por secciones de acuerdo a las distintas fases de la entrevista, incorporando además ciertas especificaciones para que las preguntas se hagan de manera idónea.

Por tanto, mediante él disminuyen aún más los riesgos de obtener una declaración contaminada, ya que de acuerdo a Lamb *et al.* (2007), cuando las entrevistas forenses se realizan por entrevistadores experimentados utilizando el protocolo de entrevistas de

¹¹² Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 51.

¹¹³ Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 49-50.

¹¹⁴ Es posible afirmar esto gracias a que diversos expertos de la psicología, con el propósito de demostrar la posibilidad de que los NNA fuesen testigos confiables, realizaron estudios que determinaron las verdaderas capacidades y limitaciones de los NNA al declarar como testigos. Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 48; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N°12. El derecho del niño a ser escuchado*, Ginebra, 51º período de sesiones, 2009, p. 12, <https://www.defensorianinez.cl/biblioteca/observacion-general-n-12-el-derecho-del-nino-a-ser-escuchado/>, (25 de octubre de 2022).

¹¹⁵ Lamb, Michael; Sternberg, Kathleen; Orbach, Yael; Esplin, Phillip W; Stewart, Heather; Mitchell, Susanne, *Age Differences in...*, p. 927; Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 51.

investigación del NICHD se obtiene el doble de probabilidades de juzgar con precisión la credibilidad de los niños, además de mejorar la calidad de las entrevistas¹¹⁶.

¹¹⁶ Hershkowitz, Irit; Fisher, Sara; Lamb, Michael E.; Horowitz, Dvora, *Improving credibility assessment in child sexual abuse allegations: The role of the NICHD investigative interview protocol*, Elsevier Ltd, Oxford, en *Child abuse & neglect*, vol. 31 (2007), nº 2.

CAPÍTULO II: ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA

Es de gran relevancia notar que la Entrevista Investigativa Videograbada, aplicada en virtud de la promulgación y publicación de la Ley N° 21.057, es en sí misma una adaptación del sistema procesal penal chileno a las particularidades de los niños, niñas y adolescentes, promoviendo su participación de manera libre a la vez que se respeta su nivel de desarrollo y por supuesto su interés superior¹¹⁷.

La Entrevista Investigativa Videograbada se trata de una diligencia de investigación¹¹⁸ que, como señala el artículo 5 de la Ley N° 21.057, tiene como finalidad:

“disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal mediante la información que el niño, niña o adolescente entregue de los hechos denunciados y de sus partícipes, **cualquiera sea la forma en que ésta se exprese**, procurando, por esta vía, **evitar la exposición reiterada e injustificada** del niño, niña o adolescente a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal”¹¹⁹ (el destacado es nuestro).

Será al inicio del procedimiento, en el tiempo más próximo a la denuncia, que el fiscal correspondiente deberá proceder a efectuar la entrevista investigativa, la cual será dispuesta por el mismo en un plazo máximo de veinticuatro horas luego de que tomare conocimiento de la denuncia, al igual que todas las diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación de los hechos que revistieren caracteres de delito de acción penal pública¹²⁰, “de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvieran para verificar su responsabilidad” (inciso 2 del artículo 180 del Código Procesal Penal)¹²¹.

En dicha ocasión, solo se encontrará presente un entrevistador especializado en técnicas de entrevista videograbada y el NNA en una sala especial adaptada para ello en atención su edad y etapa evolutiva, y que dispondrá de todo el equipo tecnológico idóneo

¹¹⁷ Un buen ejemplo de ello es el art. 3 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹¹⁸ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 210; SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2020/01/Protocolo-i.pdf>, (14 de noviembre de 2022).

¹¹⁹ Artículo 5 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹²⁰ Art. 7 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; inc. 2 del artículo 173 del Código Procesal Penal; inc. 2 del artículo 180 del Código Procesal Penal; Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

¹²¹ Inc. 2 del artículo 180 del Código Procesal Penal.

para su videograbación. A su vez, la entrevista podrá ser observada desde una sala de observación mediante circuito cerrado de televisión por el fiscal y un segundo entrevistador que acuda a prestar apoyo externo, además de otras personas que excepcional y justificadamente autorice el fiscal¹²².

Para llevar a efecto esta diligencia, la Ley ha incorporado ciertos elementos que son clave para el cumplimiento de su objetivo, algunos ya mencionados, como la determinación del lugar en que se realizará la entrevista y cómo este debe estar adaptado para la situación, la persona que se encargará de realizar la entrevista y su necesidad de formación, el modo en que se llevará a cabo la entrevista, y las personas que podrán estar presente en el momento. Todo lo cual será descrito con más detalle en los títulos siguientes.

I. Derecho comparado con respecto a la aplicación de la entrevista videograbada

Numerosos países han optado ya por incorporar esta diligencia de investigación videograbada a su sistema legal, tal es el caso de Colombia, Perú, Suecia, Estados Unidos, Australia, Noruega, España, Reino Unido, Israel, entre otros países, además de Chile, por supuesto¹²³.

Al observar el derecho comparado se evidencian por lo general tres modelos en relación a la introducción de la videograbación investigativa en el juicio oral¹²⁴.

El primero de ellos dice relación con la **videograbación de la entrevista investigativa en reemplazo del testimonio del NNA**, el propósito de esto es llevarla a cabo lo más pronto posible, o más bien, en el momento más cercano a la denuncia, donde inicia el procedimiento, de modo que no sea necesaria una nueva intervención del NNA, eximiéndolo así de comparecer en juicio y ser contra interrogado por la defensa¹²⁵.

Este es el caso de Bélgica y también de Israel, donde la investigación está a cargo de un trabajador social, quien lleva a cabo la entrevista investigativa y decide si la víctima

¹²² Art. 8, 20 y 21 Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, pp. 210, 211 y 212; SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019.

¹²³ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, pp. 164, 165, 170 y 171; Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 105.

¹²⁴ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 164.

¹²⁵ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 164.

se encuentra en condiciones de comparecer, fundando su decisión en el estado emocional y las habilidades cognitivas del niño¹²⁶.

En Noruega y Suecia ocurre algo similar, donde por lo general las intervenciones de los NNA constan sólo de una entrevista investigativa, dirigida por entrevistadores especializados en Centros de Niños o Barnahus, contando con la presencia y participación del juez en una sala contigua. Ahora bien, en Suecia sí se permite que la defensa solicite llevar a cabo una segunda entrevista que complemente a la primera, para así poder exponer sus cuestionamientos¹²⁷.

Es necesario aclarar que ningún modelo está exento de crítica, con todo, resulta interesante detenerse en los análisis que se obtienen de cada modelo y los reparos que surgen en torno a ellos, dado que es eso lo que permite el perfeccionamiento de cada uno para alcanzar los objetivos planteados.

La crítica que emana de este primer modelo apunta al obstáculo que significa la realización de una sola declaración por parte de la víctima, para el respeto del derecho a defensa del acusado, oportunidad en la cual se le faculta para cuestionar y confrontar la prueba presentada en su contra¹²⁸.

El segundo modelo es aquel empleado en países anglosajones, como Australia, Escocia, Gales e Inglaterra, e Irlanda del Norte¹²⁹. Dicho modelo se refiere al **uso del video de la entrevista investigativa en reemplazo del interrogatorio del Fiscal durante el juicio oral**¹³⁰.

La idea en este caso es que el niño comparezca a la audiencia sólo para ser conainterrogado por la defensa, comprendiendo la posibilidad de acceder a otra medida de protección, como ser conainterrogado en una sala especial con circuito cerrado de televisión¹³¹.

Se origina una crítica en torno a este modelo que proviene de la preocupación de que el NNA llega “en frío” al interrogatorio realizado por la defensa, de manera que se ve perjudicada una narración más libre de los hechos, experimentando a su vez más estrés

¹²⁶ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, pp. 114 y 164.

¹²⁷ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, pp. 165-166.

¹²⁸ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 165.

¹²⁹ Sobre los países en que consta que se utiliza el método descrito: Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 167.

¹³⁰ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, pp. 166-167.

¹³¹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, pp. 166-167.

y afectación, favoreciendo la posibilidad de cometer errores o inconsistencias en sus respuestas¹³².

El tercer y último modelo, corresponde a la **videgrabación investigativa como una prueba distinta a la declaración testimonial**. En este caso no reemplaza su comparecencia al juicio oral¹³³.

Un ejemplo de aplicación de este modelo es Estados Unidos, donde si bien la regla general es la prohibición de presentar en juicio cualquier tipo de declaración previa, en algunos estados se ha permitido excepcionalmente introducir la videgrabación con el fin de complementar las declaraciones¹³⁴.

El problema con este último modelo es que el NNA igualmente debe comparecer a juicio, por tanto, no solucionaría el problema de la espera y posible angustia que podría sufrir¹³⁵.

Otros países han optado por aplicar métodos con ciertas diferencias a los ya nombrados, como Alemania, donde se lleva a cabo una entrevista previa como medida protección a la víctima, la que puede realizar el propio juez. Relativo a la comparecencia en juicio aquí es la víctima quien decide si quiere o no confrontarse con el acusado, todo lo anterior en el caso que no haya existido una entrevista previa al juicio en cuestión¹³⁶.

En Argentina en cambio, es un psicólogo el que realiza la entrevista cuando se trata de menores de dieciséis años, en un lugar acondicionado para su edad y etapa evolutiva. Esta se realiza paralelamente al juicio, donde los intervinientes y el juez exponen todas sus inquietudes al psicólogo antes de empezar con la entrevista¹³⁷.

En fin, si bien no hay un criterio único de aplicación de la entrevista videgrabada a nivel mundial, la intención de cada país en el cual se implementa es la misma, evitar que el menor deba revivir una y otra vez un hecho traumático, que ya le ha provocado un daño físico y/o emocional, de modo que se reduzca exponencialmente las posibilidades de una victimización secundaria. Sin embargo, ha sido (y sigue siendo) fundamental la

¹³² Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 167.

¹³³ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 170.

¹³⁴ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 170.

¹³⁵ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videgrabada a niños...*, p. 170.

¹³⁶ FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Experiencia internacional sobre Entrevista Investigativa Videgrabada*, 2016, <https://amparoyjusticia.cl/content/uploads/experiencia-internacional-sobre-eiv.pdf>, (16 de noviembre de 2022).

¹³⁷ FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Experiencia internacional sobre Entrevista Investigativa Videgrabada*, 2016, <https://amparoyjusticia.cl/content/uploads/experiencia-internacional-sobre-eiv.pdf>, (16 de noviembre de 2022).

publicación de los diversos estudios que se concentran en el análisis de las buenas y malas prácticas en torno a esta nueva diligencia.

II. Historia de la ley de entrevista videograbada en Chile

Esta importante reforma al Sistema de Justicia Penal, fue producto de la colaboración entre los poderes del Estado, instituciones del Sistema de Justicia y la sociedad civil organizada, dentro de la cual destaca la Fundación Amparo y Justicia, la cual se dedicaba en un principio a otorgar apoyo legal, psicológico y social a familias que perdieron un hijo a causa de delito de violación con homicidio a raíz de un caso ocurrido en Talcahuano en 1996, apoyando más adelante en la prevención de la victimización secundaria que pueden sufrir los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales a causa de su experiencia en el proceso penal¹³⁸.

Este proceso tiene su origen en el año 2007, en el cual la Fundación Amparo y Justicia impulsó un trabajo en conjunto con actores de instituciones públicas, de la academia y de la sociedad civil, con el fin de promover la necesidad de regular este asunto en nuestro país¹³⁹.

Con el fin de llevar a cabo un debate sobre las medidas que se deberían adoptar para innovar y corregir los procedimientos existentes, se convocó a una Mesa de Trabajo Interinstitucional, la cual tuvo lugar entre los años 2008 y 2010, en ella participaron representantes del Ministerio Público, el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, la Defensoría Penal Pública, el Servicio Nacional de Menores, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, el Servicio Médico Legal, el Ministerio de Salud y destacados académicos¹⁴⁰.

En el año 2008 se encomendó un estudio acerca de las “Percepciones de los procesos de investigación y judicialización en los casos de agresiones sexuales infantiles en la región Metropolitana, de Valparaíso y del Bío Bío” (2009) al Centro de Medición de la Pontificia Universidad Católica de Chile (MIDE UC), el cual reflejó los efectos

¹³⁸ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, pp. 15 y 18; FUNDACIONES FAMILIA LUKSIC, *Fundación Amparo y Justicia*, s.f., <https://fundacionesfamilialuksic.cl/fundaciones/fundacion-amparo-y-justicia/>, (10 de diciembre de 2022); FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Atención a Familias*, s.f., <https://amparoyjusticia.cl/que-hacemos/atencion-a-familias/>, (10 de diciembre de 2022).

¹³⁹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 15.

¹⁴⁰ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 16.

negativos que experimentan los niños, niñas y adolescentes a causa de los múltiples interrogatorios a los cuales debían ser sometidos¹⁴¹.

Más adelante, en octubre de 2011, se convocó a una segunda Mesa de Trabajo Interinstitucional, constituida por representantes del Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el Poder Judicial y la Fundación Amparo y Justicia, con motivo de redactar un anteproyecto de Ley que dispusiera un Sistema de Entrevistas Videogradas para los NNA víctimas de delitos sexuales¹⁴².

Posteriormente, y luego de un año de dedicación, junto con “la asesoría de académicos de la Facultad de Ciencias Sociales y de Derecho de la Universidad de Chile, se concluyó con una propuesta de Ley, su fundamentación técnica, un diseño de implementación y el estudio de costos asociados” (Fundación Amparo y Justicia, 2020)¹⁴³. Todo lo anterior fue entregado al Ejecutivo en octubre de 2012, y tras estudios que propendían a asegurar su factibilidad presupuestaria, se presentó el proyecto definitivo al Congreso en enero de 2014¹⁴⁴.

El proyecto estuvo en tramitación en el Congreso durante cuatro años. A lo largo de este periodo, se trabajó en distintos avances que permitieran una adecuada implementación de la Ley¹⁴⁵.

Desde el año 2014 la Fundación Amparo y Justicia comenzó a impartir un Diplomado Internacional junto con la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile acerca de “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y el sistema judicial”, permitiendo capacitar a un total de 459 operadores del Sistema de Justicia¹⁴⁶.

Así también, en el año 2016 la Fundación Amparo y Justicia y el Ministerio Público firmaron un Convenio de Colaboración con el fin de implementar el procedimiento de Entrevista Investigativa Videograda en dicha institución, iniciándose así un programa de entrenamiento en entrevista investigativa al año siguiente, con la asesoría del sargento Nick Quine, iniciativa en la que se incluyó luego Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, el Poder Judicial y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública¹⁴⁷.

¹⁴¹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograda a niños...*, p. 16.

¹⁴² Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograda a niños...*, pp. 16-17.

¹⁴³ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograda a niños...*, p. 17.

¹⁴⁴ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograda a niños...*, p. 17.

¹⁴⁵ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograda a niños...*, p. 17.

¹⁴⁶ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograda a niños...*, p. 17.

¹⁴⁷ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograda a niños...*, p. 17-18.

Todo este proceso culminó el 20 de enero de 2018 en que se promulgó la Ley N° 21.057 que Regula Entrevistas Grabadas en Video y otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad, Víctimas de Delitos Sexuales, la cual se publicó el mismo mes y año en el Diario Oficial¹⁴⁸.

Por último, en sesión de fecha 23 de enero de 2017 se crea la Subcomisión Técnica de Implementación de la Ley N° 21.057, creada por resolución de la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal en sesión de fecha 23 de enero de 2017, la cual es coordinada por el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, encargado de dirigir a las instituciones a las cuales se les encomienda el cumplimiento de la Ley, debiendo además evaluar el funcionamiento del sistema, acreditar a los entrevistadores y administrar el registro de los entrevistadores acreditados¹⁴⁹.

