



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO:
SITUACION NACIONAL Y EXPERIENCIA COMPARADA**

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas
y Sociales.

JAVIERA BELÉN MARTÍNEZ MOLINA
Profesor Guía: Claudio Nash Rojas

Santiago, Chile

2014

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I: MARCO CONCEPTUAL Y PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. MARCO INSTITUCIONAL INTERNACIONAL.....	10
1.1 Marco Conceptual.....	10
1.1.1 - ¿Qué se entiende por Niño?	10
1.1.2 - ¿Qué se entiende por Maltrato?.....	12
1.1.3 - ¿Qué se entiende por Sistema Proteccional?	14
1.2 Perspectiva Histórica de Evolución del Marco Institucional de los Derechos del Niño	18
1.2.1 - Época previa a la Declaración de Ginebra.	18
1.2.2 - Declaración de Ginebra de 1924.....	21
1.2.3 - Declaración de los Derechos del Niño de 1959.	23
1.2.4 - Preparativos, antecedentes y aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.	25
1.2.5 - Entrada en vigor y seguimiento de la Convención sobre los Derechos del niño.	27
1.3 Ciertos alcances del capítulo.....	34
CAPITULO II: SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA	39
2.1 Acercamiento Histórico acerca de los orígenes de la atención a Infancia y Adolescencia	39
2.2 Política de Infancia contemporánea.....	45
2.2.1 - De la doctrina de la Situación Irregular a la de la Protección Integral.	46
2.2.2 - Política Nacional y Plan de Acción Integrado a Favor de la Infancia y la Adolescencia 2001-2010.	56
2.2.3 - Proyecto de Ley para la Protección Integral de la Infancia, 2013.	64
2.3 Funcionamiento actual del Sistema Proteccional Propiamente tal: Forma en que se ejercen y desarrollan las Medidas de Protección.....	70
2.4 Últimas consideraciones en relación al capítulo.	86
CAPITULO III: INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL NIÑO.....	100
3.1 Instituciones Nacionales de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos en el discurso Internacional.	100

3.2 Concepto del Defensor.....	103
3.3 ¿Qué debemos entender como Defensor de Menores?	111
3.4 ¿Por qué ha de ser necesario un mecanismo adicional de protección en lo que se refiere a Derechos de Infancia?	113
3.5 Naturaleza Jurídica de la Institución.....	115
3.6 Funciones y Facultades que debiese tener dicha Institución.....	117
3.7 Características con las que debiera contar la Defensoría de la Infancia.	127
CAPITULO IV: SITUACIÓN NACIONAL EN RELACIÓN A LA FIGURA Y PROYECCIONES PARA CHILE A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA.	134
4.1 Proyectos de Leyes presentados al respecto en Chile.	134
4.1.1 - Boletín N°3500-07	134
4.1.2 - Boletín N° 8489-07	138
4.1.3 - Boletín N° 8509-07	139
4.1.4 - Boletín N° 9153-07	142
4.2 Derecho Comparado en la materia.....	147
4.2.1 - NORUEGA.....	148
4.2.2 - GALES.....	151
4.2.3 - MADRID.....	155
4.2.4 - COSTA RICA.....	159
4.2.5 - ARGENTINA.....	161
4.2.6 - PERÚ.....	164
4.2.7 - BOLIVIA.....	167
4.3 Avances y Limitaciones de la Institución detectadas en los países en que el Defensor de Infancia está en pleno funcionamiento.....	170
4.3.1. AVANCES.....	170
4.3.2. LIMITACIONES.....	172
4.4 Consideraciones respecto a las iniciativas legas propuestas en relación a la figura en nuestro país.....	174
4.5 Proyecciones para Chile a la luz de la legislación comparada.....	183
CONCLUSIÓN.....	192
BIBLIOGRAFÍA.....	198

INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los países que la suscriben a garantizar un conjunto de condiciones básicas que constituyan un piso mínimo para el desarrollo de la infancia en el Estado Parte. Estos derechos deben hacerse exigibles a través de políticas públicas y herramientas legales e institucionales que permitan su realización efectiva. Al ser ratificada esta Convención por Chile, nuestro país contrajo la obligación de adecuar su legislación nacional a los principios y directrices de esta. No es suficiente el simple reconocimiento de un catálogo determinado de derechos, sino que es necesario además asegurar su satisfacción con una institucionalidad que los promueva, garantice y defienda.

En estos más de 20 años de la suscripción del tratado en comento por nuestra nación, hemos avanzado en algunos puntos que ciertamente se orientan a otorgar efectividad a los Derechos de los Niños, como la reforma constitucional que garantizó a todos los niños 12 años de escolaridad; la Ley que puso término a la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, la Ley que creó los Tribunales de Familia y otras leyes que abordaron los delitos sexuales cometidos a menores de edad. También hemos avanzado en la reducción de la pobreza e indigencia entre los niños, la que ha disminuido a la mitad, además hemos extendido el acceso a la educación a menores provenientes de los hogares más humildes y se ha mejorado en lo concerniente a los índices de salud. Si bien estas leyes y políticas públicas, junto con otras más, se encaminaron decididamente a poner fin a diferentes formas de discriminación y exclusión que afectaban a la infancia, acorde a los principios que emanan de la Convención sobre la materia, aún persiste un número importante de niños excluidos de sus derechos básicos, y la exclusión es perjudicial no sólo porque menoscaba la dignidad de las personas, sino también porque repercute negativamente en el desarrollo intelectual y psicoafectivo de los niños, lo que limita a posteriori sus facultades para insertarse en la sociedad y desarrollarse adecuadamente en

ella. Esto consolida desigualdades profundas y constituye una barrera significativa a la movilidad social.

En definitiva, la legislación nacional ha sido insuficientemente reformada para adecuarla a la Convención sobre los Derechos del Niño, y así nos lo ha recalado incluso el Comité de Derechos del Niño de la ONU que en reiteradas ocasiones nos ha instado a modernizar la Ley N° 16.618 (conocida como “Ley de Menores”) que data de 1967, pues esta se elaboró siguiendo una visión tutelar y anacrónica de la infancia que actualmente está completamente superada.

Lo cierto es que la realidad de la situación de la infancia hoy en día en nuestro país requiere imperiosamente una mayor preocupación; el 74% de los delitos sexuales que ocurren en Chile se cometen contra menores de edad, de acuerdo a datos de la Policía de Investigaciones, estimándose que la cifra negra del abuso podría superar incluso en 8 veces los casos denunciados. Por su parte el SENAME realiza labores eminentemente de diagnóstico y reparación de los casos denunciados, pero no cuenta con la capacidad de desplegar acciones de prevención y promoción de los derechos de Niñez de un modo suficiente que abarque a todos los niños del país.

Según los últimos estudios elaborados por UNICEF, más de un 75% de los menores de edad han sufrido algún tipo de violencia al interior de su familia, cifra extremadamente alta para un país que pretenda, efectivamente, dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales contraídas al respecto; el 60% ha sufrido discriminación por su origen social o apariencia física; el 55% de la población menor de 4 años pertenece al 40% de los hogares más pobres del país; además, sabemos que en Chile casi 200.000 menores trabajan y que somos el país de la OCDE con mayor segregación socioeconómica a nivel escolar (según UNESCO en Chile aproximadamente 1.200.000 personas mayores de 15 años tienen 3 años o menos de escolaridad).

Esto solo por mencionar algunas de las gravísimas problemáticas que enfrenta hoy la infancia de nuestro país, lo que nos confirma, junto con otros

datos que podemos extraer del 4° estudio de Maltrato Infantil elaborado el 2012 por UNICEF, que el maltrato a la infancia es un problema endémico de nuestra sociedad, pues es transversal a todos los sectores de ella y en muy altos índices.

De ninguna de estas problemáticas se puede hacer cargo el SENAME, ya que desbordan su competencia y requieren de un esfuerzo mancomunado de tipo intersectorial, algo que históricamente nos ha sido una tarea país bastante compleja.

Como podemos apreciar, Chile está en deuda con su infancia pues, como señalábamos, aún se encuentra pendiente la derogación total de la ley de menores, cuyas disposiciones no se condicen con una concepción de los niños como sujetos de derecho, además todavía no contamos con una ley de protección integral a la Infancia (cabe señalar que Chile es el único país de América Latina que carece de un Código o Ley de Protección Integral), y tampoco hemos creado la figura del Defensor del Niño, de manera de instaurar efectivamente en la práctica una nueva concepción jurídica de la infancia, que se circunscriba dentro de un contexto armónico y coherente con los derechos humanos en general y de los niños en particular, vale decir, aún se da en nuestro país vulneraciones estructurales de la sociedad para con nuestros niños.

Precisamente para contribuir con el establecimiento de una institucionalidad acorde con la dignidad y vulnerabilidad de nuestros niños es que desarrollé la presente investigación, que apunta específicamente a dilucidar lo que ha pasado en Chile con la instauración de la institución del Defensor del Niño y, más aún, intento dilucidar qué es o hace un Defensor de la Infancia, pues se han generado ciertas expectativas en relación a lo que el trabajo de este podría alcanzar respecto al logro de niveles óptimos de respeto y promoción de los Derechos de la Infancia, por lo demás, ¿Puede la figura efectivamente ayudar en el fomento del respeto a los derechos de infancia?, y de poder hacerlo, ¿basta la sola instauración de la institución o es necesario dotarla de ciertos elementos para ello?.

Desde ya adelanto que en lo que respecta a la necesidad de la instauración de la figura, en el concierto nacional e internacional existe bastante consenso al respecto, por lo que considero que este trabajo no presenta mayor novedad desde esa perspectiva, por lo que ha representado y representa la figura actualmente en el mundo, pero sí estimo que la novedad estará en la indagación de las características específicas de la institución, de los avances y limitaciones que esta ha demostrado, pues aún cuando algunos de nuestros legisladores han manifestado su intención de que como país contemos con la figura, no han dado mayormente referencias específicas acerca de qué es lo que entienden ellos como Defensor del Niño. Es ahí donde mi trabajo pretende contribuir a la discusión sobre el tema y ser un foco que ayude a comprender de qué hablamos cuando nos referimos al Defensor de la Infancia.