III. Implementación de la Ley N° 21.057

En concordancia con el inciso final del artículo 77 de la Constitución¹⁵⁰, de acuerdo al cronograma descrito en el artículo primero transitorio de la Ley N° 21.057, esta comenzó a regir en forma gradual mediante tres etapas¹⁵¹.

Esta gradualidad consiste en iniciar la implementación de la Ley en las regiones más extremas del país, incluyendo a la región del Maule, acercándose luego a la región Metropolitana, esto tomando en cuenta la cantidad de causas que ingresan al sistema¹⁵².

Así dispuesto, la primera etapa de implementación entró en vigencia el 03 de octubre de 2019, seis meses después de publicado en el Diario Oficial el decreto supremo N° 471 de 2018 que aprueba el reglamento de la Ley N° 21.057, comprendiendo esta fase las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, del Maule, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena¹⁵³.

¹⁴⁸ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 18.

¹⁴⁹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 18; Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022); art. 30, Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁵⁰ Art. 77 Constitución Política de la República de 22 de septiembre de 2005.

¹⁵¹ Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022).

¹⁵² Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022).

¹⁵³ Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022).

A continuación, la segunda etapa que comprende las regiones de Atacama, Coquimbo, Ñuble, Biobío, La Araucanía y Los Ríos; y la tercera etapa que comprende las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador General Bernardo O'Higgins y de Los Lagos; entrarían en vigencia transcurridos dieciocho y treinta meses, respectivamente, una vez publicado en el Diario Oficial el referido reglamento, es decir, el 03 de octubre de 2020 la segunda etapa, y el 03 de octubre de 2021 la tercera etapa¹⁵⁴.

Los beneficios de implementar una ley de manera gradual son múltiples, en especial en este caso, ya que es una reforma que añade modificaciones a todo el procedimiento penal, por tanto, de este modo es posible contar con el tiempo necesario para capacitar a todos los funcionarios de las instituciones del Sistema de Justicia Penal, especialmente a los entrevistadores, además de generar los espacios adecuados que se requieren para realizar la Entrevista Investigativa Videograda, observar las deficiencias del proceso y modificar las mismas¹⁵⁵.

Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró una pandemia debido a la cantidad de contagios de una nueva cepa del virus coronavirus que comenzó a brotar en Wuhan, China, en diciembre de 2019, el cual tiene la capacidad de provocar desde un resfriado común a un síndrome respiratorio agudo grave (SARS), denominándose la enfermedad SARS-CoV-2¹⁵⁶.

En atención a esto, el 8 de febrero de 2020, se publicó en el Diario Oficial, el decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, que declaró alerta sanitaria en todo el país, y el 18 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio nacional, por un plazo de 90 días, a través del Decreto Supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública¹⁵⁷.

Las medidas destinadas a reducir los contactos interpersonales, el control sanitario de los contagios, su prevención en los grupos de alto riesgo, la oportuna atención de las

¹⁵⁴ Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022); art. primero, Disposiciones Transitorias, Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁵⁵ Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022).

¹⁵⁶ Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022); MINISTERIO DE SALUD, *Coronavirus COVID-19*, <https://www.minsal.cl/nuevo-coronavirus-2019-ncov/>, (20 de noviembre de 2022); BUPA, *Coronavirus*, 2020, <https://www.bupasalud.com/salud/coronavirus>, 20 de noviembre de 2022).

¹⁵⁷ Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022).

personas contagiadas, y el abastecimiento de insumos para la atención de los mismos, implicó el cierre de tribunales para la realización de audiencias en modalidad presencial, siendo reemplazadas por audiencias virtuales a través de aplicaciones como Zoom¹⁵⁸.

Dado que las circunstancias subsistían y debido a que la entrevista videograbada requiere específicamente de la presencia física de un entrevistador acreditado y de un espacio adecuado que proporcione seguridad, confianza y privacidad para el NNA, además de un sistema tecnológico idóneo para la videograbación de la entrevista que no dependa de las posibilidades del ofendido, y con lo cual se eviten problemas de conexión, se consideró añadir una modificación a la Ley N° 21.057 para prorrogar la entrada en vigencia de la segunda y tercera etapa de implementación de esta ley¹⁵⁹.

De esta manera, el 15 de septiembre de 2020, se promulgó la Ley N° 21.266 que modifica la Ley N° 21.057, publicándose posteriormente en el Diario Oficial el 21 de septiembre de 2020. La modificación consiste en la sustitución en el inciso tercero de la expresión “dieciocho meses” por “veintiséis meses”, y el reemplazo en el inciso cuarto de la expresión “treinta meses” por “cuarenta y dos meses”. De manera tal que la implementación de la segunda etapa se llevase a cabo el 3 de junio de 2021 y en el caso de la tercera etapa el 3 de octubre de 2022¹⁶⁰.

Actualmente ya se ha puesto en marcha las tres etapas de implementación de la Ley 21.057, habiéndose aplicado la segunda y tercera etapa de esta normativa de acuerdo a la modificación de la Ley N° 21.266¹⁶¹.

IV. Otras modificaciones que incorpora la Ley N° 21.057

Para prever una protección no solo emocional y psicológica al menor, sino que además en resguardo de sus intereses como sujeto de derecho, la Ley N° 21.057, a través de su artículo 32 del título V de Normas Adecuatorias, agrega a continuación del artículo 110 del Código Procesal Penal, un artículo 110 bis que establece la designación de un

¹⁵⁸ Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022); Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 119.

¹⁵⁹ Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022); Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 119.

¹⁶⁰ Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, s.f., <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022).

¹⁶¹ FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Ley de entrevistas videograbadas implementada a nivel nacional*, 17 de octubre 2022, <https://www.leydeentrevistasvideograbadas.cl/ley-de-entrevistas-videograbadas-es-implementada-a-nivel-nacional/>, (11 de diciembre de 2022).

curador ad litem para aquellos casos en que víctimas que sean menores de edad¹⁶² carezcan de representante legal o bien, cuando se estimare que sus intereses son independientes o contradictorios a los de quien corresponda representarlos¹⁶³.

A lo largo de la ley de entrevista videograbada, se introducen además otras modificaciones al proceso penal que resultan fundamentales para cumplir con el objetivo planteado, y que van desde la misma denuncia hasta un eventual juicio oral¹⁶⁴.

Las instituciones ante las cuales se puede efectuar la denuncia son las mismas del artículo 173 del Código Procesal Penal, esto es directamente ante el Ministerio Público o ante funcionarios de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, de Gendarmería de Chile cuando se trate de delitos cometidos dentro de un recinto penitenciario o ante cualquier tribunal con competencia criminal¹⁶⁵.

En el Código mencionado se señala que cualquiera de estas otras instituciones que reciba una denuncia deberá hacerla llegar inmediatamente al Ministerio Público, no obstante, la Ley N° 21.057 especifica que el plazo máximo para que estas otras instituciones pongan la denuncia en conocimiento del Ministerio Público son ocho horas, y a partir de esta recepción el fiscal correspondiente tendrá un plazo de veinticuatro horas (como es lo usual y que el Código ya consideraba) para disponer las diligencias de investigación que estima deben proceder, entre las cuales ahora se comprende la diligencia de entrevista investigativa videograbada, para la cual no se considera un plazo máximo para efectuarla, sino que la Ley en su artículo 7 señala que se realizará en el tiempo más próximo a la denuncia¹⁶⁶.

Al momento de la denuncia no se especifica en la Ley si al niño lo debe recibir alguna persona especializada, más que quien normalmente se dedica a eso en las instituciones a las cuales corresponde recibir las denuncias de acuerdo al Código Procesal Penal, sin embargo, existen instrucciones a su respecto. En tal ocasión se recibirá la denuncia del NNA en “condiciones que garanticen su participación voluntaria, privacidad, seguridad y que permitan controlar la presencia de otras personas” (inc. 2 art.

¹⁶² Tratándose de los delitos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁶³ Art. 32, Normas Adecuatorias, Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁶⁴ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 207.

¹⁶⁵ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 208; art. 173 del Código Procesal Penal.

¹⁶⁶ Art. 173 y 180 del Código Procesal Penal; inc. 6 y 8 del art. 4 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018; Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §2, p. 210; Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

4 Ley N° 21.057)¹⁶⁷. La persona que lo reciba debe solicitar al menor sus datos de identificación y enseguida anotar todo lo que el niño le exprese espontáneamente, ya sea verbal o a través de su conducta. A diferencia de lo que ocurre normalmente, quien toma la denuncia no puede realizar ninguna pregunta tendiente a establecer la ocurrencia de los hechos o la participación en ellos¹⁶⁸, de esta manera se evita que el relato del NNA sea contaminado¹⁶⁹.

Ahora bien, si el NNA concurre acompañado a realizar la denuncia, este puede realizarla en presencia o no de su acompañante, no obstante, se debe procurar que dicho acompañante no reemplace ni interrumpa la declaración del NNA, pudiendo añadir lo que estime necesario posteriormente sin que el NNA escuche lo que este diga¹⁷⁰.

En este tipo de delitos¹⁷¹ cometidos contra menores de edad, la ocurrencia de los hechos y la participación en ellos se indagará únicamente durante la Entrevista Investigativa Videograbada¹⁷².

En un inicio, en el primer proyecto de ley de enero de 2014, y durante tres años aproximadamente, se hablaba nada más de “entrevista única videograbada”, con el fin de enfatizar en que el número de intervenciones de la víctima menor de edad sería reducido a sólo una intervención, de manera tal que se prescindiera de la declaración de esta en el juicio oral¹⁷³.

El punto de esto era evitar que el NNA fuese impulsado a revivir su experiencia una y otra vez durante el proceso penal, ya que el niño por lo general debía declarar de dos a siete veces inclusive durante el proceso¹⁷⁴, lo cual facilitaba la contaminación de su relato con elementos externos que lo pudiesen distorsionar¹⁷⁵.

A pesar de lo beneficioso que resultaría para un niño reducir al mínimo las oportunidades de ser interrogado sobre un evento traumático, se hicieron notar diversos

¹⁶⁷ Inc. 2 art. 4 Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁶⁸ Art. 4 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; art. 174 del Código Procesal Penal.

¹⁶⁹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §3, p. 209.

¹⁷⁰ Art. 4 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 209.

¹⁷¹ Aquellos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁷² Art. 5 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁷³ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 114; Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

¹⁷⁴ Cortés, Flavio, *Percepción de los procesos de Investigación y Judicialización en los casos de agresiones sexuales infantiles en las Regiones Metropolitana, de Valparaíso y del Bío-Bío. La perspectiva de los niños y niñas o adolescentes afectados*, Centro de Medición MIDE UC, Santiago de Chile, 2009.

¹⁷⁵ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 114.

riesgos que podría comprender llevar adelante el proyecto de ley de esta manera, entre ellos la falta de una instancia para la defensa para que pudiese efectuar un contrainterrogatorio a aquello registrado en la videograbación, pudiendo dar cuenta incluso de errores y contradicciones en la versión de los hechos. También se hizo presente, que es una realidad que el fiscal no necesariamente va a contar con todos los antecedentes relevantes al principio de la investigación, y que podrían ser de interés para la defensa y para la persecución del delito¹⁷⁶.

A partir de aquello, deriva en nuestra legislación el dar lugar, además de la entrevista investigativa, a una declaración videograbada en juicio oral, tanto en procedimiento ordinario como simplificado¹⁷⁷, en un intento de consensuar los derechos del imputado y la víctima, y buscar el mayor beneficio y respeto de los derechos para ambas partes¹⁷⁸.

La Entrevista Investigativa Videograbada entonces tiene como propósito recopilar la mayor cantidad de información de calidad que pueda contribuir a fijar la concurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal¹⁷⁹.

Mientras que la declaración judicial videograbada busca “brindar a todas las partes el acceso a un relato y la posibilidad de plantear preguntas a la víctima, a la vez que se protege su integridad psicológica” (Henríquez Galindo, Sergio, 2021)¹⁸⁰, apuntando a obtener aclaraciones, pesquisar detalles no indagados en la entrevista investigativa y dar cuenta de errores¹⁸¹.

Dicho sea de paso, la declaración judicial videograbada, a diferencia de la Entrevista Investigativa Videograbada, se realizará a través de un entrevistador que actuará como intermediario, el cual estará solo con el entrevistado en una sala especial, distinta de aquella en que se realiza la audiencia, y se encontrará en comunicación con el juez presidente de la sala o juez de garantía, a quien los intervinientes realizarán sus preguntas. Este último estará encargado de la dirección, control y supervisión de la

¹⁷⁶ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 114; Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

¹⁷⁷ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 115; Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 214.

¹⁷⁸ De esta manera se entiende lo extraído de Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 116.

¹⁷⁹ Art. 5 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁸⁰ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 116.

¹⁸¹ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 114.

declaración judicial, y además¹⁸², “...deberá velar, en todo momento, por que el entrevistador desarrolle su actividad en la declaración judicial de manera imparcial y neutral, cautelando especialmente que realice las preguntas (...) en un lenguaje y modo adecuados a su edad, madurez y condición psíquica” (inc. 3 y 4 del art. 17 de la Ley N° 21.057)¹⁸³.

En el caso de que la víctima sea un adolescente, podrá este declarar en juicio sin la intervención de un entrevistador, siempre y cuando así lo manifestare libre y voluntariamente. Dado el caso, “el tribunal (...) deberá velar por que el adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar” (inc. 1 del art. 14 de la Ley N° 21.057)¹⁸⁴ antes de aprobar la solicitud. Esta declaración se verificará en una sala especial, distinta de aquella en que estén presente los demás intervinientes, y contará con un sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interrogue presencialmente en dicha sala, a la vez que los demás intervinientes le hacen sus preguntas por su intermedio¹⁸⁵.

Los espacios físicos que se habilitan para la entrevista investigativa y la declaración judicial pueden ser proporcionados por el Ministerio Público, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y el Poder Judicial, los cuales podrán generar convenios entre sí y otras instituciones públicas para facilitar su utilización¹⁸⁶.

Se da la oportunidad también de solicitar una declaración judicial videograbada anticipada, esta medida ya era parte del Código Procesal Penal, con todo, se aplicaba pocas veces en la práctica y no resguardaba realmente el bien estar psicológico y emocional del menor¹⁸⁷. El artículo 191 bis establecía/establece que sólo el fiscal podía solicitar la aplicación de esta prueba anticipada al juez de garantía, quien en base a las circunstancias personales y emocionales del NNA determinaba si la acogía o no. El mismo artículo indicaba que el juez sería quien interrogaría a la víctima, y a través de él los intervinientes debían dirigir las preguntas¹⁸⁸.

¹⁸² Art. 17 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; art. 6 Decreto N° 471, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Justicia, 18 de mayo de 2018, D. Of. 2 de abril de 2019.

¹⁸³ Inc. 3 y 4 del art. 17 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁸⁴ Inc. 1 del art. 14 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁸⁵ Art. 14 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁸⁶ Art. 20 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁸⁷ Según se entiende de Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, §1, p. 218.

¹⁸⁸ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 218; art. 16 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; art. 191 bis del Código Procesal Penal.

El problema era que si variaban las circunstancias del NNA que daban pie a la prueba anticipada, los intervinientes podían solicitar que el NNA igualmente declare en el juicio oral. Más ahora, gracias a la aplicación de la Ley de entrevista videograbada, la declaración anticipada puede ser solicitada tanto por el fiscal (quien deberá para ello formalizar la investigación) como por la víctima, el querellante y el curador ad litem, a partir de la formalización de la investigación, todo lo cual permitirá un proceso penal más rápido y eficiente¹⁸⁹.

Esta última se podrá llevar a efecto desde la formalización de la investigación hasta antes del inicio de la audiencia de juicio, se desarrollará de la misma manera que la declaración judicial videograbada y su registro se incorporará en el juicio oral, por tanto el menor no será sometido nuevamente a prestar declaración, a menos que el NNA lo solicite libre y espontáneamente, o en virtud de petición fundada de alguno de los intervinientes en la existencia de nuevos antecedentes que pudieran afectar sustancialmente el resultado del juicio¹⁹⁰.

Por tanto, las intervenciones del NNA en el procedimiento se reducen a lo que manifieste libre y espontáneamente en la denuncia, a su interrogación a través de la Entrevista Investigativa Videograbada y su declaración judicial videograbada, la cual se podrá prestar anticipadamente registrándose en videograbación y reemplazando la declaración en juicio oral.

Con todo, en casos excepcionales y justificados en que aparezcan nuevos antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista investigativa, y que modificando lo expuesto en la misma puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación, se podrá permitir la realización de una segunda Entrevista Investigativa Videograbada de oficio por el fiscal o a solicitud de cualquier interviniente, previa aprobación del Fiscal Regional, o bien, si el niño, niña o adolescente manifiesta espontáneamente que desea efectuar nuevas declaraciones¹⁹¹, caso en el cual “bajo ningún respecto, se deberá entorpecer su participación voluntaria en el proceso ni el ejercicio de sus derechos” (inc. 3 del art. 10 de la Ley N° 21.057)¹⁹².

¹⁸⁹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, pp. 218-219; art. 16 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; Art. 191 bis del Código Procesal Penal; art. 230 del Código Procesal Penal.

¹⁹⁰ Art. 16 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁹¹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 212; art. 10 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁹² Inc. 3 del art. 10 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

De cualquier modo, en estas últimas dos situaciones se deberá realizar una nueva evaluación por parte de un profesional de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT), evaluación que se supone ya se hizo por primera vez antes de citar a la víctima a asistir a la primera entrevista investigativa¹⁹³.

A partir de lo indicado en esta evaluación, “el Ministerio Público deberá adoptar las medidas de protección que resulten pertinentes atendidas las circunstancias personales del niño, niña o adolescente, y que propendan a su participación voluntaria en la investigación” (inciso 3 del artículo 7 de la Ley 21.057)¹⁹⁴.

V. Excurso: Medidas de protección en resguardo de los niños, niñas y adolescentes

Se categorizan las siguientes medidas de protección en generales, especiales y aquella dispuesta para la declaración judicial de niños, niñas y adolescentes testigos de los delitos indicados en el artículo 1 de la Ley¹⁹⁵.

El artículo 24 establece las medidas de protección generales, las cuales proceden en favor tanto de víctimas como testigos, con la finalidad de proteger la identidad o la integridad física y psíquica de los NNA. Son ellas:

- “Suprimir de las actas de audiencia todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.
- Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima y su declaración.
- Impedir el acceso de personas determinadas o del público en general a la sala de audiencia, y ordenar su salida de ella.
- Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.
- Resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia,

¹⁹³ Inc. 4 del art. 10 y art. 7 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁹⁴ Inc. 3 del artículo 7 de la Ley 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁹⁵ Art. 24, 25 y 26 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal”¹⁹⁶.

A continuación el artículo 25 detalla las medidas de protección especiales que se pueden aplicar en virtud nada más de las víctimas, incluso antes de la formalización de la investigación, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para el ofendido:

- “Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éstos permanezcan, visiten o concurren habitualmente.
- “El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido.
- “Confiar el cuidado del niño, niña o adolescente a una persona de su confianza, y que, a juicio del tribunal, reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica”¹⁹⁷.

Por último, para la especial protección de los niños, niñas y adolescentes testigos de los delitos indicados en el artículo 1, que procederán a efectuar su declaración judicial, el artículo 26 dispone que el tribunal decretará que la misma se realice en la forma señalada en el inciso segundo del artículo 14, en virtud del cual, cuando proceda la declaración de **niños y niñas** testigos, esta se llevará a efecto de manera obligatoria en una sala distinta de aquella en que se encuentren los demás intervinientes, dicha sala se encontrará especialmente acondicionada para ello y contará con un sistema interconectado de comunicación, de manera tal que mientras el juez lo interroga presencialmente en la sala especial, los demás intervinientes puedan dirigir las preguntas por su intermedio¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 221; art. 24 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁹⁷ Art. 25 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

¹⁹⁸ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 222-223; art. 26 y 14 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; Respecto a la obligatoriedad: Poder Judicial, *Análisis de la Ley 21.057*, Academia Judicial y Corporación Administrativa del Poder Judicial, Santiago, Chile, 2019, https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Análisis_Ley_N_21.057.PDF, (6 de septiembre de 2022).

A diferencia de ellos, si el testigo fuere un **adolescente**, de manera facultativa el tribunal podrá, considerando en todo caso sus circunstancias personales y psicológicas, adoptar medidas especiales de protección para impedir el contacto directo con los intervinientes y el público, incluyendo el uso de sala especial que se señala en el párrafo anterior para los niños y niñas testigos¹⁹⁹.

Es curioso que para este caso no se considere en la Ley la intervención de un intermediario, tanto para niños y niñas como para adolescentes, de todas maneras, el Poder Judicial ha dispuesto la aplicación de un intermediario para este caso también, especificando que se realizará mediante intermediario o mediante el juez también capacitado que haga las veces de tal²⁰⁰.

Es el artículo 310 del Código Procesal Penal el cual establecía ya que “el testigo menor de edad sólo será interrogado por el presidente de la sala, debiendo los intervinientes dirigir sus preguntas por su intermedio”²⁰¹, sin embargo, no comprendía a un intermediario tal como se hace para la declaración judicial videograbada en el caso de las víctimas de delitos sexuales, ni detallaba como requisito que el presidente de la sala encargado de interrogar deba estar capacitado tanto como el intermediario²⁰².

Dicho artículo es modificado mediante el artículo 32 del título V de Normas Adecuatorias de la Ley N° 21.057, el cual añade a continuación de la palabra “intermedio”, la frase: “teniendo éste el deber de impedir que se formulen preguntas que puedan causar sufrimiento o afectación grave de la dignidad del niño, niña o adolescente, a efectos de resguardar su interés superior”²⁰³.

VI. Modo en que se realiza la entrevista investigativa

Para este momento, se ha desplegado una serie de estrategias encaminadas a un óptimo proceso de recuperación de información, las cuales han sido desarrolladas en

¹⁹⁹ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 222-223; art. 26 y 14 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; Poder Judicial, *Análisis de la Ley 21.057*, Academia Judicial y Corporación Administrativa del Poder Judicial, Santiago, Chile, 2019, https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Análisis_Ley_N_21.057.PDF, (6 de septiembre de 2022).

²⁰⁰ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 223; art. 26 y 14 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; Poder Judicial, *Directrices sobre intermediación*, Academia Judicial y Corporación Administrativa del Poder Judicial, Santiago, Chile, 2019, https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Directrices_sobre_intermediación.pdf, (29 de diciembre de 2022).

²⁰¹ Art. 310 del Código Procesal Penal.

²⁰² Art. 310 del Código Procesal Penal.

²⁰³ Art. 32 del título V de normas adecuadoras de la Ley 21.057, de 20 de enero de 2018.

estudios de autores internacionales, que fundamentan diversos protocolos de entrevista que se han implementado.

Dentro de aquellos destacaremos el protocolo NICHD, debido a que es el mayormente empleado a nivel internacional y el que más evidencia científica posee, siendo además el protocolo en cuya estructura y/o características se basan otros protocolos como lo hace el método SIM, el cual se aplica en el programa de formación de entrevistadores del Centre for Investigative Interviewing (CII) de la Universidad de Griffith, Australia, método que ha sido adaptado para ser utilizado en países como Australia, Canadá y Chile²⁰⁴.

Como medida principal, se ha desarrollado una técnica que persigue evitar la mayor cantidad de errores en las respuestas del entrevistado, promoviendo la entrega de una mayor cantidad de información de calidad, a la vez que se disminuye el daño que puede sufrir el NNA a causa de ser parte de un proceso penal²⁰⁵.

La técnica a la cual hacemos referencia es aquella que hace énfasis en la importancia de hacer indicaciones abiertas la mayor cantidad de veces durante la entrevista²⁰⁶, pudiendo más adelante hacer otra clase de preguntas. La idea es iniciar la entrevista con una indicación abierta, como puede ser: “ ‘...hablemos de por qué (*estás aquí*) hoy’ ”, o también, “ ‘creo que algo podría haberte pasado. Cuéntame todo lo que pasó desde el principio hasta el final’ ” (De Stéfano, Germán, 2014)²⁰⁷. A saber, la ejecución de la entrevista considera un proceso de preparación y adaptación previo a su inicio propiamente tal, como veremos más adelante²⁰⁸.

Los errores que se pueden producir en las respuestas del entrevistado, están relacionados con otorgar información equivocada por diversos motivos. Un niño podría entregar determinada información por sentirse presionado y pensar que era eso lo que el

²⁰⁴ Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 148-149; Navarro, Carolina; Knight, Tess; Sharman, Stefanie; Powell, Martine. *Challenges in Translating Interview Protocols for Alleged Child Victims of Sexual Abuse to Different Languages: A case study*, Elsevier Ltd, England, en *Child abuse & neglect*, vol. 94 (2019).

²⁰⁵ Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 50; SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019.

²⁰⁶ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 8.

²⁰⁷ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²⁰⁸ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014; SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 8.

encargado de realizar la entrevista quería que dijera, lo cual puede ocurrir si percibe que el entrevistador está evaluando o valorando de alguna manera lo que él está respondiendo, sea a través de gestos o palabras²⁰⁹. Otra situación se puede dar en caso de que un entrevistador haga preguntas de sí y no, preguntas específicas o de reconocimiento, donde es posible que el niño no recuerde o no esté seguro de la información que le solicitan, en este caso es probable que intente responder como mejor pueda pero de manera menos precisa, por tanto se obtendría más información, pero no de calidad²¹⁰.

Como señalamos anteriormente, el desarrollo de la entrevista consta de distintas etapas, etapas preliminares y etapas de la entrevista propiamente tal, todo lo cual se encuentra descrito en el Protocolo del Artículo 31 Letra I) de la Ley 21.057, efectuado por la Subcomisión para la implementación de la Ley N° 21.057, de la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal²¹¹.

En el periodo preliminar, en primer lugar se debe evaluar al NNA por un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva, designado por el jefe de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT), con el propósito de determinar si el NNA se encuentra disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en la entrevista, absteniéndose de realizar preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes. Para esto, el profesional designado se contactará con el NNA y/o el adulto responsable. Esta instancia no consiste de ninguna manera en una entrevista pericial o forense, así como tampoco en evaluar acerca de la capacidad testimonial del NNA²¹².

Una vez que se establece que el NNA se encuentra disponible y en condiciones de participar en la entrevista, el fiscal procederá a designar un entrevistador de aquellos que se encuentren en el registro de entrevistadores acreditados efectuado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Si se determina que el menor no se encuentra disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, el profesional de URAVIT deberá informar de esta situación al fiscal que corresponda, comunicando además el plazo en que se podría realizar la re evaluación de la víctima en relación a las circunstancias,

²⁰⁹ Según se entiende de Ceci, Stephen J; Kulkofsky, Sarah; Klemfuss, J Zoe; Sweeney, Charlotte D; Bruck, Maggie, *Unwarranted Assumptions...*, p. 313, al indicar maneras en que el entrevistador puede comunicar al niño un prejuicio.

²¹⁰ Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 51.

²¹¹ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019.

²¹² SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 4-5.

con atención también a la proximidad en que debe realizarse de acuerdo al artículo 7 de la Ley N° 21.057²¹³.

Un siguiente paso será citar a la víctima, ocasión en la cual el funcionario encargado de aquello deberá informar a la víctima, si corresponde, o a su adulto responsable en qué consistirá la diligencia²¹⁴.

Como último paso preliminar, el día de la entrevista se recibirá al NNA junto a quien lo acompañe y se les dirigirá a una sala de espera para su privacidad y seguridad. Se les entregará en ese momento información a nivel general acerca de las acciones que se implementarán y el lugar en que se llevará a efecto, mencionando expresamente que no será posible el ingreso del acompañante a la sala de entrevista ni a la sala de observación²¹⁵.

Tiene lugar en este momento las etapas de la Entrevista Investigativa Videograbada propiamente tal, iniciando con la etapa de planificación, continuando con la realización del primer contacto y luego con el desarrollo de la entrevista, el cual a su vez está compuesto por la fase presustantiva, la fase sustantiva y finalmente por la fase de cierre²¹⁶.

La intención de la etapa de planificación, como se señala en el Protocolo del Artículo 31 Letra I) de la Ley N° 21.057, consiste en “organizar la información, desarrollar un plan de entrevista adecuado al caso concreto y determinar los temas a ser explorados”. Con este fin, se debe averiguar y reunir información general respecto del NNA, como su edad, sexo, género, necesidades especiales, etc. A partir de esto, se determinarán ciertas medidas como la asistencia de traductor o intérprete, u otro especialista que se requiera²¹⁷, incluso el acompañamiento de una mascota de asistencia especialmente entrenada²¹⁸.

²¹³ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 5.

²¹⁴ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 5.

²¹⁵ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 6.

²¹⁶ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019.

²¹⁷ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 6.

²¹⁸ CORPORACIÓN BOCALÁN CONFÍAR, *Perro de asistencia judicial*, <https://www.bocalanconfiar.cl/perro-de-asistencia-judicial/>, (29 de diciembre de 2022); Courthouse Dogs Foundation y Western Regional Children's Advocacy Center, *Facility Dogs In Children's Advocacy Centers and in Legal Proceedings. Best Practices*, Western Regional Children's Advocacy Center, Washington, 2015, <http://courthousedogs.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/02/Facility-Dogs-at-CACs-Best-Practices-Final-2-18-15.pdf>, (29 de diciembre de 2022).

Al momento del primer contacto, será el entrevistador el encargado de ir a buscar al NNA y dirigirlo a la sala destinada para la entrevista, debiendo indicar su nombre y mencionar que será él quien lo va a entrevistar²¹⁹.

Durante el desarrollo de la diligencia solo estará presente el entrevistador y el entrevistado en la sala, mientras que el fiscal, el segundo entrevistador acreditado que concurra a prestar apoyo externo y excepcionalmente personas que por motivo justificado se les autorice, podrán presenciar diligencia desde la sala de observación, desde la cual sólo el fiscal y el entrevistador acreditado que eventualmente preste su apoyo podrán hacer comentarios al entrevistador a través de un dispositivo que permita su comunicación, o en una pausa que haga el mismo entrevistador²²⁰.

En la fase presustantiva le dará la bienvenida al NNA, debiendo presentarse nuevamente, y le informará acerca de la existencia de cámaras y micrófonos en la sala, que la entrevista está siendo observada desde otra sala, dando cuenta de los motivos de aquello, y le explicará las reglas básicas de la diligencia²²¹.

En esta fase se establece lo que se conoce como rapport o relación de confianza, para lo cual el entrevistador iniciará conversación con el NNA sobre temas que sean de su interés²²², mencionando frases como: “ ‘Ahora quisiera conocerte mejor’ ”, o, “ ‘Cuéntame sobre las cosas que te gusta hacer’ ” (De Stéfano, Germán, 2014)²²³.