Para lo anterior, en el primer capítulo definiré los conceptos esenciales que nos permitan fijar el marco conceptual del tema que vamos a desarrollar, a modo de introducirnos correctamente en él, pues si no tenemos claro a qué hacemos alusión cuando mencionamos la palabra Niño, o Maltrato o Sistema Proteccional, difícilmente avanzaremos en una adecuada aprehensión de la presente investigación.

También en este capítulo, siguiendo con la intención introductoria del tema a tratar, nos referiremos a la evolución de la institucionalidad de los Derechos del niño en el concierto internacional, abarcando desde la época previa a la declaración de Ginebra hasta la promulgación de la Convención que rige actualmente en la materia, junto con sus antecedentes históricos y lo sucesivo a esta, pasando, por cierto, por la Declaración de 1959, pues no quisimos obviar ningún hito al respecto.

Luego, en el Segundo Capítulo, nos acercaremos al tema de la infancia desde una perspectiva local, refiriéndonos a cómo fue atendida esta en nuestro país en los albores de la república y cómo se fue dando su proceso evolutivo hasta llegar a las formas contemporáneas de atención a la niñez, vislumbrando las diferentes estrategias de políticas públicas que se han desarrollado en Chile, junto con las particulares concepciones de la infancia

que ellas envuelven, terminando este capítulo con una aproximación del funcionamiento actual, legal y fáctico, de nuestro Sistema Proteccional. Todo ello con el objeto de dar a la investigación un matiz de integralidad que lo haga aprehensible y con un contenido lo suficientemente comprensivo, abarcando desde lo teórico hasta lo práctico.

En el tercer capítulo nos abocamos de lleno a dilucidar todo lo relativo a la institución del Defensor: partiendo por el contexto en el que surge la convicción de la necesidad de contar con figuras del tipo; el debate al respecto que se originó en la agenda internacional; lo que representan las instituciones nacionales de Derechos Humanos en general y lo que representan estas instituciones especializadas en Derechos de Infancia en particular; haciéndonos cargo de la natural interrogante de por qué es necesaria una institución especializada en Derechos de Infancia cuando los niños son Humanos, por lo cual, aparentemente bastaría con abogar simplemente por la instauración de instituciones protectoras y promotoras de Derechos Humanos.

También nos referiremos a las distintas naturalezas jurídicas con las que se han establecido estos organismos alrededor del mundo, junto con las características, funciones y atribuciones que se les ha otorgado, con el objetivo de aportar al debate las particularidades concretas con las que debería contar un organismo de este tipo instaurado en nuestra realidad política, social, cultural, territorial, económica y organizacional específica.

En el Cuarto y último capítulo haremos un repaso de los proyectos de ley presentados al respecto, a modo de visualizar el estado actual de la situación en nuestro país, luego tendremos la posibilidad de apreciar comparativamente el estado de cosas en los países de la región y de conocer la situación en algunos lugares reconocidos por su avance en la materia.

Finalmente, podremos ver los avances y las limitaciones de la figura en el desarrollo de su labor, vale decir, en la defensa y promoción de los Derechos del Niño en las distintas partes en que ello haya acontecido y, a partir de

eso, nos atreveremos a realizar ciertas proyecciones para nuestro país tomando en cuenta nuestra realidad local.

Desde ya queremos hacer notar que si bien a lo largo del presente trabajo constantemente ocupamos sólo la palabra “Niño”, lo hacemos de forma genérica, comprensiva siempre de “niños, niñas y adolescentes”, con un fin netamente de economía lingüística. A este mismo respecto es menester aclarar que al hablar de “Menores de edad” o simplemente “Menores”, en ningún caso debe pensarse que se hace con el ánimo de darle el matiz que se le da cuando se habla del paradigma de la Situación Irregular, sino solo lo hago con la intención de no sonar reiterativa en el lenguaje.

Dicho lo anterior solo me queda hacer un último alcance y mencionar que, lejos de lo que se pueda pensar, al tener la generalidad de la ciudadanía una aproximación desde la bondad, o la caridad con la situación que viven los niños, se le hace un gran daño a la efectividad del cumplimiento de los Derechos de Infancia, ya que se disocia la problemática de su dimensión política, lo que implica realizar reformas legislativas, reformas a la institucionalidad, y por cierto, proceder a la creación de órganos autónomos que realmente puedan defenderlos, como el que analizamos en la siguiente investigación, órgano protector y promotor por excelencia de los Derechos y la dignidad de la infancia.

CAPITULO I: Marco Conceptual y Perspectiva Histórica de la Evolución de los Derechos del Niño. Marco Institucional Internacional.

1.1 Marco Conceptual

1.1.1 - ¿Qué se entiende por Niño?

La Real Academia de la Lengua Española define la palabra Niño o Niña como un adjetivo utilizado para referirse a una persona: "...que está en la niñez, que tiene pocos años, poca experiencia". Por otra parte, en relación a la definición de niño debemos hacer notar primeramente que la propia Convención sobre los Derechos del Niño señala: "...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"¹. Cabe destacar que la Convención no repara en el momento exacto del inicio de la niñez, es decir, no señala si esta comienza en el nacimiento o en algún otro momento específico, como por ejemplo el instante de la concepción, pero aquel punto excede los efectos de la presente investigación para lo cual consideraremos como niño al ya nacido².

En cuanto a la terminación de la niñez, aunque la Convención contiene alguna flexibilidad, se debe presumir que los Estados Parte no pueden fijar una mayoría de edad indebidamente baja con el fin de evitar sus obligaciones legales bajo el tratado. Es claro, por el trabajo realizado por el Comité sobre los Derechos del Niño, cuerpo creado por la Convención para monitorear su implementación, que el establecimiento de las edades mínimas para el matrimonio, empleo y servicio militar, entre otros, deben

¹ Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 1

² Este concepto se trató recién con ocasión de la Convención sobre los Derechos del Niño celebrada en 1989, puesto que sus antecedentes jurídicos, vale decir, la declaración de Ginebra de 1924 y la declaración de Derechos del niño de 1953, que analizaremos con mas profundidad en el devenir del presente trabajo, obviaron referirse al periodo que comprendía la infancia, es decir, cuándo empieza y termina esta, por temor a colisionar con el tema del aborto, algo que finalmente de igual forma evitó la Convención aun cuando sí definió el concepto de Niño.

respetar la Convención como un todo y, en particular, los principios básicos del interés superior del niño y de la no discriminación³.

En nuestro país el ordenamiento jurídico considera menor de edad a las personas hasta el día en que cumplen los 18 años de edad.⁴ Un tema completamente distinto es lo que se refiere a la edad necesaria para asumir responsabilidad penal, la que, si bien habilita el ejercicio del *Ius Puniendi* o de la facultad estatal de castigar la comisión de un delito determinado por parte de un menor de edad, no por ello deja de ser niño⁵. A este respecto, es importante hacer notar que en su Observación General No. 17 sobre el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos enfatizó que los Estados Parte deben indicar la edad en que el niño alcanza la mayoría de edad en los asuntos civiles y asume la responsabilidad penal o aquella del derecho laboral, así como que “no se debería establecer una edad irracionalmente corta a los efectos antedichos y que en ningún caso un Estado Parte puede desentenderse de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en relación con los menores de 18 años de edad, aunque a los efectos de la legislación nacional hayan alcanzado la mayoría de edad”⁶.

³ IBAHRI (International Bar Association Human Right Institute). Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un Manual de Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados. Londres, 2010. 421p.

⁴ Artículo 26 del Código Civil Chileno; artículo 1 de la Ley N° 16.618, Ley de Menores; artículo 1 inciso 2 del Decreto Ley N° 2.465, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores; y artículo 16 inciso 3 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

⁵ Aun cuando un examen exhaustivo de este tema excede por lejos las pretensiones de mi trabajo, creo importante dar una breve explicación al respecto; Con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley de responsabilidad penal adolescente, Ley 20.084, los menores de 16 años eran inimputables en materia penal, o sea, aun cuando cometieran un delito no podía condenárseles penalmente y solo cabían a su respecto medidas de protección a cargo del Servicio Nacional del Menor. Respecto de los niños entre 16 y 18 años, se les aplicaba un examen de discernimiento el cual establecía si habían sido conscientes o no del ilícito cometido. Si el juez determinaba que había conciencia de ello, el menor era condenado como un adulto y recluido en recintos de Gendarmería. De lo contrario, pasaba a los centros del SENAME, bajo la figura de protección, sin derecho a defensa gratuita, sin límite de tiempo y sin las garantías de un debido proceso. Hoy todos los adolescentes entre 14 y 18 años son responsables ante la ley penal, y de ser condenados a encierro, no debiesen ser derivadas a recintos carcelarios adultos, sino a centros especiales.

⁶ IBAHRI (International Bar Association Human Right Institute). Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un Manual de Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados. Londres, 2010. 422p.

1.1.2 - ¿Qué se entiende por Maltrato?

Este concepto es muy importante de clarificar por cuanto en la actualidad, en nuestro país, es el dispositivo desencadenante del Sistema Proteccional, dicho de otro modo, el maltrato es la puerta de entrada al Sistema de Protección a la Infancia, pues toda nuestra institucionalidad referente al tema está confeccionada bajo un enfoque tradicional centrado en la llamada protección especial de la infancia en condiciones de vulnerabilidad, esto por cuanto nuestra actual Ley de Menores que data del año 1967, se circunscribe bajo el antiguo y, en franca retirada, paradigma tutelar centrado en los “menores en situación irregular”.

Ahora bien, dicho lo anterior, cabe hacer presente primeramente que existe gran cantidad de literatura que define de distintas formas lo que debemos entender por maltrato infantil, todas las cuales giran alrededor de ideas bastante similares, pero como a nosotros nos interesa solo desde una perspectiva referencial, nos satisface el concepto elaborado por el Ministerio de Salud de nuestro país, tanto por el hecho de provenir de una institución gubernamental como por lo completo que nos parece dicho concepto, y es así que se define al Maltrato como “toda agresión física, emocional o sexual contra un niño (menor de 18 años) o la falta en proporcionar los cuidados necesarios para la expresión de su potencial de crecimiento y desarrollo, contando con los elementos mínimos para ello, que excedan los límites culturalmente aceptables para esa comunidad o que transgreda el respeto a los derechos del niño”⁷.