Luego procederá a realizar preguntas abiertas acerca de eventos neutros que haya vivido el niño recientemente, de modo que pueda practicar responder con este tipo de preguntas previo a introducirse el tema objeto de la entrevista²²⁴. Dichas preguntas pueden ser, por ejemplo:

“ ‘Hace unos pocos/as (días/semanas) fue (Navidad/tu cumpleaños ...). Cuéntame todo lo que pasó en (Navidad/tu cumpleaños ...)’ ”, “ ‘Piensa bien sobre (actividad/evento) y cuéntame lo que pasó ese día desde que te levantaste a la

²¹⁹ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 7.

²²⁰ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 7.

²²¹ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 8.

²²² SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 8.

²²³ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²²⁴ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 8; Hershkowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 52.

mañana hasta (*alguna parte del evento que mencionó el niño como respuesta a la pregunta anterior*)’ ” (De Stéfano, Germán, 2014)²²⁵.

Para dar pie a la fase sustantiva, el entrevistador enunciará una pregunta abierta inicial, preguntará al niño si sabe por qué está en ese lugar²²⁶ y que le cuente todo lo sucedido, podrá también hacer otras preguntas como: “ ‘Escuché que hablaste con (*un médico/maestra/asistente social/otro profesional*) en/a (*lugar/hora*). Cuéntame sobre qué le hablaste’ ”, “ ‘Puedo ver (*escuché*) que tienes (*marcas/heridas/moretos*) en tu _____. Cuéntame todo sobre eso’ ” (De Stéfano, Germán, 2014)²²⁷. El punto aquí es obtener un relato lo más amplio y detallado posible, referente a los hechos que se investigan²²⁸.

Para proseguir, formulará otras preguntas abiertas adicionales, con el fin de hacer un seguimiento de la información que el niño ya entregó²²⁹, como por ejemplo: “ ‘¿Y entonces qué pasó?’ ”, “ ‘Me dijiste (*persona/objeto/actividad mencionada por el niño*), cuéntame todo sobre eso’ ” (De Stéfano, Germán, 2014)²³⁰.

Es importante que luego de la narración libre el entrevistador indague si el incidente mencionado ocurrió una sola vez o más. Se recomienda que en caso de que haya ocurrido más de un evento, se traten los temas por separado, elaborando indicaciones abiertas en cada uno de ellos para obtener relatos espontáneos de cada incidente²³¹, mencionando por ejemplo: “ ‘ Cuéntame todo sobre la última vez (la primera vez/la vez en -algún lugar-/la vez que -alguna actividad específica-/otra vez que te acuerdes bien) que algo pasó’ ” (De Stéfano, Germán, 2014)²³².

²²⁵ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²²⁶ Véase ejemplo párrafo cuarto.

²²⁷ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²²⁸ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 8; De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²²⁹ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 8; Hershkowitz, Irit, *Children’s responses to...*, p. 52.

²³⁰ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²³¹ Hershkowitz, Irit, *Children’s responses to...*, p. 52.

²³² De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

Otro tipo de pregunta que se puede realizar es para clarificar la información entregada por el NNA²³³, pudiendo expresar lo siguiente: “ ‘Me contaste mucho, y eso realmente me ayuda, pero estoy un poco confundido. Para estar seguro de entender, te pido que empieces por el principio y me digas (*cómo empezó todo/cómo terminó todo/etc.*)’ ” (De Stéfano, Germán, 2014)²³⁴.

A continuación podrá realizar indicaciones focalizadas utilizando sólo información ya mencionada por el niño²³⁵, como por ejemplo: “ ‘Hace un rato me dijiste que tu mamá ‘te golpeó con esa cosa larga’. Cuéntame sobre esa cosa’ ”, “ ‘Hablaste de un vecino. ¿Sabes cómo se llama?’ ‘Cuéntame más sobre ese vecino’ ” (De Stéfano, Germán, 2014)²³⁶.

Solo una vez que se hayan agotado las preguntas abiertas, puede proceder a realizar indicaciones directas que persigan precisar antecedentes que surjan de las preguntas anteriores, lo cual será abordado con detalles ya mencionados por el niño²³⁷, por ejemplo: “ ‘¿De qué color era su automóvil?’ ”, si es que el niño mencionó uno (Hershokowitz, Irit, 2001)²³⁸.

Ya en la fase de cierre, la idea es restablecer en el niño un estado emocional positivo, teniendo en cuenta la tensión a la cual ha sido expuesto, por tanto el entrevistador debe formular preguntas y establecer una conversación acerca de un tema neutro que sea de interés del niño, además de darle la oportunidad de hacer alguna pregunta o entregar algún otro antecedente y por último, agradecerá su participación en la entrevista, y de ninguna manera se le agradecerá por haber entregado información o revelar hechos delictivos²³⁹.

²³³ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²³⁴ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²³⁵ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²³⁶ De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

²³⁷ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 8; Hershokowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 52.

²³⁸ Hershokowitz, Irit, *Children's responses to...*, p. 52.

²³⁹ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 8; González, José Luis; Muñoz, José Manuel; Sotoca, Andrés; Manzanero, Antonio L., *Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituída en víctimas especialmente vulnerables*, Spanish Psychological Association, en *Papeles del psicólogo*, vol. 34. (2013), n° 3, p. 236.

VII. Excurso: Persona encargada de realizar la entrevista

De acuerdo a Sergio Henríquez Galindo (2021), “el entrevistador es el técnico o profesional quien, debidamente entrenado en una específica metodología de entrevista y acreditado por la autoridad competente como tal, materializa la entrevista videograbada en cualquiera de sus oportunidades procesales”²⁴⁰.

Esta persona puede ser un técnico o profesional, ya que no se requiere de ningún título profesional en específico, más que el hecho de estar especializado y entrenado adecuadamente en el área, por cuanto podría desarrollar esta tarea un psicólogo, un psiquiatra, trabajador social, abogado, juez, terapeuta ocupacional o enfermero²⁴¹.

Además de los conocimientos específicos que implica llevar a cabo esta diligencia, la persona encargada debe también poseer ciertas habilidades de escucha y paciencia²⁴², conocimientos mínimos del proceso propiamente tal, nociones de impacto de trauma y fenomenología de ciertos delitos, y a la vez desarrollar competencias como capacidad de comunicar escucha activa, el generar suficiente empatía y distancia al mismo tiempo, ser capaz de abstraerse de la situación, y voluntad y disposición para ejercer el rol de entrevistador, el cual se limita a facilitar el relato del NNA de modo que se evite la victimización secundaria en la medida de lo posible, y no establecer el hecho punible ni determinar participación²⁴³.

Ahora bien, es dable aclarar que no se le considera como un auxiliar de la administración de la justicia, ya que no se encuentra orgánicamente constituido, más bien se constituye como tal nada más al momento de llevar a cabo la entrevista, por tanto sólo se le reputa “entrevistador” mientras ejerza la función de entrevistar²⁴⁴.

Otro requisito dice relación con la necesidad de que cuente con acreditación vigente en el Registro de Entrevistadores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, donde consta que se le habilita para ejercer esta función, y a partir del cual el fiscal nombrará al entrevistador²⁴⁵.

²⁴⁰ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 109.

²⁴¹ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, pp. 109-110; Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños...*, p. 132.

²⁴² Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 111.

²⁴³ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

²⁴⁴ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 110.

²⁴⁵ Art. 6 y 19 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018; Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 110.

Tanto para la entrevista investigativa como la declaración judicial, el entrevistador requiere formación especializada en metodología y técnicas de Entrevista Investigativa Videograbada y declaración judicial a niños, niñas y adolescentes, de acuerdo al reglamento²⁴⁶. Dicho reglamento indica que la capacitación del entrevistador y el intermediario consta de un Curso Inicial de Formación Especializada (CIFE) y un Programa de Formación Continua (PFC)²⁴⁷.

Las entidades a las cuales corresponde impartir los CIFE y PFC son: la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el Ministerio Público y el Poder Judicial. Además, estas instituciones podrán celebrar convenios con otras instituciones, organismos o entidades, ya sean públicas o privadas, nacionales o internacionales, para que impartan también estos cursos de formación especializada²⁴⁸.

²⁴⁶ Art. 19 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

²⁴⁷ Art. 18 Decreto N° 471, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Justicia, 18 de mayo de 2018, D. Of. 2 de abril de 2019; art. 19 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

²⁴⁸ Art. 19 Decreto N° 471, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Justicia, 18 de mayo de 2018, D. Of. 2 de abril de 2019.

CAPÍTULO III: DERECHO A DEFENSA DEL IMPUTADO

I. El derecho a defensa

El derecho a defensa, así como el derecho a la prueba, son garantías procesales contenidas en el derecho al debido proceso, el cual se sustenta en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (CPR)²⁴⁹.

Para Sergio García Ramírez (2010), el debido proceso es el “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”²⁵⁰.

En virtud del artículo 19 N° 3 CPR, se asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, estableciendo que toda persona tiene derecho a defensa jurídica y que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo que haya sido legalmente tramitado, correspondiendo al legislador determinar las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos²⁵¹.

A su vez, el inciso 2 del artículo 8 del Código Procesal Penal refiere que “el imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código”²⁵². También el artículo 93 del mismo código establece distintos derechos al imputado, entre ellos, señala en su letra c) que todo imputado tendrá derecho a desvirtuar las imputaciones que se le formularen²⁵³.

Sin embargo, en el referido Código Procesal Penal también se considera la protección de la víctima en su artículo 6, el cual indica que el Ministerio Público deberá

²⁴⁹ Leiva Durán, Pablo, *Las reglas de la entrevista investigativa videograbada y el derecho a la prueba penal. Una propuesta desde la teoría de los conflictos normativos*, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, 2021, p. 230, <https://www.scielo.cl/pdf/revderudec/v89n249/0718-591X-revderudec-89-249-227.pdf>, (25 de diciembre de 2022).

²⁵⁰ García Ramírez, Sergio, *El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos*, en Tavolari, R. (coord.), *Derecho Procesal Contemporáneo. Ponencias de las XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Thomson Reuters – Punto Lex, Santiago, 2010, p. 19, <https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24323w/EL%20DEBIDO%20PROCESO%20EN%20LA%20JURISPRUDENCIA.pdf>, (25 de diciembre de 2022).

²⁵¹ Art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, de 22 de septiembre de 2005.

²⁵² Inc. 2 del art 8 del Código Procesal Penal.

²⁵³ Art. 93 letra c) del Código Procesal Penal.

velar por su protección en todas las etapas del procedimiento penal. Añade además que durante el procedimiento el fiscal deberá promover las medidas cautelares u otros mecanismos que propendan a la reparación del daño causado a la víctima. Por último, indica este artículo que la policía y los demás organismos auxiliares tienen el deber de otorgar un trato acorde con su condición de víctima, debiendo también facilitar al máximo su participación en cada trámite del procedimiento en que tuviere que intervenir²⁵⁴.

Por tanto, teniendo en cuenta que en virtud de la normativa ya señalada se debe respetar en el proceso tanto el derecho a defensa del imputado como el derecho a la protección de la víctima, se procederá a analizar si a consecuencia de la aplicación de la Ley N° 21.054 se produce una colisión de estos derechos, y si en este caso se produce a la vez un desequilibrio entre ambos derechos debido a la adecuación del sistema procesal que se formula en un intento de otorgar una mayor protección al NNA víctima de delitos sexuales, que pudiere finalmente afectar el derecho a defensa del imputado.

II. Como podría afectar la ley de entrevista videograbada al derecho a defensa del imputado

Para Jordi Ferrer Beltrán (2007), existen ciertos elementos que integran el derecho a la prueba, estos son: el derecho a utilizar todas las pruebas disponibles para demostrar la veracidad de los hechos en que se funda la pretensión; **el derecho a que las pruebas sean efectivamente practicadas en el proceso, maximizando para ello la participación de las partes mediante el principio de contradicción**; el derecho a una valoración racional de las pruebas que se practiquen en el proceso; y la obligación de motivar las decisiones judiciales.

En relación al segundo elemento, podría existir una preocupación, ya que para que se lleve a cabo la entrevista videograbada, el NNA debe ser evaluado por un profesional de URUVIT con motivo de determinar si el menor se encuentra disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en la entrevista²⁵⁵, y como resultado de esta evaluación, puede suceder que en realidad la entrevista investigativa nunca se lleve a la

²⁵⁴ Art. 6 del Código Procesal Penal.

²⁵⁵ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019, p. 4-5; art. 7 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

práctica. En estos casos, se debe verificar la existencia de otros medios de prueba, y de no haber, la investigación se termina²⁵⁶.

En una situación así se debe tener en cuenta que la víctima no es solamente sujeto procesal²⁵⁷, no es otro medio de prueba más que se pueda tratar como un objeto del proceso, hoy en día la víctima es reconocida como sujeto de derechos, reconociéndose así su integridad psicológica con igual relevancia que la persecución penal o el debido proceso²⁵⁸. La víctima, sobre todo en estos casos, sufre de distintas clases de violencia, y tiene necesidades que no solamente son desde una perspectiva de satisfacción en el ámbito procesal penal, en especial tratándose de niños menores de edad, que poca conciencia pueden tener del impacto del resultado del proceso. En estos casos conviene priorizar evitar una mayor victimización secundaria y disminuir el impacto del trauma, no poniendo el peso de la prueba en el NNA²⁵⁹. Y así como este, existen otros casos, como aquellos en que la víctima está privada de razón, en que lo fundamental son otro tipo de pruebas, tales como registros gráficos, audiovisuales, testigos, entre otros.

Al aplicar esta ley, las reglas en el proceso son más claras, impidiendo así prácticas por parte del Ministerio Público u otros intervinientes que pudieran ser abusivas. Al establecer estas reglas se evita un interrogatorio que podría inducir al NNA a una determinada respuesta u otra, lo cual podría ser mucho peor que la posibilidad de no llegar a contar con la práctica efectiva de la entrevista investigativa²⁶⁰.

De todas formas, se debe tener presente que son los demás intervinientes los que se encuentran limitados en virtud del artículo 10 de la Ley N° 21.057, no así la víctima, ya que el NNA puede realizar todas las declaraciones que desee, cada vez que espontáneamente lo manifieste²⁶¹.

²⁵⁶ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

²⁵⁷ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

²⁵⁸ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 111.

²⁵⁹ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

²⁶⁰ Según se extrae de la Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

²⁶¹ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile; art. 10 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

Un riesgo importante que se observa en la Ley N° 21.057, es el hecho de que los jueces puedan ser intermediarios, situación que se da en el caso de que la víctima adolescente manifieste libre y voluntariamente que desea declarar en juicio sin la intervención de un entrevistador, y también en el caso de la declaración de los NNA testigos de delitos sexuales. Es preocupante ya que a pesar de que los jueces en estas situaciones deban estar especializados en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada, la función de resolver una controversia en el ámbito penal requiere de un muy alto nivel de atención y concentración, por tanto no es compatible desarrollar labores de intermediación a la vez que se resuelve, tomando en cuenta además el riesgo de que eso eventualmente pueda influir en la imparcialidad del resolutor²⁶².

Por último, una de las críticas más grandes a esta reforma es que el interrogatorio y conainterrogatorio se encuentra limitado en virtud del principio de interés superior del NNA, de manera que los intervinientes deben formular sus preguntas a un intermediario, quien podrá reformularlas en los términos que estime más adecuados en atención a las características del NNA, lo cual impacta en la inmediación, control y acceso de los intervinientes²⁶³. La posibilidad de reformular se consideró con el fin de no victimizar al NNA, sin embargo, si no se maneja de buena forma, se puede terminar entregando cierta parte de la dirección de la audiencia al intermediario²⁶⁴.

La postura de Sergio Henríquez Galindo (2021) respecto a la situación anterior, se dirige en torno a que “si bien el debido proceso exige poder conainterrogar, también los derechos del niño exigen tener en consideración su interés superior, por lo que resulta necesario efectuar el conainterrogatorio de una forma distinta para respetar ambas exigencias”²⁶⁵.