Según el Manual de Prevención del Maltrato y Abuso Infantil elaborado por el Ministerio de Justicia de Chile⁸ se reconocen 4 grandes tipos de maltrato:

⁷ Alvarez, N.; Alvarez, P.; De la Barra, F.; Gamboa, N.; Gilchrist, A.; y Novoa, F. "Informe grupo de trabajo MINSAL". Santiago. Ministerio de Salud de Chile, 1991

⁸ Moltedo, Cecilia y Miranda, Mayra. "Protegiendo los derechos de nuestros niños y niñas. Prevención del maltrato infantil y el abuso sexual infantil en el espacio escolar. Manual de apoyo para profesores." Santiago. Ministerio de Justicia de Chile. Fundación Familia, 2004.

- **Maltrato físico:** Consistente en cualquier agresión física no accidental por parte de padres o cuidadores, que cause daño físico, psicológico o social en el niño, o lo ponga en grave riesgo de padecerlo. Implica el uso de la fuerza para provocar daño, incluyendo todos los daños resultantes de castigos físicos severos y agresiones deliberadas con instrumentos o sin ellos.
- **Maltrato psicológico:** Se denomina así al hostigamiento verbal habitual a través de insultos, críticas constantes, descalificaciones, ridiculizaciones y, en general, actitudes y comportamientos que implican un detrimento sistemático de su autoestima y que causen o puedan causar trastornos en su desarrollo emocional, social e intelectual. Se expresa en actitudes o conductas por parte de los padres o cuidadores, como rechazar, aterrorizar, aislar e ignorar. También comprende la participación en constantes disputas familiares y ser testigo de violencia conyugal.
- **Negligencia o abandono:** Dentro de este concepto se enmarca aquella situación crónica donde las necesidades físicas y/o psicológicas básicas del niño (alimentación, vestuario, higiene, protección y vigilancia en situaciones potencialmente peligrosas, educación y/o cuidados médicos o de salud, estimulación cognitiva, interacción o contacto, afecto, etc.) no son atendidas temporal o permanentemente por los adultos responsables de su cuidado o por ningún miembro del grupo familiar que convive con el niño, disponiendo o teniendo acceso a los medios y recursos socioeconómicos para satisfacerlas, afectando su integridad física y psicológica.
- **Abuso sexual:** Consiste en cualquier clase de contacto o actividad sexual con una persona menor de 18 años por parte de una persona que se encuentra en una posición de poder o autoridad, con el fin de estimularse o gratificarse sexualmente, no importando que se realice con el consentimiento de la víctima, pues este carece de los conocimientos necesarios para evaluar sus contenidos y consecuencias. Se utiliza la relación de confianza, dependencia o autoridad que el abusador tiene sobre el niño o niña, junto con maniobras de coerción, como la seducción, la manipulación, y la amenaza.

En nuestra legislación no existe un instrumento específico que trate el Maltrato infantil, en relación a esto cabe destacar que el Maltrato físico puede ser constitutivo de delito penal cuando reviste ciertos caracteres que configuran los delitos de Homicidio, parricidio, infanticidio y lesiones (graves, menos graves y leves), siendo estos casos conocidos por los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, o bien, puede configurar violencia intrafamiliar, produciéndose una situación de vulneración de Derechos que antiguamente era conocida por los tribunales de Menores y en la actualidad por los Tribunales de Familia a través de las Medidas de Protección⁹.

Las consecuencias del maltrato infantil repercuten en todo ámbito de la vida de un niño; su forma de sociabilizar, su rendimiento académico, su autoestima e incluso puede provocar distintos trastornos psiquiátricos (depresivos, ansiosos, de conducta, etc.), que pueden acompañarlo inclusive en su vida adulta. El maltrato genera también consecuencias en la familia como grupo y más allá de esto en la sociedad en su conjunto (niveles de delincuencia, abuso de estupefacientes, incidencia en el desempeño laboral, gastos de recursos en atenciones médicas, policiales, judiciales, etc.). Se ha señalado que probablemente uno de los efectos más dramáticos del maltrato infantil es el hecho de que aquel niño, niña o adolescente sujeto de las agresiones posee una alta probabilidad de repetir esa misma conducta violenta, esta vez como agresor/a, estableciéndose un círculo vicioso.¹⁰

1.1.3 - ¿Qué se entiende por Sistema Proteccional?

Finalmente, debemos señalar que el Sistema Proteccional Infantil es o intenta ser la estrategia global de un Estado para erradicar todas las formas

⁹ Bascuñan, Carolina y Larraín, Soledad. "Maltrato infantil y relaciones familiares en Chile". Santiago, UNICEF, Marzo de 2008. 18p.

¹⁰ Hernández, Pilar. "Maltrato Infantil: Evaluación de la calidad técnica y los contenidos de los sitios Web chilenos". Tesis para optar al grado de Magíster en Psicología mención Psicología Clínica Infanto-Juvenil. Universidad de Chile, Santiago de Chile, Enero de 2007.

de maltrato contra niños, niñas y adolescentes, salvaguardando así los derechos de su población Infanto-adolescente y proporcionándoles un entorno estable y seguro en el que tengan satisfechas sus necesidades básicas, dicho de otro modo, es la respuesta mancomunada del Estado y organismos no gubernamentales que en esta materia apoyan la labor estatal, frente a la vulneración de derechos experimentada por menores de edad, con objeto de obtener la restitución de estos.

Ahora bien, si ya sabemos lo que es un Sistema Proteccional, cabe preguntarnos qué es lo que debe contener este para lograr cumplir con su cometido. A este respecto es importante mencionar que en el año 2003 se designó por parte del Secretario General de las Naciones Unidas a un grupo de expertos para que elaborasen un estudio en profundidad sobre la violencia contra niños y niñas que sería presentado en el año 2006 ante la Asamblea General de la ONU, cuyo objetivo principal era promover el desarrollo de estrategias por parte de los Estados miembros para prevenir y combatir eficazmente la violencia contra niños y niñas. A partir de este estudio, *Save The Children*, Organización No Gubernamental, que ha liderado mundialmente la defensa de los Derechos de los niños, elaboró seis recomendaciones claves para la confección de los Sistemas de Protección Infantil estatales, tales serían:

1- Prohibir explícitamente todas las forma de violencia contra los niños y niñas, incluido el abuso y explotación sexual infantil, el castigo físico y otras formas de castigo humillante y degradante en todos los ámbitos, incluido el hogar.

2- Dotar al sistema de los fondos suficientes para llevar a la práctica un amplio abanico de medidas que prevengan y respondan a todas las formas de maltrato contra niños y niñas incluyendo servicios psicosociales, sanitarios y judiciales adaptados a los niños y la recolección de datos desagregados que permita la evaluación y seguimiento de situaciones de violencia contra menores.

- 3- Establecer mecanismos para escuchar a los niños y niñas con el propósito de involucrarlos directamente en el diseño e implementación de políticas y programas que aborden el maltrato contra ellos.
- 4- Hacer el máximo esfuerzo posible para minimizar el número de niños y niñas en conflicto con la ley, debiendo establecerse un sistema penal juvenil exhaustivo y adaptado a la población Infanto-juvenil que cumpla los estándares internacionales y que persiga la rehabilitación de los niños y niñas y su alejamiento de la detención, internación y criminalización.
- 5- Realizar un esfuerzo especial para promover la participación activa de los niños y hombres en la erradicación de la violencia de género y el maltrato contra niños.
- 6- Apoyar el nombramiento de un representante especial del Secretario General de Naciones Unidas para la erradicación de la violencia contra los niños y niñas, con el mandato y recursos necesarios para liderar, evaluar y supervisar este tema.¹¹

El documento elaborado en dicha oportunidad por la Organización No Gubernamental en comento, señala además que la estructura de los Sistemas de Protección debiese variar en cada Estado dependiendo de los recursos y prioridades que se presenten en el país en específico, no obstante, recalca que debiesen existir ciertos elementos que sean considerados de manera común en todas las naciones, tales serían:

- 1- El compromiso para erradicar la violencia contra los niños y niñas en todos los ámbitos: hogares, comunidades, escuelas, lugar de trabajo e instituciones.
- 2- La reforma legal y el desarrollo de políticas basadas en los derechos de la niñez y enfatizando el interés superior del niño y el derecho del menor a ser escuchado, debiendo ser fundamental la revisión de los códigos de la

¹¹¿Por qué son necesarios los Sistemas de Protección? Recomendaciones clave de Save The Children como respuesta al estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños y Niñas, España,2006

infancia y otras leyes establecidas en el ámbito estatal para implementar el derecho del niño a la protección.¹²

3- La representación de la protección infantil en todos los niveles administrativos relevantes con responsabilidades bien definidas en cada uno de ellos y cuyo trabajo sea de acuerdo a estrategias y políticas desarrolladas a nivel estatal.

4- La adjudicación de presupuestos a los servicios de protección infantil y a los mecanismos para garantizar que estén adecuadamente dotados de personal y recursos.

5- La coordinación de los servicios y cualquier otro apoyo que sea necesario para lograr una protección efectiva en el cuidado del niño. Coordinación no solo entre servicios de protección infantil, sino también con servicios de salud, educación, bienestar social y el sector judicial.

6- Un acceso fácil para los niños y adultos al servicio de protección a nivel comunitario. Los niños deberían conocerlos y saber qué pueden ofrecer para ayudarles. Así también los padres y otros profesionales del sistema de protección infantil deberían tener confianza en que sus informes sobre casos de violencia contra algún niño o niña serán tomados en serio, que se dará apoyo a la víctima y que se tomarán acciones efectivas contra los agresores.

7- Programas de formación que traten temas relativos a los derechos del niño en específico. Todos aquellos implicados (profesores, profesionales del ámbito judicial, trabajadores sociales, los profesionales de la salud, empresarios u otros) deben estar formados para reconocer los indicadores de la violencia contra los niños y niñas y saber cómo actuar en caso de detectarlos.

8- Educación pública y campaña de sensibilización social involucrando a los medios de comunicación para lograr una población informada, sensibilizada

¹² Imposible no reparar aquí en el evidente retraso de nuestra legislación en la materia, pues mientras Save the Children aboga por la *revisión* de los códigos de Infancia, en Chile, a diferencia de muchos países, inclusive de la región (como Brasil, Bolivia, Paraguay y Argentina), aun no contamos con uno de estos, solo existe un proyecto de Ley de Protección Integral a los Derechos de la Infancia y Adolescencia en el congreso, el cual, por lo demás, está allí hace bastante tiempo.

y al tanto de todos los aspectos sobre la violencia contra los niños que pueda ser un aliado importante en la lucha por erradicar el maltrato

9- Un programa de investigación estatal que genere información válida respecto a la violencia contra niños y provea evidencia fidedigna sobre las aproximaciones exitosas a la erradicación de la violencia contra los niños

10-La implicación activa de los niños y niñas en el desarrollo y puesta en práctica de un sistema de protección estatal para garantizar su credibilidad y aplicabilidad. Esto significa apoyarles y fortalecerles para que puedan jugar un papel activo en la promoción y defensa de su derecho a la protección.

11-Colaboración entre el gobierno y la sociedad civil (incluyéndose aquí a ONGs, organizaciones comunitarias, organizaciones de padres y madres y profesionales que trabajen con los niños y niñas).¹³

Así finalmente dilucidamos lo que debemos entender por Sistema Proteccional, lo que debe comprender dicho sistema y las recomendaciones que se han hecho por parte de voces autorizadas mundialmente en la materia para el buen funcionamiento de este, de manera que se resguarden debidamente los derechos de nuestros niños, niñas y adolescentes.

1.2 Perspectiva Histórica de Evolución del Marco Institucional de los Derechos del Niño

1.2.1 - Época previa a la Declaración de Ginebra.

Se ha señalado que en la antigüedad y en la edad media no se reconocía la etapa de la infancia con características propias, por tanto tampoco se les reconocía derecho alguno a los niños, se ha llegado incluso a afirmar que en aquellos tiempos a los niños se les consideraba objetos de propiedad y no personas, y que este panorama se mantuvo prácticamente invariable hasta

¹³¿Por qué son necesarios los Sistemas de Protección? Recomendaciones clave de Save The Children como respuesta al estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños y Niñas, España, 2006.

el siglo XIX.¹⁴ No obstante, el francés Phillipe Ariès levantó una tesis en la que afirma existir, en el Siglo XVII por primera vez, una sensibilidad colectiva especial hacia la infancia, lo que en todo caso no fue algo muy positivo dado que, según este autor, el proceso de moralización de la sociedad se manifestó en relación a la infancia, en la creación de un régimen especial para los niños dentro del cual debían ser preparados para la entrada en la vida adulta, de esta manera, la escuela, lugar donde en la Edad Media convivían menores con adultos, pasaba a ser un espacio exclusivo de niños, confeccionado sólo para ellos. Así la infancia es relegada al mundo privado, a instituciones propias para la niñez, a instituciones como los internados que comienzan a masificarse, separando radicalmente a los niños de los adultos e internándolos.¹⁵ Este proceso que comenzaría en el Siglo XVII, se extendería a lo largo de todo el Siglo XVIII.

Ahora bien, donde sí podemos encontrar uniformidad literaria es en lo que respecta al Siglo XIX, allí surgió, principalmente en Europa occidental y Estados Unidos, la idea de proteger a los niños de manera especial. En Francia destacó Jules Valles con su obra “El Niño”, trabajo autobiográfico en que se denuncia la coercitividad aplicada a los niños por parte de la sociedad burguesa de la época.

Aun mayor fue el aporte que desde Norteamérica hizo Kate D. Wiggin pues fue la primera en esgrimir el concepto de Derecho del niño en su libro *Children Rights* publicado en 1892, en el que, en opinión de Jorge Rojas Flores, historiador y académico de la Universidad Católica de Chile, de vasta experiencia en infancia, la autora “... no solo planteaba la necesidad de defender los derechos del niño, sino que otorgaba un contenido específico al concepto, señalándonos que el derecho no era equivalente, sino muchas

¹⁴ Ariès, Phillipe. *El Niño y la vida familiar en el antiguo régimen*. Madrid. Taurus, 1987.

Enesco, Ileana. *El concepto de infancia a lo largo de la Historia* [en línea]

<<http://www.ihistoriarte.com/2012/09/la-infancia-en-la-historia/>> [consulta: 27 Marzo 2014].

Historia de los Derechos del Niño. [en línea] <<http://www.humanium.org/es/historia/>> [consulta: 27 Marzo 2014].

¹⁵ Cortés, Julio. Principales visiones sobre la construcción socio-histórica de la infancia. *En*: Cortés, Julio y Largo, Consuelo. *Infancia y Derechos Humanos: discurso, realidad y perspectivas*. Santiago, Corporación Opción, 2001

veces opuesto, al concepto de privilegio o indulgencia. Bien podían otorgarse muchos privilegios a los niños, sin que se respetaran sus derechos, esto se producía cuando subsistía la creencia de que los niños pertenecían a sus padres, quienes hacían uso de un poder ilimitado sobre ellos. Según la autora, los niños -en cuanto seres humanos- se pertenecen a sí mismos y uno de sus derechos inalienables es a tener infancia. En la práctica, esto se ve limitado cuando los adultos moldean su conducta según sus criterios, sin permitir que tengan un espacio propio, adecuado a sus gustos y necesidades...”¹⁶.

Más adelante, con exponentes como Hellen Key, John Dewey, María Montessori, Francisco Ferrer y Fernando Sainz, se abogó por nuevos métodos pedagógicos que fluían de una nueva concepción de infancia, centrados en los derechos de los niños con perspectivas libertarias, democratizadoras y emancipadoras, poniéndose énfasis en el desarrollo de las iniciativas particulares de los niños e inculcándose la libertad de expresión.

Tal vez la iniciativa más novedosa se llevo a cabo en Rusia, con la denominada “Asociación para la educación Libre”, con ideas que se plasmaron en un documento de Declaración de Derechos del Niño que recogía todo el clamor de la revolución bolchevique por darle un nuevo estatus al niño, pero que por su impronta excesivamente “individualista”, centrada en el niño como un individuo dueño de sí mismo, cuya propiedad no se debía atribuir ni a sus padres, ni al Estado, ni a la sociedad, no prosperó¹⁷, tal documento contenía ideas tan progresivas como estas: “...Cada niño tiene el derecho a escoger a los educadores más cercanos, y de apartarse de sus padres si estos son malos educadores (art. 4). Ningún niño puede ser forzado a permanecer en una institución educacional (art. 6). Nadie (incluyendo a los padres, la sociedad o el Estado) podría forzar a un

¹⁶ Rojas F., Jorge. Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica, 1910-1930 [en línea]. Historia N°40 Vol. I, Enero-Junio 2007. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-71942007000100005&script=sci_arttext> [consulta: 15 Julio 2013]

¹⁷ Chile y los Derechos del Niño. [en línea] <http://www.bcn.cl/de-que-se-habla/chile-derechos-del-nino> [consulta: 27 Marzo 2012]

niño a ser instruido en una religión en particular o a practicar sus ritos. La educación religiosa debe quedar a libre elección del niño (art. 12). Todo niño tiene derecho a crear organizaciones y asociaciones, junto a otros niños o adultos (art. 15)...”¹⁸ Debido a lo rupturista, dicha declaración no logró ser aprobada finalmente.

A pesar de estas voces pro derechos de infancia, prevaleció en el contexto internacional un estilo protector de carácter paternalista autoritario, al arbitrio de los adultos, muchas veces con tintes abusivos, que no alcanzaba en lo absoluto a configurarse en un verdadero reconocimiento de Derechos¹⁹.

Luego en el siglo XX, el panorama cambió con el comienzo de la proclamación de los derechos económicos y sociales, sustentados en el enfoque de los derechos individuales emergieron normativas internacionales que buscaban dar protección a la infancia trabajadora a partir de la conformación de la OIT en el año 1919.

Es así como las primeras declaraciones o voces que posicionaban derechos de los niños en el siglo XX, ya no se limitaron a lo meramente asistencialista, satisfaciendo necesidades materiales básicas, sino que avanzaron incluso en terrenos de lo espiritual, pues apuntaban a la felicidad del niño como un todo, algo que no se tomaba en cuenta a la hora de hablar de derechos económicos y sociales a la época.

1.2.2 - Declaración de Ginebra de 1924.

Tras el desastre de la I Guerra Mundial y las devastadoras repercusiones que esta trajo para la infancia en Europa, una mujer llamada Eglantyne Jebb

¹⁸ Rojas F., Jorge. Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica,1910-1930 [en línea]. Historia N°40 Vol. I, Enero-Junio 2007. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-71942007000100005&script=sci_arttext> [consulta:15 Julio 2013]

¹⁹ Chile y los Derechos del Niño. [en línea] <http://www.bcn.cl/de-que-se-habla/chile-derechos-del-nino> [consulta: 27 Marzo 2012]

Rojas F., Jorge. Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica,1910-1930 [en línea]. Historia N°40 Vol. I, Enero-Junio 2007. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-71942007000100005&script=sci_arttext> [consulta:15 Julio 2013]

y su hermana Dorothy, conmovidas por el catastrófico panorama, advirtieron la necesidad de brindar especial protección a los niños, fundando en Inglaterra, específicamente en Londres, la Fundación *Save The Children*, con la cual ir en ayuda de los miles de niños refugiados, desplazados y carenciados en el continente. Esta fundación en alianza con la Cruz Roja y la Union Internationale de Secours aux Enfants, conformando lo que se denominó como *Save the Children International Union* redactaron la Primera Declaración de los Derechos del Niño, conocida como la Declaración de Ginebra, el 23 de Febrero de 1923, adoptándola en su IV Congreso General y ratificándola luego un 28 de Febrero de 1924 en su V Congreso General, la que fue aprobada por la Sociedad de las Naciones en Diciembre de 1924, antecedente histórico inmediato de la actual Convención sobre los Derechos del Niño, que aún cuando adolecía de la necesaria especificación, fue de notable importancia por cuanto es la primera vez que derechos específicos para la niñez eran reconocidos.²⁰

Dicha Declaración contenía cinco principios²¹ en los que se ponía énfasis en los deberes de los adultos más que en Derechos de la niñez propiamente tales, señalando las condiciones básicas para garantizar el normal desarrollo de los menores. El documento se enfoca en el bienestar de los niños y reconoce su derecho al desarrollo, al socorro y a la protección material, abarcando el desarrollo físico y espiritual; la alimentación; asistencia al

²⁰Declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño, 1924 [en línea] <<http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>> [consulta: 16 Julio 2013]

²¹ **Declaración de Ginebra de 1924:**

Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y las mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de si misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad, o creencia que:

Primero: El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.