III. Beneficios que otorga la aplicación de la ley de entrevista videograbada

El principal objetivo de esta ley, es prevenir la victimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes²⁶⁶, tanto así, que lo fija como un principio rector en su artículo

²⁶² Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile; art. 10 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

²⁶³ Leiva Durán, Pablo, *Las reglas de la entrevista investigativa videograbada...*, p. 246.

²⁶⁴ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile; art. 10 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

²⁶⁵ Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada...*, p. 104.

²⁶⁶ Art. 1 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

3 letra d), donde establece que para ello todas las personas e instituciones que deban intervenir en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento deberán adoptar las medidas que se requieran para proteger la integridad física y psíquica, y de igual forma la privacidad de los menores de edad²⁶⁷.

En razón de esto es que se ha restringido la cantidad de veces para que un NNA preste su relato²⁶⁸, priorizando en ello su voluntariedad²⁶⁹, se ha desarrollado un protocolo para el momento en que se lleve a cabo la entrevista investigativa que establece el tipo de preguntas que se pueden hacer en una entrevista y el orden de la misma²⁷⁰, y se han fijado distintas reglas de interacción a lo largo de la Ley y su reglamento²⁷¹, como es el modo en que se debe recibir la denuncia, la manera en que se debe realizar la entrevista en relación al lugar y las personas que puedan participar y presenciara, todo lo cual ha sido detallado en el capítulo anterior. Pero también hay otros beneficios que se observan con la integración de la Entrevista Investigativa Videograbada a través de la Ley N° 21.057.

De acuerdo al Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, Diego Izquierdo Coronel, la aplicación de esta ley permite que la persona pueda participar de manera efectiva, pudiendo de este modo implementar plenamente sus derechos en conocimiento y además en una forma y lenguaje que realmente lo puedan hacer. Destaca además la elaboración de preguntas narrativas que se utiliza en la entrevista investigativa, de manera tal que no se dirige tanto el relato del NNA, sino que le permite comunicar lo que quiere decir, hablando desde su experiencia, la cual puede tener otros matices que no se encuentren en ninguna parte de la carpeta investigativa²⁷².

Pero incluso se observan beneficios en favor de la defensa, ya que muchas veces el acta de declaración resultaba ser lo que el fiscal o el abogado ayudante del fiscal quiso que el niño dijera, lo cual favorecía más bien la pretensión persecutora. En cambio ahora, la defensa tiene la misma cantidad de instancias para producir un testimonio del NNA, y ya no existe la situación en que se presentaban múltiples informes de credibilidad e

²⁶⁷ Art. 3 letra d) de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

²⁶⁸ Véase párrafo 2 y 3, p. 34.

²⁶⁹ Art. 3 letra c) de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

²⁷⁰ SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057*, 2019.

²⁷¹ Nos referimos al reglamento aprobado por el Decreto N° 471, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Justicia, 18 de mayo de 2018, D. Of. 2 de abril de 2019.

²⁷² Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

informes de daño, en que se daba la posibilidad de repetir de distintas formas lo cometido por el imputado, ya que la realización de los informes periciales se restringen en razón del artículo 11 de la Ley²⁷³.

Este artículo indica que “las demás diligencias investigativas que supongan una interacción presencial con el niño, niña o adolescente serán realizadas excepcionalmente, y solo cuando sean absolutamente necesarias”, además, “se deberá dejar constancia en la carpeta investigativa de las razones y los fundamentos que se tuvieron en consideración para decretar estas diligencias”. Con todo, al momento de elaborar un informe pericial médico legal, los profesionales deberán limitarse a practicar nada más “una anamnesis, los reconocimientos, pruebas biológicas y exámenes médicos que correspondan”, sin poder formular de manera alguna “preguntas relativas a la participación criminal, al relato de la agresión sufrida o, en general, que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación”²⁷⁴.

Se debe tener presente en relación a la defensa del imputado, que además el artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640, señala que es función del Ministerio Público “dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado”, en concordancia con esto, agrega el artículo 3 de dicha ley, que los fiscales del Ministerio Público “deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen”²⁷⁵.

Distintas disposiciones de la Ley son además, favorecedoras tanto para la víctima como para la defensa. En palabras de Diego Izquierdo Coronel, la Ley tiene como efecto equiparar los derechos para ambas partes²⁷⁶.

En primer lugar, la videograbación de la entrevista permite la captación del lenguaje verbal y no verbal de quienes estén presentes en la sala de entrevistas²⁷⁷, para esto, habrán dos cámaras en la sala, una captando un plano general y otra captando imágenes de primer

²⁷³ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

²⁷⁴ Art. 11 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

²⁷⁵ Art. 1 y 3 de la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640, de 15 de octubre de 1999.

²⁷⁶ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

²⁷⁷ Art. 11 Decreto N° 471, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Justicia, 18 de mayo de 2018, D. Of. 2 de abril de 2019.

plano del niño, las cuales deberán ir ubicadas frente a la zona de la entrevista a una distancia y ángulo que otorgue una adecuada visualización del entrevistado. Además de cámaras, deben haber también micrófonos que garanticen el seguimiento de la entrevista por imágenes y sonido reproducidos en tiempo real en la sala de observación, y se contará con un sistema de comunicación adecuado para que desde la sala de observación el fiscal pueda indicar preguntas al entrevistador²⁷⁸.

De esta manera se busca poder registrar la entrevista de modo que permita su reproducción íntegra y fidedigna²⁷⁹ a la cual, de acuerdo al artículo 23 de la Ley, tienen acceso sólo “los intervinientes, las policías en el cumplimiento de una diligencia específica, los jueces de familia dentro del ámbito de su competencia y los peritos que deban [conocer su contenido] con la finalidad de elaborar sus informes”. Para esto, los intervinientes, policías y peritos podrán obtener una copia del registro de la entrevista investigativa, habiéndose distorsionado de manera suficiente los elementos que puedan identificar al NNA sin que se afecte su comprensión. De todos modos, estas personas tendrán acceso al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa, sin las distorsiones antes señaladas mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público únicamente. Si bien el artículo 23 de la Ley N° 21.057 indica que el fiscal podrá rechazar la entrega de la copia o su exhibición en caso de que se decrete la reserva del contenido de la entrevista, señala también que los intervinientes podrán limitar o poner término a la reserva, esto de acuerdo al inciso 4 del artículo 182 del Código Procesal Penal²⁸⁰.

Otro punto a considerar es la posibilidad de exhibición del registro de la entrevista investigativa en el juicio oral, la cual tendrá lugar en los casos de niños que hubieren fallecido, o caído en incapacidad mental o física que les inhabilite para comparecer a la audiencia de juicio oral; en casos en que las entrevistas se realicen a niños que durante su comparecencia al juicio sufran una incapacidad grave, psíquica o física, para prestar su declaración; cuando sea necesario **para complementar la declaración o para mostrar contradicciones o inconsistencias de lo declarado**; o cuando se haya citado al entrevistador que haya realizado la entrevista investigativa **para revisar la metodología empleada**²⁸¹.

²⁷⁸ Art. 12 letra e) y 13 del Decreto N° 471, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Justicia, 18 de mayo de 2018, D. Of. 2 de abril de 2019.

²⁷⁹ Art. 22 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

²⁸⁰ Art. 23 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

²⁸¹ Art. 23 de la Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018.

A partir de lo anterior, es posible decir que se tiene explícito cuáles son las reglas de interacción, y al tener un registro de todo lo que el NNA expresó durante la entrevista investigativa, se puede observar y evaluar si estas reglas se siguieron como corresponde o no²⁸².

²⁸² Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

CONCLUSIONES

Tras años de trabajo en la elaboración y luego en la implementación de la Ley, se puede observar un nuevo progreso en la defensa por los derechos de los niños. En cada fase del proceso se ha otorgado a los niños, niñas y adolescentes una mayor autonomía, reconociendo sus propias capacidades para entregar una declaración fidedigna, permitiéndoles participar, comunicándose de la manera en que mejor se expresen, y ser oídos con especial atención a sus necesidades y nivel de desarrollo, priorizando su voluntariedad y siendo respetados como sujetos de derecho mediante el ejercicio de sus derechos por sí mismos, siempre en consideración a su capacidad evolutiva.

Toda esta adaptación del proceso penal ha tenido como resultado un trato más adecuado hacia los niños evitando de este modo la victimización secundaria. En la implementación de la Ley, Diego Izquierdo C. señala que se han visto diversos aspectos de mejora y el compromiso de las instituciones, añadiendo que el foco hoy en día está en que, tras la tercera etapa de implementación, haya una cobertura de entrevistadores y salas suficientes, así como en la agenda de los tribunales²⁸³.

Mas se puede aún continuar con esta labor, existen más desafíos, como ciertos aspectos que no pudieron ser incluidos finalmente en esta reforma. Los niños, niñas y adolescentes testigos apenas fueron incluidos, aunque en un principio el proyecto de ley abarcaba tanto a niños víctimas de delitos sexuales como a niños testigos de dichos delitos, fueron finalmente excluidos bajo el argumento de algunos de que disminuiría la cantidad de pruebas, y que si estos se incluían, debían ser incluidos todos los niños envueltos en un proceso penal, refiriéndose a los casos de responsabilidad penal adolescente, lo cual no pudo ser aceptado por la imposibilidad de reproducir una serie de instancias para ambos casos, como que el adolescente infractor tuviera que estar con el entrevistador sin su defensor, la exhibición de la entrevista investigativa en el juicio oral, medidas de protección establecidas en la Ley, la cantidad de declaraciones que se pueden

²⁸³ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

tomar o pedir, entre otros aspectos más. Sería interesante que en atención a este asunto se elabore una propia técnica y normativa que se pueda aplicar al caso correspondiente²⁸⁴.

De este modo, al avanzar el proyecto de ley para su promulgación, se deja nada más la medida especial de protección que indica el artículo 26, lo cual permite que la declaración se lleve a efecto en una sala distinta de aquella en que se encuentren los demás intervinientes, pero siendo el juez quien lo interroga, sin establecer la intervención de un intermediario²⁸⁵, lo cual fue dispuesto luego por el Poder Judicial²⁸⁶. Gracias al Ministerio Público además, la declaración de los niños testigos se ha estado tomando con la metodología utilizada para la entrevista investigativa, sin embargo, no se aplica la restricción respecto a la cantidad de entrevistas²⁸⁷.

Hizo falta además una visión más holística en que se considere aspectos pre proceso y post proceso, y también otros factores que funcionan en paralelo como la relación con casos en tribunales de familia. Aunque la Ley mira las cosas como un sistema, al ser una ley de carácter procesal, no pudo regular aspectos como generar una educación y una norma masiva en este asunto, no contempla nada acerca de las primeras respuestas que hay en una comunidad al haber una crisis en uno de sus miembros, como los centros asistenciales, profesores y orientadores de colegio, los psicólogos y educadoras de párvulos. A pesar de que el proyecto de ley se inició con la idea de involucrar a todos los actores, esto no pudo ser contemplado en el proyecto final, comprendiendo la Ley solo a los actores del sistema penal y dejando a otros fuera como la Academia, que habría sido muy valioso²⁸⁸.

De todas maneras, se puede decir que con esta reforma se ha conseguido corregir el desequilibrio que existía en el sistema procesal penal en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Antes se producía una colisión de derechos que provocaba un desequilibrio a favor del derecho a defensa del imputado. Hoy, en el intento de

²⁸⁴ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

²⁸⁵ Art. 26 de la Ley N° 21.057, de 20 de enero de 2018.

²⁸⁶ Poder Judicial, *Directrices sobre intermediación*, Academia Judicial y Corporación Administrativa del Poder Judicial, Santiago, Chile, 2019, https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Directrices_sobre_intermediación.pdf, (29 de diciembre de 2022).

²⁸⁷ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

²⁸⁸ Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

equilibrar estos derechos, se ha logrado armonizar la normativa con el fin de que se respeten los derechos de ambas partes.

BIBLIOGRAFÍA

Amaya Porras, Andrea, *La Cadena Báltica que sigue inspirando la revolución pacífica*, France 24, 2019, <https://www.france24.com/es/20190824-cadena-baltica-inspiracion-revolucion-pacifica>, (16 de septiembre 2022).

Autor, *Historia de la Ley N° 21.266*, <https://www.bcn.cl/historiadelaLey/historia-de-la-ley/vista-expandida/7791/>, (16 de septiembre de 2022).

Baratta, Alessandro, *Situación de la protección de los derechos del niño*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, primera edición, San José, en Estudio de Derechos Humanos, tomo II (1995), disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1836/24.pdf> y en <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2249/estudios-basicos-02-1995.pdf>, (24 de octubre de 2022).

Belén, Víctor, *1989: Los momentos que marcaron al mundo*, Noticieros Televisa, 2021, <https://noticieros.televisa.com/especiales/momentos-que-marcaron-mundo-1989-30-anos/>, (16 de septiembre de 2022).

BUPA, *Coronavirus*, 2020, <https://www.bupasalud.com/salud/coronavirus>, 20 de noviembre de 2022).

Ceci, Stephen J; Kulkofsky, Sarah; Klemfuss, J Zoe; Sweeney, Charlotte D; Bruck, Maggie, *Unwarranted Assumptions about Children's Testimonial Accuracy*, n° 3, 2007, United States, en Annual Review of Clinical Psychology.

Charles Dickens, *David Copperfield*, EDAF, Madrid, 1970.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N°12. El derecho del niño a ser escuchado*, Ginebra, 51° período de sesiones, 2009, <https://www.defensorianinez.cl/biblioteca/observacion-general-n-12-el-derecho-del-nino-a-ser-escuchado/>, (25 de octubre de 2022).

CORPORACIÓN BOCALÁN CONFIAR, *Perro de asistencia judicial*, <https://www.bocalanconfiar.cl/perro-de-asistencia-judicial/>, (29 de diciembre de 2022).

Cortés, Flavio, *Percepción de los procesos de Investigación y Judicialización en los casos de agresiones sexuales infantiles en las Regiones Metropolitana, de Valparaíso y del Bío-Bío. La perspectiva de los niños y niñas o adolescentes afectados*, Centro de Medición MIDE UC, Santiago de Chile, 2009, <https://amparoyjusticia.cl/content/uploads/estudio-faj-mide-uc-2009.pdf>, (12 de diciembre de 2022).

Courthouse Dogs Foundation y Western Regional Children's Advocacy Center, *Facility Dogs In Children's Advocacy Centers and in Legal Proceedings. Best Practices*, Western Regional Children's Advocacy Center, Washington, 2015, <http://courhousedogs.wpengine.com/wp-content/uploads/2017/02/Facility-Dogs-at-CACs-Best-Practices-Final-2-18-15.pdf>, (29 de diciembre de 2022).

Cumbre Judicial Iberoamericana [salen varios colaboradores], *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, editorial, Brasilia, 2008, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>, (20 de octubre de 2022).

Declaración de los Derechos del Niño, 1959, <https://www.oas.org/dil/esp/Declaración%20de%20los%20Derechos%20del%20Niño%20Republica%20Dominicana.pdf>, (15 de diciembre de 2022).

De Stéfano, Germán, *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores – NICHD – Traducción En Español (Latinoamérica). Versión En Español (Latinoamérica/Neutro)*, 2014.

EDUCARCHILE, *John Dewey*, <https://www.educarchile.cl/john-dewey>, (9 de diciembre de 2022).

Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

Ferrer Guardia, Francisco, *La escuela moderna*, Biblioteca nueva, Madrid, 2013.

FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Convención sobre los Derechos del Niño. Para cada infancia, todos los derechos*, <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino>, (18 de octubre de 2022).

FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Los niños, niñas y adolescentes tienen derechos. Los establece la Convención sobre los Derechos del Niño*, <https://www.unicef.org/chile/los-niños-niñas-y-adolescentes-tienen-derechos>, (16 de septiembre de 2022).

FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Historia de los derechos del niño. Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el siglo pasado. Entérate de los logros más importantes*, <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>, (16 de septiembre de 2022).

FONDO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS NIÑOS, *Preguntas frecuentes. Encuentre las respuestas a las preguntas más frecuentes sobre UNICEF*, <https://www.unicef.org/es/acerca-de-unicef/preguntas-frecuentes#1>, (7 de septiembre de 2022).

Foschi, Renato, *María Montessori*, Ediciones Octaedro, S.L., Barcelona, 2014.

Fundación Amparo y Justicia, *Entrevista Investigativa Videograbada a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2ª edic., Santiago, 2020.

FUNDACIONES FAMILIA LUKSIC, *Fundación Amparo y Justicia*, s.f., <https://fundacionesfamilialuksic.cl/fundaciones/fundacion-amparo-y-justicia/>, (10 de diciembre de 2022).

FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Atención a Familias*, s.f., <https://amparoyjusticia.cl/que-hacemos/atencion-a-familias/>, (10 de diciembre de 2022).

FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Ley de entrevistas videograbadas implementada a nivel nacional*, 17 de octubre de 2022, <https://www.leydeentrevistasvideograbadas.cl/ley-de-entrevistas-videograbadas-es-implementada-a-nivel-nacional/>, (11 de diciembre de 2022).

FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Experiencia internacional sobre Entrevista Investigativa Videograbada*, 2016,

<https://amparoyjusticia.cl/content/uploads/experiencia-internacional-sobre-eiv.pdf>, (16 de noviembre de 2022).

FUNDACIÓN AMPARO Y JUSTICIA, *Victimización secundaria*, <https://nomepreguntenmas.cl/victimizacion-secundaria/>, (26 de diciembre de 2022).

Galvis Ortiz, Ligia, *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después*, Centro de Estudios Avanzados en Niñez y Juventud alianza de la Universidad de Manizales y el CINDE, Manizales, en Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, vol. 7 (2009), n° 2, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/alianza-cinde-umz/20131107062532/art.LigiaGalvis.pdf>.

García Ramírez, Sergio, *El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos*, en Tavolari, R. (coord.), Derecho Procesal Contemporáneo. Ponencias de las XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Thomson Reuters – Punto Lex, Santiago, 2010, <https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24323w/EL%20DEBIDO%20PROCESO%20EN%20LA%20JURISPRUDENCIA.pdf>, (25 de diciembre de 2022).

Germán G. De Stéfano (2014). *Protocolo Entrevistas De Investigación Abuso Sexual De Menores- NICHD - Traducción En Español (Latinoamérica)*. Versión En Español (Latinoamérica/Neutro), <https://www.aacademica.org/german.de.stefano/4.pdf>, (14 de noviembre de 2022).

González, José Luis; Muñoz, José Manuel; Sotoca, Andrés; Manzanero, Antonio L., *Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables*, Spanish Psychological Association, en Papeles del psicólogo, vol. 34. (2013), n° 3.

Henríquez Galindo, Sergio. *La entrevista videograbada de la Ley 21.057: Un instrumento que reivindica el interés superior de niños, niñas y adolescentes y su naturaleza jurídica como sujetos de derechos en Chile*, Centro de Estudios de la Justicia Universidad de Chile, en Revista de Estudios de la Justicia, n° 34 (2021), <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/60930>, (5 de agosto de 2022).

Hershkowitz, Irit, *Children's responses to open-ended utterances in investigative interviews*, Blackwell Publishing Ltd., ed. Received 7 September 1999; revised versión received 24 January 2000, Oxford UK, en Legal and criminological psychology, vol. 6 (2001), n° 1.

Hershkowitz, Irit; Fisher, Sara; Lamb, Michael E.; Horowitz, Dvora, *Improving credibility assessment in child sexual abuse allegations: The role of the NICHD investigative interview protocol*, Elsevier Ltd, Oxford, en Child abuse & neglect, vol. 31 (2007), n° 2.

HUMANIUM, *Historia de los Derechos del Niño*, s.f., <https://www.humanium.org/es/historia/>, (16 de septiembre de 2022).

HUMANIUM, *Janusz Korczak, una vida dedicada a los derechos del niño*, 2014, <https://www.humanium.org/es/janusz-korczak-una-vida-dedicada-a-los-derechos-del-nino/>, (6 de diciembre de 2022).

Key, Ellen, *El siglo de los niños*, Ediciones Morata, Madrid, 2021.

Autor, *La revista azul*, N° 1, 1914, p. 20, disponible en <https://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-125780.html>.

Lamb, Michael; Sternberg, Kathleen; Orbach, Yael; Esplin, Phillip W; Stewart, Heather; Mitchell, Susanne, *Age Differences in Young Children's Responses to Open-Ended Invitations in the Course of Forensic Interviews*, American Psychological Association, Washington DC, en *Journal of consulting and clinical psychology*, vol. 71 (2003).

LANSDOWN, Gerison, *The evolving capacities of the child*, Innocenti Insight, 2005, §6, p. 5, <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>, (7 de noviembre de 2022).

Leiva Durán, Pablo, *Las reglas de la entrevista investigativa videograbada y el derecho a la prueba penal. Una propuesta desde la teoría de los conflictos normativos*, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2021, p. 230, <https://www.scielo.cl/pdf/revderudec/v89n249/0718-591X-revderudec-89-249-227.pdf>, (25 de diciembre de 2022).

MINISTERIO DE SALUD, *Coronavirus COVID-19*, Ministerio de Salud, <https://www.minsal.cl/nuevo-coronavirus-2019-ncov/>, (20 de noviembre de 2022).

Navarro, Carolina; Knight, Tess; Sharman, Stefanie; Powell, Martine. *Challenges in Translating Interview Protocols for Alleged Child Victims of Sexual Abuse to Different Languages: A case study*, Elsevier Ltd, England, en *Child abuse & neglect*, vol. 94 (2019).

Neil C. Arvin, *Jules Vallès*, American Association of Teachers of French, New York, 1939, vol. 12, n° 5.

Pironi, Tiziana, *Da Ellen Key a María Montessori: la progettazione di nuovi spazi educativi per l'infanzia*, Ricerche di Pedagogia e Didattica, 2010.

PLATAFORMA DE INFANCIA, *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*, s.f., <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>, (21 de octubre de 2022).

Poder Judicial, *Análisis de la Ley 21.057*, Academia Judicial y Corporación Administrativa del Poder Judicial, 2019, <https://intranet.academiajudicial.cl/Imágenes/Temp/Análisis Ley N 21.057.PDF>, (6 de septiembre de 2022).

Poder Judicial, *Directrices sobre intermediación*, Academia Judicial y Corporación Administrativa del Poder Judicial, Santiago, Chile, 2019, https://intranet.academiajudicial.cl/Imágenes/Temp/Directrices_sobre_intermediación.pdf, (29 de diciembre de 2022).

Rojas Flores, Jorge, *Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica, 1910-1930*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, en *Historia*, vol. 40 (2007), n° 1, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942007000100005, (4 de agosto de 2022).

Rossel Castagneto, María Lorena, *La necesaria constitucionalización de los derechos del niño. Propuestas para avanzar hacia el reconocimiento de los derechos de los niños y garantizar su efectividad en la nueva Constitución*, Universidad de Talca, Santiago, en *Estudios Constitucionales*, vol. 20 (2022), n° especial, https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002022000300128&script=sci_abstract, (4 de agosto de 2022).

Strathern, Paul, *Tolstoi en 90 minutos*, Siglo XXI de España Editores, S.A., Madrid, 2017.

SUBCOMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 21.057, DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, *Protocolo del artículo 31 letra i) de la ley n° 21.057, 2019*, <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2020/01/Protocolo-i.pdf>, (14 de noviembre de 2022).

Villanueva Sarmiento, Ibeth, *El abuso sexual infantil: perfil del abusador, la familia, el niño víctima y consecuencias psíquicas del abuso*, Barranquilla, Universidad Simón Bolívar, Instituto de Investigaciones, en Revista psicogente, vol. 16 (2013), n° 30, p. 461.

Entrevista realizada el 19 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas a don Diego Izquierdo Coronel, Jefe de la Oficina de Protección y Atención a Víctimas en la Municipalidad de Vitacura, ubicada en Av. Bicentenario 3800, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Chile.

¿Cómo se vio involucrado con la Ley?

Ingresé a la Fundación Amparo y Justicia en agosto de 2016 y estuve hasta después de que la Ley fuera publicada, de hecho, trabajé en lo que eran los programas de formación, y me tocó también todo lo que era la tramitación legislativa del proyecto de ley, que era una tercera versión, la segunda indicación sustitutiva. Me tocó trabajar ahí desde la segunda indicación sustitutiva, redacté por lo menos un tercio de los artículos de la Ley. Luego trabajé en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en abril de 2018, trabajé ahí en la elaboración del reglamento como representante de la comisión de coordinación del Sistema de Justicia Penal, también trabajé en la redacción de los protocolos, y he estado también en el proceso de los programas de formación inicial, en Carabineros, en el Poder Judicial, Policía de Investigaciones y el Ministerio Público.

¿Cómo considera que se ha llevado a cabo la implementación de la ley de entrevistas videograbadas? ¿Se observa ya algo que se deba reforzar o cambiar?

La prueba de fuego era la implementación en la tercera etapa, hemos visto muchas cosas que son aspectos de mejora, yo diría que la implementación es buena porque esto probablemente es el cambio más grande que ha tenido el procedimiento penal nacional, incluso que la agenda corta antidelincuencia, porque cambia la estructura de ciertas instituciones bases del proceso y requiere un cambio de chip súper grande, requiere de verdad generar cambios culturales.

La implementación ha sido súper buena, las instituciones han estado comprometidas...

A mi me da la impresión de que sí, como esta era una ley procesal..., ustedes saben que nuestra Constitución dice que solamente las leyes que establecen cambios en el proceso pueden ser implementadas gradualmente, entonces la Ley tiene un abordaje procesal, y es lógico que así sea, más allá de que establezca principios, que tenga alguna norma sustantiva, pero falta tal vez un poco pensar la cosa con una mirada mas holística o mas sistémica, y tal vez pensar en que todo el flujo debiera seguir incluso cosas pre proceso o

post proceso, y también hacia los lados, en la relación con casos como tribunales de familia, que la naturaleza de los delitos que están en la Ley mucho tienen que ver, la relación con los servicios de atención primaria, o con los primeros respondedores, como podrían ser los centros de atención, o los colegios también, los psicólogos, etc.

Entonces yo diría que bien, pero hay muchos desafíos, y ahí tengo una crítica hacia la implementación, que tiene que ver con que la Ley parte con una idea de involucrar a todos los actores, pero no solamente al Sistema de Justicia Penal, sino también involucrar a la Academia, todo esto parte de la experiencia extranjera donde los anglosajones llaman *partitioners* y *searchers* funcionando en conjunto, que vendrían a ser la Academia y los gestores juntos, incluso un poco revueltos, y la Ley siguió ciertos derroteros, principalmente las modificaciones legales que tuvo y en la redacción de los protocolos y del reglamento que encapsuló esta ley en el Poder Judicial, el Ministerio Público, las policías y un poco el Ministerio del Interior, y excluyó de una cosa que debiera ser viva en el fondo en cuanto a lo que es experiencia, conocimiento, aprendizaje, a la Academia, y eso para mí es un error brutal. Yo creo que también en el tiempo el sistema va a tener tanta demanda que va a obligar a llevar hacia ese plano, y hubiera sido mucho mejor que hubiera sido un tránsito planificado a que tenga que ser una irrupción por una crisis.

¿Por qué cree que sucedió eso? ¿Se podría haber hecho algo más? ¿O se podría hacer algo ahora para cambiarlo?

Yo diría que ocurrió porque básicamente, al final del día, los representantes de las distintas instituciones, que estuvieron ahí la mayoría, insisto, hubo oposición en ese sentido, quisieron asegurar la implementación efectiva del sistema. Muchas veces citaron el caso de la carrera de criminalística que hubo en relación a lo que era el desarrollo del oficio del entrevistador o intermediario, y dijeron no, nosotros formemos, nosotros veamos esto, porque si lo dejamos al azar esto se va a transformar en un negocio, no va a funcionar bien. Lo que hicieron es que si bien, la Ley permite que cualquier persona que tenga el curso de entrevistador y la acreditación vigente sea entrevistador, en la práctica, los únicos que pueden realizar un proceso formativo son el Ministerio Público, el Poder Judicial, las policías y el Ministerio del Interior, porque los registros de las entrevistas, su acceso, está permitido sólo a esas instituciones.

¿Eso de los convenios no se lleva a la práctica?

Sí, pero siempre que lo determine el Ministerio Público, desde su voluntad, por ejemplo, con la Universidad de Chile. Si te fijas es el artículo 23 bis que incorpora una cosa que era un error que quedo fuera, que era el acceso de los registros de las entrevistas videograbadas para efectos formativos, y esa es una incorporación que se hace después, porque incluso no implementada la Ley nos dimos cuenta de que faltaba eso, ¿como vas a retroalimentar y como vas a formar a los entrevistadores si no tienen acceso? ¿si está tan reservada la entrevista que no pueden acceder ni los propios formadores? y cuando se hace la modificación legal, aquí yo ya estaba en el Ministerio de Interior y, no obstante, igual perdí la batalla, lo que hacen es que finalmente le entregan acceso al Ministerio Público, Poder Judicial, las policías y Ministerio del Interior. Entonces la Universidad de Chile por ejemplo, o la Defensoría de los Derechos de la Niñez, la Subsecretaría de la Niñez, una ONG o incluso un negocio, no pueden tener para fines formativos el acceso a las entrevistas, entonces o formas parte de una institución o no, no se permiten formadores de otros países y de otras instituciones, puede llegar la eminencia máxima y no puede ser entrevistador. En la idea de proteger el proyecto, se le restringe. Los sistemas tienen que trascender a las personas que las integremos.

Tienes hoy día que los Mauricio Duce, la misma escuela de familia de la Universidad de Chile, la Universidad Católica, están todos fuera.

Ahora los abogados tenemos que hacer más cosas de las que hacíamos antes, entender más cosas, para qué hablar de los jueces, que ahora tienen que resolver cosas que antes eran arameo.

¿No se está delegando a los más especializados o no?

Exactamente, porque no se metió a la Academia en definitiva, no se si tiene que ver con especialización, pero sí tiene que ver con que la gestión se tiene que nutrir de la teoría, y por tanto Academia y gestores tienen que estar vinculados, y que es algo que es una falencia que nuestro sistema tiene de manera integral, no es solamente en este punto, pero esto nace justamente para generar un cambio paradigmático y se limitó ese cambio, al menos en ese sentido.

Sí se puede hacer un cambio, pero yo te diría, honestamente, que la tercera etapa de la implementación de la Ley es en definitiva lo que va a determinar la supervivencia de este sistema, entonces hoy día, yo te hablo, dos años, tres años, el foco está puesto en que la cobertura de entrevistadores, de salas, las agendas de los tribunales, sean suficientes.

¿Faltan?

No te digo necesariamente que falten, pero el foco está puesto en que eso flote, porque si eso flota la ley sobrevive, sino hay que cambiarla y volver a foja cero.

Se supone que los entrevistadores pueden ser cualquier persona, ¿eso se da en la practica efectivamente, o igual se prefiere a alguien (profesional) en específico?