Segundo: El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser radicado, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.

Tercero: El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.

Cuarto: El niño deber ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.

Quinto: El niño debe ser educado inculcándose el sentido del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

enfermo, al niño desvalido y desviado y la protección contra la explotación. Cabe destacar que esta declaración no reconoció derechos como al juego, la felicidad, el amor, la autonomía y a "andar sucio", que ya habían sido considerados por las voces pro derechos de infancia, así como también, la no mención de la responsabilidad "subsidiaria" del Estado en la defensa de estos derechos.²²

Esta declaración fue revisada años más tarde por la ONU, añadiéndose dos principios más en 1948²³, sin embargo, aún cuando los Estados firmantes de la Declaración de Ginebra se comprometen a adoptar estos principios en sus legislaciones internas, ello no era jurídicamente vinculante para ellos. A pesar de aquello, la importancia del texto es considerable y ello radica, como ya lo hicimos notar, en que éste es el primer documento internacional de la historia de los Derechos Humanos que trata los Derechos de Infancia de manera específica.

1.2.3 - Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

Terminada la Segunda Guerra Mundial el panorama europeo era catastrófico, en vista de lo cual *Save The Children* reunió nuevamente en Ginebra a las distintas instituciones que trabajaban en la infancia, con el objeto de trazar un plan de acción que permitiera ir en ayuda de los niños con urgencia, fue así como se disolvió la *International Save The Children* y se reemplazó por la *International Union for Child Welfare* (IUCW). Dicha organización se dio a la labor de convencer a la recién creada Organizaciones de las Naciones Unidas de la imperiosa necesidad de avanzar en una declaración de Derechos de los niños que superara las deficiencias detectadas en la Declaración de Ginebra de 1924, las que se

²² La primera ONG de Infancia. [en línea] <<http://www.savethechildren.es/historia.php>> [consulta:16 Julio 2013]

²³ Los principios agregados en el año 1946 por la ONU a la Declaración de los Derechos del Niño de 1924 son:

- 1- El niño debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
- 2- El niño debe ser ayudado, respetando la integridad de la Familia.

hicieron mucho más visibles a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en 1948 que, aun cuando implícitamente contemplaba los Derechos de la Infancia, existía consenso a la época en la idea de que ello no bastaba, puesto que las necesidades especiales de los niños ameritaban un documento independiente.

Fue así entonces que se elaboró una segunda Declaración de los Derechos del Niño la cual fue aprobada el 20 de Noviembre de 1959²⁴ por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV), y de manera unánime por los 78 Estados Miembros de la ONU.

Esta Declaración contenía diez artículos²⁵, incluyendo por primera vez el principio rector del “Interés Superior del Niño”, piedra angular de los actuales sistemas normativos de Infancia²⁶.

²⁴ Es debido a tal magno evento en la Historia de los Derechos de Infancia y a la fecha de la aprobación de la Convención sobre los Derechos de los niños en 1989, que se celebra cada año como Día internacional de los Derechos del Niño el 20 de Noviembre, pues ambos hitos se produjeron un día como aquél.

²⁵ La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece los siguientes 10 principios:

- i. El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
- ii. El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño. En este punto se habla por primera vez que debe atenderse al Interés Superior del Niño.
- iii. El derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento.
- iv. El derecho a una alimentación, vivienda y atención médica adecuada.
- v. El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física.
- vi. El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad.
- vii. El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita. Aquí también se reitera explícitamente el reconocimiento del Interés Superior del Niño.
- viii. El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia.
- ix. El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.
- x. El derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

²⁶ Cillero B., Miguel. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Revista Justicia y Derechos del Niño (9): 126-127, UNICEF. Santiago, Agosto 2007.

1.2.4 - Preparativos, antecedentes y aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

En vista de que las Declaraciones elaboradas hasta entonces no pasaban de ser anuncios de buenas intenciones o enunciar principios generales sin envolver obligaciones específicas para los Estados, quienes no estaban obligados a cumplirlas, y consecuentemente no existían procedimientos que asegurasen el cumplimiento de estos principios, distintas organizaciones comprometidas con la defensa de la infancia, tanto gubernamentales como no gubernamentales, aprovecharon el clima proporcionado por los preparativos para el año internacional del niño que se llevaría a cabo en 1979, para gestionar la elaboración y consecuente aprobación de un tratado, con fuerza vinculante para los Estados, que tratara a cabalidad los Derechos de los Niños de características semejantes a otros instrumentos jurídicos con fuerza legal de promoción de los Derechos Humanos.²⁷

Fue así como el 17 de Enero de 1978 el representante permanente de Polonia ante la ONU, envió una misiva al director de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con la proposición de que en la próxima sesión de la Comisión de Derechos Humanos se abordara el tema de la elaboración de una Convención sobre los Derechos del Niño, sesión en la cual la delegación del gobierno polaco presentaría un proyecto para ello confeccionado sobre la base de la Declaración de 1959, lo que finalmente se hizo, adoptándose dicho proyecto por la comisión como base de trabajo mediante la resolución XXXIV del 8 de Marzo de 1978²⁸. Luego de esto, el Secretario General solicitó a los Estados miembros, a las ONG que trabajaban en la materia, a organismos especializados de la ONU y otras organizaciones gubernamentales que hicieran llegar sus observaciones,

²⁷ Debemos recordar que a la época, en 1966, las Naciones Unidas ya habían aprobado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos documentos, junto con sus Protocolos Facultativos, configuraban a la fecha la Carta Internacional de Derechos Humanos.

²⁸ Peix, Horacio. La Convención de los Derechos del Niño: Análisis de sus fuentes en cuanto al régimen carcelario. [en línea]
http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/PEIX_Convencion_Derechos.pdf [consulta: 24 Julio de 2013]

reparos y sugerencias sobre el anteproyecto de convención presentado por Polonia. Al año siguiente se creó un grupo de trabajo con presencia de UNICEF²⁹, Amnistía Internacional, observadores de gobiernos no miembros de ONU, agrupaciones religiosas, expertos de Derechos Humanos independientes, la Alianza Internacional *Save The Children* junto con otras Organizaciones No Gubernamentales y representantes de Estados miembros de las Naciones Unidas para que discutieran y dilucidaran tanto el concepto como la naturaleza de los derechos de infancia y pudieran así, finalmente, redactar una Convención sobre los derechos de la niñez.

El debate se prolongó por más de una década, dentro de la cual se avanzó en la adopción por parte de la Asamblea General de la ONU de las denominadas “Reglas de Beijing”, reglas mínimas para la administración de justicia en menores (1985) y culminó con la redacción de un documento con 54 artículos que, además de fijar sus principios en un preámbulo, se dividía en tres partes, la primera fijaba los derechos sustantivos aplicables a los niños, y las restantes se referían a la observancia de la Convención y a la conformación del Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de examinar los informes de los Estados Partes sobre el cumplimiento de las obligaciones contraídas con ocasión del Tratado. Este documento fue aprobado unánimemente por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, mediante la resolución N°44/25 el 20 de Noviembre de 1989, transformándose en la Convención sobre los Derechos del Niño.³⁰

Finalmente es de gran importancia mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que se ocupa exclusivamente de los derechos de la niñez y por otra parte también se le destaca el hecho de ser el primer tratado que

²⁹ UNICEF es el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, creada por la ONU en Diciembre de 1946 con el objeto de prestar socorro a los niños de Europa luego de la II Guerra Mundial, transformándose en 1953 en organismo permanente de las Naciones Unidas cuya principal finalidad es promover la protección de los Derechos de los Niños, ayudar a satisfacer sus necesidades más importantes y otorgarles más y mejores oportunidades para el desarrollo pleno de sus potencialidades.

³⁰ La convención sobre los Derechos del Niño. Amnistía internacional [en línea] <<http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR51/009/1994/es/1217d7ef-ebea-11dd-8cf1-49437baee106/ior510091994es.html>> [consulta:24 de julio de 2013]

incorpora, en un mismo texto, toda la gama de Derechos Humanos, es decir, tanto los Derechos Civiles y Políticos como los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³¹

1.2.5 - Entrada en vigor y seguimiento de la Convención sobre los Derechos del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño entró en vigor el 2 de Septiembre de 1990, luego de haber sido ratificada por los 20 Estados necesarios para ello, y cuenta en la actualidad con el mayor número de Estados Partes que cualquier otro tratado internacional de Derechos Humanos³². De los 195 Estados con representación ante la ONU, 192 países miembros firmaron la Convención, solo se han restado Estados Unidos, Somalia y Sudán del Sur.³³

Con el objeto de supervisar el cumplimiento por parte de los Estados, de las obligaciones contraídas con objeto de la Convención, este instrumento, en su artículo 43 establece el Comité de los Derechos del Niño³⁴, órgano

³¹ Idem.

³² Chile firmó y suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño junto a otros 57 países el 26 de enero de 1990. El 10 de julio de ese año fue aprobada unánimemente por ambas cámaras del Congreso y ratificada ante Naciones Unidas el 13 de agosto. El día 14 de agosto de 1990 fue promulgada mediante el Decreto Supremo 830 del Ministerio Relaciones Exteriores de Chile, el cual fue publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990, fecha en que la Convención entró en vigencia en Chile.

³³ Estados Unidos a pesar de haber firmado la Convención en 1995 aún no la ha ratificado puesto que todavía se aplica la pena de muerte a menores de edad en algunos Estados de ese país, inclusive hasta el año 2005 la Corte Suprema de la nación norteamericana sostuvo que era constitucional que los Estados federales se reservaran la facultad de ejecutar niños. Cuestión ampliamente contraria a la Convención de los Derechos de Infancia.