Como te decía, se genera este defecto de que la cosa se encapsuló, entonces al final del día tu tienes que los jueces en el Poder Judicial son los intermediarios, que de por sí ya es una tremenda distorsión.

Pero eso debería ser solamente en la entrevista judicial...

Exactamente, pero ya tienes abogado. En el Ministerio Público son básicamente los fiscales, los abogados ayudantes de fiscales y la gente de URUVIT, que suelen ser psicólogos o asistentes sociales, los que ejercen el oficio de entrevistador, por lo tanto, tienes primordialmente abogados, poquitito de asistentes sociales y psicólogos, y finalmente tienes los policías que tienen su propia especialidad, y como esto se restringió al final, justamente por lo que te decía del artículo 23 bis, etc., no está abierto de como se planificó. Si se fijan bien, esta restricción es una irrupción a toda esta idea, yo me acuerdo haber estado en la cámara de diputados discutiendo este tema del artículo 18 (requisitos para entrevistador), y había dos diputados que decían, ¿hasta un gasfiter puede ser entrevistador? Mientras tenga el curso de formación inicial, y eso este acreditado, y se mantenga haciendo sus programas de formación continua. Porque al final esto es un conocimiento y una competencia especializada, entonces esto se desarrolla con estos programas, y no tiene estrictamente que ver con que a uno lo forman como abogado, psicólogo, etc.

¿Qué otras habilidades se espera que tengan los entrevistadores?

Primero conocimientos mínimos de lo que es propiamente tal el proceso, porque obviamente tienen que navegar en el proceso mientras desarrollan sus funciones, pero también un poco de conocimiento de lo que es impacto de trauma, fenomenología de ciertos delitos, y por otro lado desarrollar competencias, y esas competencias están muy asociadas a los protocolos de entrevistas. Estos son guías para generar, por una parte, una suficiente capacidad de comunicar escucha activa, de generar una suficiente empatía, pero al mismo tiempo distancia, y por otro lado tienes que ser capaz de abstraerte, y eso es bien complejo, por lo que estas escuchando, requiere de cierta fortaleza para soportar esos

mensajes permanentemente, y por otro lado cierta voluntad y disposición, y de hecho si ustedes se fijan, en los requisitos para ser entrevistador, respecto a la idoneidad, justamente la norma habla de eso, es súper importante, que esté dispuesto a funcionar en ese rol. Conozco a muchos entrevistadores, que no tienen como rol establecer el hecho punible ni determinar la participación de los responsables, ellos tienen como finalidad facilitar el relato de un NNA en unas condiciones que no lo victimice o le cause la menor victimización secundaria, entonces también debes tener conciencia de tu rol, y de que van a haber cosas que se van a escapar de tu área de competencia y conocimiento.

Compromiso, voluntariedad, asertividad, capacidad de escucha activa, que es saber establecer reglas de comunicación, cosa de que el mensaje sea lo mejor entregado y recibido atendiendo a las particularidades de quien es el receptor del mensaje.

¿De qué manera podría esta ley perjudicar el derecho a defensa del imputado?

Si se trastoca el debido proceso, todo lo que haces en virtud de proteger al niño, queda invalidado. Queríamos equiparar la cancha, todos tienen una equivalencia de condiciones relativa a cada posición de cada interviniente para efectos de poder producir y de presentar su verdad al tribunal para poder resolver cuál es la verdad formal. Si ustedes quieren un contenido de cuál es el riesgo pero también la salvaguarda, les recomiendo que lean el fallo del Tribunal Constitucional cuando hace referencia a la intermediación, en el sentido de no ser un obstáculo a la inmediación, siempre y cuando se cumplan ciertas máximas, podría no generarlo.

Donde están los riesgos, están en la arbitrariedad que podría tener un fiscal del Ministerio Público a la hora de conceder una segunda Entrevista Investigativa Videograbada, sobre la base de que no todas las defensas conocen todos los argumentos que tienen, no saben que tienen la facultad de ocurrir ante el superior jerárquico, etc. Otro riesgo, la evaluación que hace URAVIT, recordemos que toda persona tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y eso también tiene que ser puesto a la hora de ver si es que el niño está en condiciones o no de declarar, entonces hay que tener mucho cuidado en un ente que tiene mucha autonomía como es el Ministerio Público, de que al final del día, las prerrogativas que son en función del niño no sean en función del capricho del Ministerio Público. Otro riesgo grande es que los jueces sean intermediarios, lo encuentro nefasto, en la discusión parlamentaria los parlamentarios que estaban más cercanos a la defensa y la misma Defensoría Penal Pública decían, “quien más idóneo que un juez para ser el intermediario, que es la persona neutral”...

Pero tendría que ser especializado...

Sí, pero mas allá de eso, la función de resolver una controversia de naturaleza penal es crítica, y requiere literal del 100% de tu atención, no puedes estar intermediando y resolviendo, es una locura, si ya tenemos dificultades por la calidad de las resoluciones que tenemos hoy día, si le sumas el trabajo de la intermediación, y además el riesgo eventual de que eso pueda influir en la imparcialidad del resolutor, también ahí tienes otro riesgo sumamente grave.

Porque además los dos trabajos implican estar haciendo un análisis en el momento...

Y análisis distintos, con finalidades distintas. Por ultimo también, pensando en la función del intermediario que no es juez, también hay ciertos riesgos que están asociados a que es lo que terminamos nosotros entendiendo como el límite de la intervención del intermediario, ahí tengo mi crítica mas acérrima, en relación a los protocolos de intermediación, en relación a la posibilidad de reformular de los intermediarios, que están pensada en principio para no victimizar al niño, pero que si no se maneja de buena forma, termina entregándole cierta parte de la dirección de la audiencia al intermediario. Si es que no tienes un intermediario bien preparado y al mismo tiempo jueces, aunque no estén especializados en ser intermediarios, que conozcan bien el tema... hay que ver como se construye jurisprudencia también a este respecto, pero ahí tienes un riesgo grande de que no exista un igual acceso a la producción de la verdad formal, desde la perspectiva de que al final las preguntas que suelen ser más de la defensa que de los otros intervinientes, que puedan victimizar al niño, puedan tener un mayor filtro que las otras y eso puede generar un desbalance, justamente lo contrario a lo que se busca con esta ley, que es equiparar la cancha.

¿Que igual existiría un poco ese desbalance por la dirección que le estaría dando el intermediario?

Podría, ojo, quiero hacer aquí la precisión, no es que la Ley genere ese desbalance, es que en la implementación de una ley, o en la ejecución de la norma procesal se puede generar un desbalance, y termina dependiendo de los actores y de como lo implementan. Por eso el Tribunal Constitucional también dice norma base, se le declara Constitucional, pero sí puede haber como en toda norma, se puede generar un abuso, en esta también, y en algún punto, a través de los protocolos se intentó regular algo que tiene tintes legales, o al menos

jurisprudenciales, en un protocolo que es un instrumento administrativo, y ahí hay riesgos.

¿Se ha visto en la práctica perjudicado de alguna manera el imputado?

Yo no conozco casos en que haya habido un perjuicio de imputados, tal vez sí se ha dado pero no tiene nada que ver con la Ley o el sistema, sino que con defensas que no se han informado suficientemente bien para esto y llegan preparados para A y terminan lidiando con Z, pero en sí el sistema no ha generado una alerta en relación a graves perjuicios del derecho a defensa.

Y el debido proceso...

Ni al debido proceso.

¿Se ve de alguna manera incluso beneficiado el imputado con la aplicación de esta nueva ley?

Yo pensaría que en ciertos aspectos sí, yo insisto que la Ley tiene como efecto equiparar la cancha. En distintos aspectos del proceso penal, había ciertos espacios de indefensión, ya sea en estos casos para el NNA, y por otro lado también para el imputado. Yo trabajé en el Ministerio Público y trabajé siete años en casos de abuso sexual y en violencia intrafamiliar, por lo tanto, le tome hartas declaraciones a niños pre Ley. La verdad de las cosas es que lo que decía el acta de declaración de un niño de ocho años es lo que el fiscal o ayudante de fiscal quiso que el niño dijera. En un relato que además tenía casi corte de formalización o de parte policial, que un niño de ocho años no iba a entender, y eso, por muy principio de objetividad que tenga el Ministerio Público, termina favoreciendo más la pretensión persecutora que la defensa.

Entonces tu tienes, primero que todo, la misma cantidad de instancias como defensa que los demás para efectos de producir un testimonio del NNA, además tienes el registro, tienes un protocolo, por tanto no solamente no tienes este triangulo de las bermudas que era la declaración del fiscal o del abogado ayudante de fiscal con la víctima NNA, y no sólo los ves, sino que además tienes explícito cuáles son las reglas de interacción, y por lo tanto puedes ver si estas reglas se siguieron de buena forma o no, y seguidamente, puedes eventualmente contar con el testimonio de la entrevista videograbada en el caso del NNA en juicio cuando esta indispuerto, cuando no se puede contrastar, etc.

Yo te diría además, por otro lado, que con la restricción de la entrevista videograbada y la restricción de intervenciones del NNA, se acabo esto de todos con informe de credibilidad, informe de daño, etc., porque ya la Ley lo restringe en el artículo 11, te genera una cosa que al final es benigna, y que puede ser incluso favorable para la defensa que es que el peso de la prueba no está en el NNA, o sea yo no voy extrayendo información en diez mil instancias del niño para demonizar cada vez más al imputado y repetir de distintas formas las atrocidades que cometió. Desde esa perspectiva, creo que tienen las reglas más claras, y al tener las reglas más claras, tu puedes ejercer un mejor derecho a defensa, las reglas más claras impiden practicas que sean eventualmente abusivas del Ministerio Público, la investigación es tuya, pero en estos términos.

Le pone límites a la investigación...

Más que límites le pones un lenguaje y reglas, si esas reglas se transformas en un límite es porque estás haciendo algo que no correspondía.

¿Cómo afecta a un niño exponerse a un interrogatorio común?

No había ninguna limitación a que pudiera eventualmente haber intervinientes viendo, había una norma que permitía estar presente. Eran varios interrogatorios, genera una inseguridad brutal, ¿habré dicho algo mal? Uno de los temas que tienen los niños es la búsqueda de complacencia de los adultos, entonces tienen una mayor proclividad a decir que sí a que no.

Al niño se le pedían respuestas, pero no se le escuchaba. La sobre intervención, sobre exposición. El generar excesiva empatía con un NNA también genera que esa persona siga esperando de ti, y tu no vas a seguir dándole, entonces eso también genera una decepción y frustración en relación a la respuesta del sistema. Terminaba inoculando cosas al niño. Cuando tu no ocupas una técnica dejas la escoba, contaminas todo, y dañas. Las invitaciones narrativas te hacen sentir más escuchado.

El ministerio público es quien tiene a su cargo la etapa investigativa en el procedimiento, en relación a esto, la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640, en su artículo 3, inciso 1ero, indica que el Ministerio Público debe investigar “con igual celo no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen”, mi pregunta es, ¿observa usted que se aplica esto en la práctica?

Es una pregunta que trasciende la Ley, en investigación en general yo diría que no, habiendo trabajado dentro de la institución, lo que sí ocurre en la practica es que lo que se solicita se concede, salvo que sea algo que sea completamente improcedente, etc.,

¿Solo lo que se solicita se investiga más?

No solo,

Pero, ¿más o no?

No, para explicarme bien, hay veces en que ostensiblemente el caso no tiene muchos fundamentos y ahí sí se investiga lo que te de la base para sabe que esto no ocurrió así, etc., y eso sí se investiga con celo, ahora, cuando tú tienes un caso que tiene algún fundamento que tiene algún peso, el Ministerio Público termina buscando acreditar el hecho punible y la participación responsable, eso es a lo que el Ministerio Público se avoca en la mayoría de su gestión en un caso que tiene algún sustento, y en ese sentido no avoca la misma cantidad de energía a ver eventualmente otras líneas de investigación que podría, salvo que sean levantadas por algunos de los otros intervinientes.

¿Como el hecho de que se pueda eximir?

Es que depende, te insisto, en que si es un factor objetivo, ejemplo edad, ejemplo estaba muerto, esas cosas se buscan de forma rápida, el imputado estaba fuera del país por tanto un delito que requiera inmediación física no... esas cosas sí se investigan, porque al final también hay una lógica de no gastar recursos en algo que sabes que al final no va a ir para allá, pero otras cosas donde ya hay teorías del caso que son discutibles y que son viables, tal vez ahí en el fondo no agotas la investigación en las teorías del caso de todos los intervinientes, sino más bien con la que se haya casado el ente persecutor. Por eso te digo, el Ministerio Público agota las investigaciones en la teoría del caso que sostiene, sea a favor del imputado o no, y no necesariamente va a agotar la investigación en las otras teorías del caso, y ojo que eso también le pasa a los querellantes, obviamente mucho más en el caso de las defensas. Por motivos lógicos, el Ministerio Público tiene una parte persecutora, aunque sea el órgano investigador.

En los casos de abuso sexual, en específico tratándose de menores de edad, ¿cuáles considera usted que son las pruebas fundamentales para una efectiva acusación? ¿Qué tan difícil es probar esta clase de situaciones? ¿Juega un rol importante en estos casos la entrevista videograbada?

Permíteme jugar un poco con la pregunta, porque primero que todo yo creo que no existe una fórmula aritmética que te permita establecer como, o graduar la prueba de x forma donde tú digas que la declaración del niño vale diez, esta otra vale ocho, etc., y ojo, por qué te digo permíteme jugar con la pregunta, porque al final eso era lo que ocurría en la práctica, era como, si yo tengo informe de credibilidad del NNA y tengo informe de daño, en el caso de que no fuera un delito que dejara rastros físicos, al final eso terminaba siendo condición de formalización, condición de acusabilidad, y en el tribunal condición de condena, y eso pasaba mucho, entonces, ¿en qué se traducía el proceso penal?, básicamente en ver si es que el niño decía la verdad o no.

Dicho eso, el testimonio de la víctima siempre va a ser un medio muy importante en delitos, cualquier delito, porque en el fondo lo vivenciado, sobre todo en estos delitos que requieren de una intermediación física, y más todavía en delitos que ya tienen una fuerte afectación sobre la persona, como podría ser un delito sexual o un delito de maltrato habitual. Entonces en general hay pruebas que tienen la posibilidad de tener, o fuentes mejor dicho, de información que tienen posibilidad de contar con información más rica, de mayor cantidad y mejor calidad. Pero no existe..., tu todo eso lo tienes que ver en el caso. Yo te decía la declaración de la víctima, por su presencialidad, su afectación, suele tener mucha información, pero hay muchos casos, por ejemplo, víctimas privadas de razón u otros, que en realidad lo que importan son otro tipo de pruebas, desde registros gráficos, audiovisuales, testigos, etc.

Entonces yo no me atrevería a darle a un antecedente específico o a un medio probatorio la condición de bala de plata, pero sí es un hecho objetivo de que al menos en nuestro Sistema de Justicia Penal, todo parte desde la declaración de la víctima, o sea desde la denuncia, la querrela, hasta la primera declaración de la víctima, que es como la que abre el naipe de la investigación, y desde esa perspectiva esa podría ser, más por el flujo, podría ser la prueba más importante, y desde esa perspectiva, yendo a la entrevista investigativa, podría ser que la entrevista sea una buena cosa porque justamente, la finalidad de la entrevista es generar más y mejor información.

¿Qué sucede si los profesionales de URAVIT determinan que el niño no se encuentra en condiciones de participar de la entrevista investigativa, y en una segunda evaluación determinan lo mismo? ¿Es posible que la entrevista de por sí no se realice? ¿Hay casos en que simplemente no se lleve a cabo?