Por su parte, Somalia, no ha ratificado la Convención, a pesar de haberla firmado en el 2002, debido a consideraciones de inestabilidad política y debilidad en las estructuras administrativas que a su parecer les impediría dar cumplimiento a las obligaciones contraídas con ocasión de dicho instrumento.

Finalmente en el caso de Sudán del Sur, no ha ratificado, ni siquiera firmado la Convención por ser un Estado nacido recientemente.

³⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 43:

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

supervisor internacional e independiente que entró en vigor el 27 de Febrero de 1991, luego de que los representantes de los Estados partes en la Convención se reunieran para elegir en votación secreta a sus miembros dentro de un catálogo de candidatos presentados por ellos mismos, es decir, cada Nación escogería dentro de sus propios connacionales una persona de gran integridad moral y reconocida labor en la temática tratada por el presente instrumento como su candidato al Comité. Dicho organismo está

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el Presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimita o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

compuesto por 18 miembros que sesionan tres veces al año durante tres semanas, siendo de su competencia, además de realizar esta supervisión, ayudar a los Estados partes en la implementación de la Convención, cooperar con organismos gubernamentales y ONGs del rubro, y difundir información sobre los Derechos de la niñez.³⁵

Para efectos de que el Comité pueda cumplir con su labor, la Convención también establece la obligación de los Estados partes de presentarle informes a esta con respecto de la situación de los derechos del niño en su territorio, comenzando a los dos años de ratificada la Convención, y continuando con una periodicidad de cinco años cada informe en el que se dé cuenta de la evolución en la implementación de dicho instrumento³⁶, dándole a estos la debida publicidad entre el público de sus respectivos países. Con el objeto de ayudar a los Estados en la confección de estos informes, en el primer periodo de sesiones del Comité, llevado a cabo desde el 30 de Septiembre al 18 de Octubre del año 1991, se elaboró una guía de directrices en que se señalaba como prioridad, mencionar en los informes “los factores y dificultades” a los que se enfrentaba el país determinado en la

³⁵ Comité de los Derechos del Niño [en línea] <<http://www.humanium.org/es/que-como/>> [consulta:25 de Julio de 2013]

³⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, Art.44:

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos

implementación de la convención y mencionar también, las “prioridades y objetivos específicos” que se haya autoimpuesto el Estado en cuestión.

En las sesiones que el Comité efectúa examina los informes presentados por cada país, manteniendo un dialogo activo con el representante del Estado parte cuyo informe se analiza y, luego de confrontar este con informes elaborados por ONGs del rubro en ese mismo país, pronuncian su opinión y sugerencias. En las sesiones siguientes, los países a los que se les ha detectado deficiencias luego de analizar su situación, deben hacer llegar un nuevo informe en el que den cuenta de las acciones desplegadas y de las medidas tomadas para revertir la situación. Luego de esto el Comité publica una observación final comprensiva de toda la situación con la discusión generada para que sea difundida por el Estado en cuestión en su país.³⁷

Es importante destacar también, en relación a la observancia de la Convención y su seguimiento, que el Comité sobre los Derechos del Niño, en virtud del artículo 45 de dicho instrumento legal, está facultado para recepcionar denuncias por parte de los distintos Estados Partes de la Convención, sobre violaciones a los Derechos de la niñez de parte de otros Estados miembros de la misma, para efectos de que el Comité comience las gestiones, básicamente diplomáticas, para poner freno a la situación de vulneración de derechos pues, cabe destacar al respecto, que dicho organismo no cuenta con la competencia para aplicar sanciones a un Estado al que se le ha comprobado una situación de vulneración. Por otra parte, es dable destacar además la novedad de que desde Diciembre del 2011 recién, luego de múltiples voces de críticas, el Comité de los Derechos del Niño tiene la facultad para conocer denuncias realizadas por personas o grupos de personas, y ya no exclusivamente provenientes de Estados miembros³⁸,

³⁷ Comité de los Derechos del Niño [en línea] <<http://www.humanium.org/es/que-como/>> [consulta:25 de Julio de 2013]

³⁸Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, Art. 5, N°1:

Las comunicaciones podrán ser presentadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte:

a) La Convención;

o sea, ahora sería posible que un Estado Parte haga denuncias al Comité en relaciones a violaciones a los derechos contenidos en la Convención y sus protocolos Facultativos y además, una persona o grupo de personas en representación de un niño³⁹, una vez agotados todos los recursos domésticos, situación que hasta entonces no era posible, dejando en un claro plano de desigualdad a los Derechos de los niños en relación con los demás Derechos Humanos que sí contemplaban esta posibilidad. Ahora el paso a seguir por las ONGs que abogan por la infancia, es conseguir que el mayor número de Estados ratifiquen el protocolo que contempla esta opción, por cuanto para que una denuncia sea examinada, el Estado al cual se sindicaba como responsable (ya sea de una vulneración directa o de no brindar la debida protección en su momento al niño afectado), debe haber aceptado el procedimiento.^{40 41}

Este procedimiento específico presenta algunas diferencias en relación con los otros procedimientos de comunicaciones entablados por quienes se sientan vulnerados en sus derechos por un Estado Parte de una Convención ante el Comité competente de la ONU, diferencias propias del tratamiento con niños.⁴²

b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;

c) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados

³⁹ Es decir, Estados Partes y personas o grupos de personas están facultados para presentar comunicaciones, mas no se contempla, por parte de la institucionalidad actual relativa a los Derechos de Infancia, la posibilidad de presentar quejas colectivas.

⁴⁰ Dicho Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones aún no entra en vigor, puesto que lo hará tres meses después del depósito del décimo instrumento de ratificación y a la fecha sólo han adherido a él 6 países, dentro de los que lamentablemente no se cuenta Chile, a saber; Albania, Alemania, Bolivia, España, Gabón y Tailandia.

⁴¹ La ONU crea un mecanismo de denuncias para niños. Child Right International Network. [en línea] <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9FIEFUoCu-UJ:www.crin.org/email/crinmail_detail_popup.asp%3FcrinmailID%3D4013+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=c> [consulta:26 de Julio de 2013]

⁴² Aquí, siempre que el Estado haya aceptado el procedimiento y que los denunciantes hayan agotado los recursos internos (lo que es común a todos los procedimientos de comunicaciones independientemente del Comité competente de la ONU) se presentan ciertas particularidades, las que son:

- Al examinar denuncias, el Comité sobre los Derechos del Niño debe seguir el principio del interés superior del niño y considerar los derechos y las opiniones de los niños víctimas;

Otra labor importantísima del Comité de Derechos del niño es realizar interpretaciones sobre ciertas disposiciones de la Convención con el objeto de fijar su correcto sentido y alcance, interpretaciones que posteriormente son difundidas para el conocimiento de la comunidad internacional bajo el expediente de “Observaciones Generales”. En relación a esto, cada año el Comité destina un día para discutir temáticas específicas que permitan ahondar en el conocimiento, aprehensión y difusión de los contenidos de la Convención, lo que se lleva a efecto bajo el formato de debates públicos en el que intervienen distintos entes y personas representativas en la promoción y defensa de los derechos de la niñez, tanto gubernamentales como no gubernamentales, provenientes de las mismas Naciones Unidas o fuera de ellas, en definitiva, expertos en el tema.

En general, la efectividad en el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño a cada Estado miembro depende de la presión internacional, dado que carece de facultad coercitiva propia para hacer que se cumplan, es decir, depende de la voluntad de cumplirlas que demuestren los mismos Estados y se ha observado con temor, a partir de la realidad de las violaciones de derechos humanos que ocurren diariamente en distintos países, la falta de compromiso real de algunos gobiernos.⁴³ El Comité no cuenta con capacidad vinculante que garantice la protección efectiva de los derechos de los niños, no dispone de la facultad para adoptar decisiones obligatorias ni de ejecutar sanciones en caso de violación de derechos.⁴⁴

-
- Las Reglas de Procedimiento para utilizar el mecanismo de denuncias serán adaptadas a los niños;
 - Se incorporarán garantías para prevenir la manipulación potencial de los niños, y el Comité puede negarse a considerar comunicaciones que no resultan en el interés superior del niño;
 - La identidad de cualquier individuo involucrado en la remisión de una denuncia, incluyendo a niños víctimas, no podrá ser revelada públicamente sin su consentimiento informado;
 - Las comunicaciones deben ser remitidas con el consentimiento del niño o de la niña víctima, a menos de que la persona que presenta la denuncia pueda justificar que está representando al niño sin ese consentimiento.

⁴³ La convención sobre los Derechos del Niño. Amnistía internacional [en línea] <<http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR51/009/1994/es/1217d7ef-ebea-11dd-8cf1-49437baee106/ior510091994es.html>> [consulta:26 de julio de 2013]

⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño. Límites del Comité [en línea] <<http://www.humanium.org/es/comite-limites/>> [consulta: 26 de Julio de 2013]

Cabe señalar además que para fomentar la aplicación de la Convención también intervienen organismos especializados, agrupados en ONGs, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y demás órganos de la ONU, a los cuales la misma Convención en su Art. 45, les reconoce la actuación para estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por dicho instrumento.⁴⁵

Debemos concluir señalando que la intención de la Convención se ha ido asentando a medida que se ha ido avanzando en más instrumentos normativos internacionales de protección hacia la infancia.^{46 47}

⁴⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, Art.45:

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

⁴⁶ Es así como en 1990 la Organización para la Unidad Africana aprobó la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, también en 1990 se adoptó por las Naciones Unidas las denominadas “Reglas de la Habana” para la protección de los menores privados de libertad y las Directrices de RIAD para la prevención de la delincuencia juvenil (Resoluciones 45/113 y 45/112 respectivamente). Ambas resoluciones completan las Reglas mínimas uniformes para la administración de la justicia de menores (Resolución 40/33) adoptada anteriormente en 1985 (“Reglas de Beijing”).

Menos de una década después, en 1999 se adoptó el Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil. Debemos señalar en relación a esto que anteriormente, en 1973, la OIT ya había adoptado su Resolución 138 sobre la edad mínima para la admisión al empleo.