Sí. Y así ha sido. Y en ese caso se tendrá que verificar si es que se cuenta con otros medios, y si no se cuenta con otros medios, las investigaciones se terminan.

En esto hay que pensar siempre en que si bien el Sistema de Justicia Penal está construido para un bien común, y el proceso donde una persona es víctima, al final no es solamente sujeto procesal víctima, sino que es un ser humano que sufre de distintas violencias y necesidades, y estas necesidades no solamente son, desde la perspectiva de una satisfacción en el ámbito procesal penal, más todavía cuando son NNA, que sobre todo niños y niñas más pequeños, que en realidad, poca conciencia van a tener sobre un impacto que pueda tener que un sistema funcionó, sistema en el sentido de acreditación del hecho punible y determinación de los responsables, en esos casos lo que el sistema tiene que hacer es evitar una mayor victimización secundaria, es disminuir el impacto del trauma, tratar la medida de largo plazo, y si el caso se tiene que sacrificar desde la perspectiva procesal, porque no hay otros antecedentes, insisto, no hay que ponerle el peso de la prueba al niño, que así sea.

Y así lo ha hecho el Ministerio Público, siempre se explicitó así. En la discusión parlamentaria muchos decían, ¿cómo vamos a tirar causas?, y uno de los mitos que había, era que implementar un sistema como este, que fuera como tan respetuoso de la voluntariedad de las personas..., ¿como tanta voluntariedad?, y es como lo básico, y se pensó en algún momento que esto iba a significar que iba a haber más desistimientos y por tanto más causas destinadas a perderse, pero al revés, lo que pasa, y esto es algo que está corroborado por evidencia internacional, es que al tú generar mejores condiciones para la persona, la persona tiene más adherencia al proceso, porque tú le tomabas declaraciones y a los seis meses no quería saber nada del tema, entonces tú lo que haces es que cuidas para generar mayor adherencia, generas menos instancias y menos victimización secundaria, porque no se extingue la victimización, solo se disminuye. Y por ultimo obtienes, de menos instancias, mejor información. Entonces si un niño no quiere declarar, no declarará, o si entrega su relato y después no quiere seguir, también.

¿Cree usted que se debería restringir a solo una entrevista videograbada, que sería la entrevista investigativa, o que ha sido pertinente incluir la entrevista judicial videograbada?

Que se restrinja a una sola entrevista investigativa, definitivamente no, el primer proyecto de ley que entró en enero de 2014 tenía la llamada entrevista única, y durante años, tres tal vez, se le conoció así, el proyecto no flotó, murió en marzo de 2015 cuando se presenta

la primera indicación sustitutiva, básicamente porque atentaba contra el debido proceso, y no solamente perjudicando a la defensa, sino que a todos, y además generaba una dificultad enorme para la investigación, uno tiene que aceptar que no todos los antecedentes relevantes los va a tener el fiscal al comienzo de la investigación, y antecedentes pueden surgir con posterioridad a la entrevista que sean relevantes conversarlos con el niño, que pueden ser de interés para la defensa, y para la persecución. Y por lo tanto que se establezca de manera restrictiva una segunda Entrevista Investigativa Videograbada que pueda ser dispuesta por el Ministerio Público o pedida por el querellante o por la defensa, parece una norma sensata.

El niño puede hacer todas las que quiera en función de su voluntariedad. Ahora, la declaración judicial, a mi me parece completamente necesaria, uno también tiene que pensar que no necesariamente sacar al NNA lo antes posible del proceso sea lo mejor, sobre intervenirlo de todas maneras es perjudicial, pero sobre todo pensando en adolescentes, personas que tengan algún desarrollo a nivel de madurez mayor, hay veces en que incluso el proceso es una experiencia necesaria de vivir. Como el sistema me acogió, me recibió, y esto tuvo un resultado y yo lo vi, yo estuve presente, yo participé del resultado.

No es racional.

No necesariamente ser parte de un proceso significa ya de por sí un perjuicio, si el proceso se hace de manera correcta y significa una ayuda, puede ser beneficioso para la superación de...

Del trauma. Exacto, porque al final del día el primer perjuicio es lo que causa la victimización primaria, que es la ocurrencia del hecho. Todo tránsito va a generar victimización, incluso el más virtuoso, pero eso no significa que a través de eso no se puedan ir generando ciertas acciones que sean reparatorias o terapéuticas para el proceso del NNA, o cualquier víctima.

El objetivo de la entrevista investigativa, o más bien de las reformas que incorpora esta ley, ¿es nada más proteger al menor de edad y prevenir la victimización secundaria, o incluye otros beneficios?

De todas maneras, insisto, se le está entregando un sistema a una persona donde esa persona puede participar de forma efectiva, y cuando se habla de interés superior, vamos a las concepciones menos fanáticas digamos, que son como las mas primigenias, que

tienen que ver con que una persona pueda implementar plenamente sus derechos en conocimiento y en una forma y en un lenguaje que lo puedan hacer. Si uno va a las definiciones de los derechos del niño, a lo que tenía nuestra ley de los tribunales de familia, te vas a dar cuenta de que el interés superior del niño significa traducir algo en condiciones en que un niño pueda efectivamente relacionarse con el resto del mundo de la misma forma.

Entonces tiene ese beneficio, de que integras a esa persona al sistema, no la tratas como a un extraño. Por otro lado, parte de la técnica de la entrevista videograbada tiene que ver con no dirigir tanto el relato del NNA, sino con la elaboración de invitaciones narrativas, o preguntas abiertas. Y curiosamente, de esas invitaciones narrativas no sólo se han desprendido más antecedentes del caso mismo, sino que otras veces, sobre todo en delitos sexuales, se han conocido otros casos, que usualmente cuando tú estás enfocado en investigar lo que pasó el 14 de dic..., no ibas a ese otro lado. La invitación narrativa al final lo que hace es que, no solamente le permite al NNA expresar las cosas en su lenguaje y en sus términos, sino que también le permite decir lo que quiere decir, y por lo tanto, te va a hablar de su experiencia, y su experiencia puede tener otros matices que no estén en ningún otro lado de la carpeta investigativa.

Y esto de que no se haga finalmente la entrevista investigativa, ¿podría ser perjudicial para la defensa del imputado? ¿De que manera lo justificaría? ¿Cree que es justificable?

Yo diría que no más que lo que pasa con adultos, si el adulto dice no quiero declarar, al final es el mismo efecto, o dice lo mismo que dijo en el parte de denuncia y no entrega mas información.

¿Tampoco están obligados a declarar?

Están obligados a participar del proceso penal, y en ese sentido tiene que haber una manifestación de voluntad, y al final es lo mismo que está pasando con el niño. Encerrar al niño para que la defensa no lo toque no es un problema, y si lo piensas bien tampoco lo era antes. Yo te diría que era mucho peor la declaración con el abogado querellante sentado al lado del niño donde le decía “ya, pero dime esto”, “dile lo que me dijiste a mí”, etc. Era mucho peor.

Obviamente pueden haber dificultades cuando por ejemplo un niño se quiere retractar o cosas por el estilo, pero todo eso se tiene que ir manejando también con cierto control

judicial y también con cierto control de las autoridades del Ministerio Público, por eso te decía que hay que tener cuidado con lo arbitrario que puede ser eventualmente una evaluación de un psicólogo de URAVIT, o lo que puede ser un fiscal a la hora de conceder una segunda entrevista investigativa, y además si el niño se quisiera retractar, hay que recordar que siempre el niño puede dar todas las entrevistas que quiera, los que están restringidos son los intervinientes según el artículo 10.

De solicitarlo...

Claro, entonces donde puede estar el riesgo ahí, en que al niño se le obstruya a ejercer su derecho, pero no tanto en que si el niño puede o no ejercer su derecho.

¿Cuanto es el máximo de veces que se puede evaluar a un niño para ver si esta en condiciones de participar? ¿Dos?

No existe un límite. Hay que tratar de no ser tan legalista. La primera versión de la Ley decía que la declaración de un niño debía tomarse en 72 horas, es imposible, al final se dejó en el menor tiempo posible, y lo mismo pasa con la evaluación, porque alguien te puede decir “no”, “en este momento no”, “no lo se”.

La declaración, en la Ley, se señala que sea en el menor tiempo posible, pero en el Código se señala que el momento en que el fiscal tiene que hacer todas las diligencias de investigación, tiene que ser en un plazo de máximo veinticuatro horas, ¿acá se aplicaría el tema de la especialidad de la Ley? ¿no tiene acá un límite de veinticuatro horas?

El Código no te obliga a tomar la declaración de la víctima en veinticuatro horas, lo que te obliga es a disponer la realización de una diligencia, no para realizarla. Se complementan.

¿Considera usted que ha sido efectiva esta medida para prevenir la victimización secundaria?

Sí. Yo he tenido la suerte de ver entrevistas, participar de los procesos de formación de entrevistadores, la verdad es que sí.

Primero que todo, hay aspectos que son tan esenciales, como que la declaración sea hecha en un lugar adecuado. Las defensas también se dedicaban a destrozarnos niños, como uno desvirtúa a cualquier testigo. El problema está en que los niños tienen ciertas particularidades que no tienen los adultos. Uno puede destrozarnos el testimonio de una

persona pero no tienes por que destrozarse a la persona. Al niño se le trata como persona, estableces un lenguaje, reglas de comunicación, fase pre sustantiva, y después dialogas, después le preguntas si quiere decir algo más, después haces un cierre.

¿Se da que en instancias previas al inicio de la investigación el niño converse del asunto con otras personas? ¿Cuál es el límite o en qué momento un profesional educacional o de la salud debe dejar la conversación y avisar a la institución correspondiente?

Justamente cuando yo les decía de que la Ley estaba vista desde una lógica procesalista, era que justamente nos escapamos de algunos de estos espacios que son previos y colaterales. Me tocó estar en las charlas de algunas de las jefas de URAVIT donde el mundo empezaba en la comisaría, no había nada antes. Esto parte de antes.

De cuando la mamá se enteró, o el colegio...

Exacto, y acá el problema está en que esta es una ley procesal, y que se enmarca dentro del ámbito procesal penal, y por tanto no pudo regular, bueno y tampoco estaba la voluntad de poner recursos para generar una educación y una norma masiva en este tema.

Esta figura de los entrevistadores debería haber a lo menos generado una revisión crítica del rol de los consejeros técnicos en los tribunales de familia, a lo menos un evaluemos por qué esto lo hacen acá.

Qué hablar de las primeras respuestas, profesores, orientadores de colegio, personas de centros asistenciales, tías del jardín, etc. La ley nada contempla respecto de ellos.

Yo creo que lo mas importante es que los actores del Sistema de Justicia entiendan que trasciende el Sistema de Justicia, y en el fondo que se generen labores educativas pero con un compromiso serio. Hay que generar un cambio paradigmático, la gran virtud que tiene la ley es que mira las cosas como un sistema, ahora, se queda en el Sistema de Justicia Penal, y uno debiera verlo como el sistema de respuesta que tiene, incluso más allá del Estado, por los colegios particulares, que tienen los primeros atendedores a cualquier crisis que tiene un miembro de la comunidad. Ahí obvio que se debiera avanzar.

La ley de garantía de los derechos de la niñez sale después de la ley de entrevista, al revés. La ley de derecho de garantía que salió este año, todavía no tenemos idea de qué significa o cómo se va a aplicar, además sí fue hecha con una lógica fanática. En la definición que da al interés superior esa ley, es mucho más problemática, que además es una norma

general, que el artículo 3ero letra a) de la Ley N° 21.057, afortunadamente prima la especialidad, y afortunadamente el proceso penal tiene otros principios con los que también tiene que lidiar esta definición de la ley de garantías del derecho de la niñez.

¿En que punto debería dejar de hablar el asunto?

Hay que armonizar la voluntad del niño de manifestar lo que quiere manifestar, con la no contaminación y la no intervención de una persona.

A lo mejor lo puede escuchar pero no interrogarlo...

Exactamente, uno nunca le debe decir al niño que no hable, uno debe recibir completamente el relato en todo lo que él quiera decir, ojalá haciendo ciertos gestos de comunicación efectiva, dando cuenta de que se le está escuchando, y decirle de que se va a tomar y considerar lo que está diciendo, y que se le va a comunicar a la persona que sabe como seguir adelante con el tema, pero no porque yo no quiera saber del tema o no lo quiera seguir viendo. Pero no hay que hacerle preguntas. Un poco de esa lógica hay en el artículo 4 de esta ley. El relato no debe ser interrumpido, podrían pensar que dicen algo que esta mal.

O que no le están prestando importancia...

Exacto. Se debe facilitar el relato, con las mayores condiciones de privacidad y confidencialidad.

¿Por qué la Ley no consideró la intervención de un intermediario en los casos de niños, niñas y adolescentes testigos de abuso sexual? Más bien, fue el Poder Judicial quien determinó que se realice de esa manera.

Política. Después de que llega la segunda indicación sustitutiva en 2016, la primera discusión que se da en el senado tenía incorporado víctimas y testigos, porque además tú nunca sabes cuando además un testigo es también víctima, y además si uno lo mira desde la lógica de las víctimas indirectas, hay ciertos testigos de delitos, sobre todo delitos sexuales, delitos de gran gravedad, que son víctimas, y las actas del proceso le causan victimización secundaria, entonces sí estamos pensando en NNA.

La verdad de las cosas es que la exclusión de los testigos, porque estaban y se borró, fue básicamente por la Defensoría Penal Pública, los excluyó, planteó argumentos de que entonces no nos vamos a quedar con ninguna prueba, y ocupó un argumento súper falaz, y me acuerdo que en su momento lo rebatimos y nos dijeron bueno pero igual, tenemos

que sacar a los testigos, y así lo decidieron los diputados. Decían, “¿por qué todos los niños, menos los adolescentes responsables penalmente van a tener este estatuto?”, “porque yo entiendo que lo tengan las víctimas, pero si usted me está incluyendo a los testigos, también incluya a los imputados”, y me parece súper racional si uno lo ve desde la superficie...

Claro, como abarcar a todos los niños en todos los casos...

Exacto, pero resulta que el estatuto de RPA y ciertas condiciones del derecho de defensa son completamente incompatibles con la metodología de la Ley. Imagínate, ¿puede estar el adolescente infractor sin su defensor con el entrevistador?, no, sería otro método, otra técnica, que en buena hora si es que ocurre, pero no sería el método de la Entrevista Investigativa Videograbada, hay un montón de instancias, no es reproducible el tema de la exhibición de la entrevista en el juicio, no es reproducible lo de las medidas de protección, no es reproducible la cantidad de declaraciones que se le puede tomar o pedir, no es reproducible realizar informes de credibilidad, no es reproducible en definitiva nada de la Ley, entonces fue un ardid, de decir como oiga no, si van a ser todos los niños que sean todos los niños, sino saquen a los testigos, y lamentablemente para que avanzara la Ley se tuvo que ceder en eso, y la contraprestación, o el premio de consuelo fue esta norma, que realmente es insignificante, respecto de las medidas de protección para la declaración judicial de niños testigos, afortunadamente el Ministerio Público, teniendo harto sentido de cómo era la Ley, también está tomando declaración a testigos con la metodología de la entrevista videograbada, obviamente no se le aplica la norma de restricción de cantidad de entrevistas, etc., pero al menos el método se está utilizando. Pero es una razón política, la defensoría en su oportunidad si bien vociferaba que quería que la Ley saliera, entorpeció mucho la Ley, y yo diría que el principal daño que se causó, fue justamente la exclusión de los testigos.