Posteriormente en Mayo del año 2000 se aprobaron dos instrumentos, por un lado el Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en conflictos armados, que prohíbe de manera absoluta el reclutamiento de niños en las Fuerzas Armadas, y por otro, el Protocolo Facultativo relativo a la venta, prostitución y pornografía infantil. Finalmente en el año 2011, como lo mencionamos anteriormente, se adoptó el Protocolo Facultativo relativo al procedimiento de comunicaciones como

1.3 Ciertos alcances del capítulo

A mi parecer, antes de concluir el capítulo y, a modo de recapitulación, la evolución de los derechos del niño en el contexto histórico internacional permiten que destaquemos cómo desde plataformas rudimentarias en lo económico, jurídico y organizacional, se pudieron articular de todas formas ciertas redes de protección hacia la infancia, pues como vimos en un principio, fue desde la misma sociedad civil donde emergieron las primeras manos de ayuda a los niños del mundo, que con el devenir del tiempo y el conocimiento recabado permitieron formar conglomerados mucho más asentados que en definitiva fueron abriendo camino incluso a organismos que debían su formación a una reunión de Estados, con todo el avance que ello implicaba desde una perspectiva organizacional. Lo que impresiona aquí es cómo desde la Sociedad Civil se traspasa a la clase política gobernante, del viejo mundo en un comienzo, la preocupación por un tema tan relevante como la protección de los niños y cómo esta es la que va guiando a los Gobiernos en lo relativo a los lineamientos y planes de acción en la materia. Aún cuando esta situación se nos presenta como algo positivo, tampoco debemos obviar que no siempre se hizo uso de la experiencia adquirida a la hora de avanzar en lo normativo de la protección a la infancia, en este sentido hay que señalar que si bien, es altamente destacable la Declaración de Ginebra de 1924 como primer documento internacional de Derechos Humanos que hablaba de los derechos del niño en forma específica, dicha declaración, como se señaló en su momento, puso énfasis en los deberes de los adultos más que en los derechos de los niños, siendo que a esa altura del desarrollo en la temática de la infancia ya se había enfatizado en 1892 por Kate D. Wiggin en el contenido específico del concepto de derecho del niño, lo que en el fondo, puede verse incluso como un retroceso a la época.

instrumento para posibilitar la presentación de denuncias de vulneraciones a los derechos de infancia al Comité de los Derechos del Niño, por parte de la sociedad civil.

⁴⁷ Historia de los Derechos del Niño. Perspectiva histórica de la evolución de los Derechos del niño [en línea] < <http://www.humanium.org/es/historia/> > [consulta: 26 de Julio de 2013]

También llama la atención el hecho de que el documento no reconociera los derechos al juego, la felicidad, el amor, la autonomía y a “andar sucio”, aún cuando ya habían sido considerados como fundamentales por quienes trabajan por la infancia en aquellos tiempos, pero por sobre todo es criticable la nula referencia que hizo la Declaración de algo que como idea ya se había asentado antes de confeccionarse esta, esto es, la subsidiaridad de la responsabilidad del Estado en la defensa de los derechos de la niñez.

Luego la declaración de 1959, si bien incorporó mas principios, entre los cuales se encontraba el tan importante “Interés Superior del Niño”, no precisó su contenido, algo de bastante relevancia si se toma en cuenta que los niños pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos a los de sus padres, idea que hoy nos es perfectamente aprehensible, pero que a mediados del Siglo XX, saliendo de una época en que mayoritariamente se hablaba de las facultades, por lo demás muy discrecionales, de los padres por sobre los hijos, no lo debía ser tanto.

Por otra parte, igual es un tanto preocupante el que hubiere transcurrido más de veinte años en avanzarse en la confección de un documento con fuerza vinculante para la protección de los Derechos de infancia, como lo fue la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, cuando en el contexto internacional de los Derechos Humanos ya se contaba con instrumentos de esta naturaleza desde 1966, sin mencionar el hecho de que desde que comenzó la preocupación por plasmar en documentos los Derechos de los niños, habían pasado más de 65 años.

En relación con este mismo instrumento, aún cuando en algunos parajes hizo eco de otros tratados internacionales, no fue lo suficientemente protector de principios fundamentales como aquellos tratados, es así como señala que nada de lo dispuesto en dicha Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en el derecho nacional del Estado Parte o en el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado⁴⁸,

⁴⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, Art.41.

sin establecer qué derechos no pueden verse afectados bajo ningún presupuesto, ni siquiera so pretexto de emergencia, algo que sí contempla el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes al prohibir explícitamente la derogación del derecho a la vida; la aplicación retroactiva de leyes penales y los actos de discriminación, entre otros.

En otro punto, es completamente destacable que la misma Convención contenga en su propio articulado los mecanismos para asegurar su observancia, pero igualmente quedan algunos aspectos de ello a mejorar, empezando por el hecho de que la periodicidad de los informes que señala el Art. 44 (2 años luego de ratificado el Tratado y de ahí en adelante 5 años) en la práctica no se está cumpliendo, los retrasos de estos llegan a veces incluso a los 3 años, ello sin mencionar el tiempo que le toma al Comité efectuar el examen del informe, lo que es positivo por el hecho de que garantiza recomendaciones con absoluto conocimiento de la realidad local pero negativo por cuanto redundante en la aún mayor lentitud del sistema. También preocupa la situación de que, cuando se les ha detectado deficiencias en el ámbito de los derechos de infancia a un país y se les conmina a hacer llegar un nuevo informe en las sesiones siguientes del Comité que dé cuenta de las acciones desplegadas por el Gobierno para revertir la situación y luego dar publicidad entre sus connacionales de la Observación Final realizada por el Comité de los Derechos del Niño, dichas observaciones no son difundidas de una manera eficiente que logre penetrar en el seno de la ciudadanía, tal labor termina siendo asumida mas por las ONGs del rubro que por los mismos Estados como debiese ser.

En relación a este mismo organismo, el Comité de los Derechos del Niño, se han oído quejas por parte de sus integrantes por la poca cooperación que obtienen desde otros organismos especializados en los Derechos de los Niños, instituciones que no participan del trabajo del Comité y por tanto no contribuyen a la labor y viceversa, de manera que la falta de intercambio directo entre el Comité y estas instituciones obsta considerablemente

cualquier acción conjunta que en definitiva pudiera tener resultados más efectivos.

Sin lugar a dudas, lo más preocupante en cuanto a la labor de este importante organismo, es que este no cuente con facultades vinculantes que garanticen la protección efectiva de los derechos de los niños, es decir, que no disponga de la capacidad para adoptar decisiones obligatorias ni de ejecutar sanciones en caso de vulneración de derechos, y que en definitiva la efectividad de su accionar dependa de gestiones meramente diplomáticas y de la presión internacional.

Por último, en lo que respecta a la institucionalidad de los Derechos del Niño, el Tercer Protocolo Facultativo de la Convención referido al procedimiento de comunicaciones, cuenta a mi parecer con aspectos positivos y otros negativos, pues por un lado está toda la alegría latente de saber que desde hace muy poco se dio este gran paso de permitir que el Comité de los Derechos del Niño tenga la facultad para conocer denuncias realizadas por individuos, y ya no exclusivamente provenientes de Estados miembros, pero por otro no podemos soslayar el hecho de que no haya sido así desde un principio, si los demás Derechos Humanos protegidos por instrumentos internacionales a la época sí presentaban tan importante característica, por qué dejar a los Derechos de los Niños en esa situación tan desmedrada en relación a los demás derechos, es algo que no se explica.

Por otra parte en relación a esto mismo, preocupa el hecho que a la fecha solo seis países hayan ratificado el protocolo de manera que aún no logre entrar en vigor y, sobretodo, que Chile no esté dentro de esos países, pues como sabemos, esta facultad de acceder como individuo al Comité de Derechos del Niño para denunciar situaciones de vulneración requiere, además de agotar los recursos internos del país, que el Estado en cuestión haya aceptado dicho procedimiento de comunicaciones.

Además, no podemos dejar de mencionar lo lamentable que resulta que este Tercer Protocolo no establezca la posibilidad de presentar quejas colectivas,

ya que por medio de estas, se podría haber permitido que las instituciones independientes en el rubro de los derechos de infancia, ONGs y otros organismos reconocidos por el Comité de los Derechos del Niño, pudieran haber denunciado vulneraciones a los Derechos de la niñez directamente.

CAPITULO II: Sistema Nacional de Protección a la Infancia

2.1 Acercamiento Histórico acerca de los orígenes de la atención a Infancia y Adolescencia

Los inicios de la atención a la infancia en nuestro país, al igual que en toda la región latinoamericana, fueron más bien ligados a acciones asistencialistas, labores sociales llevadas a cabo por la iglesia y otras instituciones ciudadanas que realizaban obras de beneficencia desde los tiempos coloniales y que continuaron en la época republicana bajo las figuras de ollas infantiles, gotas de leche, asilos y Casa de Expósitos⁴⁹.

Dichas instituciones benéficas circunscribieron su accionar a satisfacer necesidades primarias, básicamente entrega de techo, alimento y abrigo a través de la internación y el aislamiento de los menores carenciados. El tipo de atención a la infancia en sus inicios se caracterizó por contar con una impronta fuertemente paternalista y moralista⁵⁰.

Las autoridades estatales, incluso durante el Siglo XIX, se limitaron a apoyar las labores desarrolladas por las instituciones privadas mediante la entrega de aportes económicos del tipo subvenciones, por medio del Ministerio del Interior, sin siquiera condicionar la entrega de esos recursos al cumplimiento de ciertas pautas, metas o directrices que hicieran notar algún tipo de regulación, orientación o interés mayor en la problemática. La preocupación política por el tema era prácticamente nula. La interacción entre el Estado y estas instituciones sólo se propiciaba en el plano de las continuas peticiones de aumento de subvención.

En relación a los niños que se encontraban en una situación especial producto de haber cometido algún delito o falta, el Estado rápidamente articuló mecanismos de respuesta creando recintos correccionales a fines

⁴⁹ Rojas, Jorge. "Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010". Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010. 71-72p.

⁵⁰ Farias, Ana. "El difícil camino hacia la construcción del Niño como Sujeto de Derecho". Tesis para optar al grado de Magíster en Sociología, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, agosto de 2002

del Siglo XIX y principio del XX⁵¹. Las primeras correccionales se establecieron en Talcahuano, Santiago y Valparaíso, alrededor del 1900.

Entre 1900 y 1925 la principal causa de reclusión de menores (más del 50%) era por petición de los propios padres, pues la legislación del momento contemplaba expresamente el derecho de Corrección y Castigo de los padres a sus hijos. Al igual que en Europa y EEUU, los correccionales implementaron un régimen de tipo militarizado.

Cabe destacar que las iniciativas correccionales de menores tuvieron bajo impacto por cuanto la privación de libertad en cárceles predominó en la escena nacional hasta la construcción de una política dirigida hacia la infancia a fines de los veinte.

En las primeras décadas del Siglo XX, personas comenzaron a retirar niños de los Hogares y a cuidarlos como hijos propios, lo que hizo que se legislara sobre la materia (primeras formas de adopción), posteriormente, también se limitó la autoridad de los padres a la hora de corregir y castigar a sus hijos, ya no se les reconocía la facultad de solicitar su reclusión, y se avanzó, muy mínimamente, en atenuar la diferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos, que hasta ese momento regía sin contrapeso, pues la ley 5.750 de 1935, eliminó la calidad de hijo de “dañado ayuntamiento”⁵², reservándose el título de hijo ilegítimo solo a los naturales⁵³ y simplemente ilegítimos⁵⁴. No obstante los avances, en general, acerca de la visión de niño, se conservó la característica discriminadora tanto de la sociedad como del Estado frente a los menores que por una u otra razón estaban en una situación que no calzaba con los patrones culturales de la época.

A pesar de que las acciones a favor de la infancia fueron proliferando, un gran escollo a superar era la descoordinación existente entre las distintas

⁵¹ Ibid.

⁵² Así se designaba a los hijos nacidos de uniones ilícitas a la época como las incestuosas (entre hermanos, ascendientes o descendientes), adulterinas (entre personas que no podían contraer matrimonio por tener una o ambas vinculo marital vigente), y sacrílegas (cuando al menos uno de los progenitores ostentaba la calidad de clérigo, es decir, el hijo era producto del rompimiento del voto de castidad).

⁵³ Hijos nacidos fuera del Matrimonio pero reconocido por uno o ambos progenitores.

⁵⁴ Aquellos hijos no reconocidos por ningún progenitor.

instituciones y organismos, lo que trató de solucionarse mediante la creación - en 1942 - del Consejo de Defensa del Niño Abandonado, dependiente del Ministerio de Salubridad, el que reunía a funcionarios de las diversas instituciones que trabajaban en la atención a la infancia. Más tarde esta función la ejercería la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia (PROTINFA), que se preocupaba de crear las condiciones necesarias para el óptimo desarrollo del embarazo, nacimiento, crianza y desarrollo mental y físico de la población Infanto-adolescente. Si la órbita de acción de las instituciones existentes en la escena nacional hasta ese momento habían sido menores delincuentes y abandonados, ahora abarcaba también niños resentidos por perturbaciones individuales (motoras, sensoriales, psíquicas), y morales (como la incapacidad del ambiente familiar). En 1952 PROTINFA desaparece, habiendo sido incapaz de generar desde su creación una infraestructura proteccional relevante y pasando sus funciones al Servicio Nacional de Salud.

A mediados del Siglo XX la infancia se ve beneficiada con un nuevo auge protector a la mujer en estado de embarazo y lactancia, pues a estas se les otorgaron ciertos beneficios laborales, previsionales y nutricionales que claramente repercutiría en la salud y desarrollo de la infancia temprana. A este respecto Jorge Rojas, en su libro Historia de la Infancia en el Chile Republicano nos comenta: "...En los años cincuenta, las mujeres que estaban aseguradas, es decir, que cotizaban en el sistema previsional en forma regular, tenían derecho a un subsidio equivalente a su salario medio por un período de seis semanas antes y seis semanas después del parto. Además, a partir de la séptima semana y mientras estuvieran amamantando, las aseguradas tenían derecho a recibir alimentos suplementarios... En 1959 este beneficio fue ampliado en seis semanas adicionales, para el caso del posnatal, si el cuidado del niño lo requería. El beneficio del posnatal siguió presente en las décadas siguientes y durante el gobierno de la Unidad Popular se volvió a ampliar de seis a doce semanas para todas las mujeres trabajadoras, con el consenso de todos los sectores políticos. Esto vino a formalizar la práctica de prolongar las licencias médicas, que hasta entonces

se utilizaba. Según se planteaba en la época, la medida se orientaba en varios sentidos, beneficiaban no sólo a la madre, sino también al niño, ya que así se retrasaba su envío precoz a las guarderías infantiles, se reforzaba la lactancia materna y se disminuía la mortalidad infantil...”⁵⁵

En los años cincuenta las instituciones públicas proteccionales quedaron integradas a la Sección Materno Infantil del Departamento de Fomento, al interior del Servicio Nacional de Salud, pero con esto la atención a la infancia había quedado atrapada dentro de, según Jorge Rojas, la “compleja y pesada estructura del Servicio Nacional de Salud”, cuyos encargados tenían otras prioridades. Luego se creó la Sección Menores en Situación Irregular, dentro del nuevo Subdepartamento de Fomento de la Salud cuya labor era supervigilar y coordinar las acciones de protección a nivel nacional. Debido a la inoperancia de la institucionalidad, en diciembre de 1960 se intentaron generar instancias de coordinación entre los organismos involucrados en el tema y así fue que surgió la Comisión Interministerial para la Protección de los Menores en Situación Irregular, conformada por representantes del Ministerio del Interior, de Educación, de Justicia, de Salud y, del Trabajo y Previsión Social, la que debía coordinar la asistencia social que prestaban a los menores en situación irregular las instituciones fiscales, semifiscales, municipales y privadas; supervigilar el cumplimiento de los programas; y estudiar y proponer modificaciones legales.⁵⁶ Ahora bien, el problema que tuvo la Comisión es que esta no tenía atribuciones ejecutivas, por lo que debían aplicarse diversas formas de coordinación para que el sistema pudiera funcionar.⁵⁷

⁵⁵ Rojas, Jorge. “Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010”. Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010. 484p.

⁵⁶ Cabe señalar que el concepto que se tenía en aquellos tiempos de Niño en situación irregular era bastante amplio: “...*El menor en situación irregular es todo aquel que por causas personales, psíquicas, ambientales o mixtas tiene problemas para su adaptación social o presenta una conducta antisocial, persistente o progresiva, que no puede ser corregida por los medios naturales, sino a través de una protección especial dada por el Estado o la comunidad...*”. Definición de Carlos Nassar, citado por Sboccia, *El problema de los menores*, p. 15.

⁵⁷ Rojas, Jorge. “Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010”. Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010. 508p

Hacia 1966, del Servicio Nacional de Salud dependían directamente 12 establecimientos para menores, esto incluía lugares:

- Para acoger a menores físicamente impedidos,
- Para recibir a menores procedentes de los juzgados, como los establecimientos de observación; los de reeducación y rehabilitación (para menores con problemas conductuales); y los establecimientos de protección (para menores en situación irregular, sin problemas conductuales), y finalmente,
- Para recibir a menores que no provenían de los juzgados, que tenían objetivos más bien de protección⁵⁸.

Por otra parte, continuaron prestando servicios asistenciales de infancia organizaciones particulares, principalmente vinculadas a órdenes religiosas como Fundación Mi casa y el Hogar de Cristo, las más importantes en la época.

Cabe destacar que además de los establecimientos que trabajaban en Infancia dependientes del Ministerio de Salud, también los había dependientes del Ministerio de Justicia, y estas eran las secciones de menores en las cárceles de adultos.

Producto de la descoordinación de instituciones, que tampoco se pudo superar con las medidas tomadas al respecto, y la inoperancia general de la institucionalidad en la materia, se generó tal debate que repercutió en una reforma legislativa, la que entró en vigencia en 1967 con la ley 16.520, creando y regulando la Judicatura de Menores, la Policía de Menores y el Consejo Nacional del Menor (CONAME), este organismo...“ nació como una entidad jurídica de derecho público, que actuaría como un “servicio público funcionalmente descentralizado”, sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República. Estaba encargado de planificar, supervigilar, coordinar y estimular el funcionamiento y la organización de las entidades y servicios públicos o privados que prestaran asistencia y protección a los menores en situación irregular. Se relacionaba con el gobierno por medio del

⁵⁸Donoso, José. “Purgatorio de los menores”, en *Ercilla*, Santiago, 1962, pp. 4-5.

Ministerio de Justicia. Entre sus variadas funciones estaban las de coordinar la labor de protección que realizaran las instituciones fiscales, semifiscales, autónomas, municipales y privadas; reconocer la calidad de “colaboradores” a las instituciones privadas (condición necesaria para que estas recibieran subvención estatal); destinar recursos a estos organismos; y elaborar programas de tareas mínimas, de acuerdo a su naturaleza, y supervigilar su observancia”⁵⁹.

Las funciones del CONAME se encaminaban netamente a la asistencia técnica y a la supervisión y entrega de ayuda monetaria a los entes públicos y privados a cargo de la atención de niños. La forma de operar de este Consejo distaba diametralmente del esquema imperante hasta ese momento en Chile desde los años 40, en que los distintos sectores como salud, educación, previsión social, vivienda y otros, realizaban una función operativa y entregaban directamente los servicios⁶⁰.

La Policía de Menores era una unidad especializada de Carabineros, encargada de recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección. Con ese fin, debían fiscalizar espectáculos públicos o centros de diversión, teniendo como propósito evitar su concurrencia cuando no fueran apropiados para ellos y denunciar al juzgado los delitos contemplados en la misma ley.

Las Casas de Menores quedaron reducidas a su recepción para observación, tránsito y distribución. Se distinguirían en ellas dos secciones; a una ingresarían los menores infractores de ley, mientras se despejaba el tema sobre el discernimiento; y a la otra, sólo ingresarían los carenciados de asistencia y protección.

En el Gobierno de Eduardo Frei Montalva, se transformó el procedimiento para la entrega de Subvenciones estatales a organismos de atención a la Infancia lo que mejoró notablemente las condiciones de esto. En esos años también el CONAME tomó más injerencia en la administración de los centros

⁵⁹ Rojas, Jorge. “Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010”. Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010. 511p

⁶⁰ Contreras L., Consuelo. “El Sistema de Protección a los Niños, Niñas y Adolescentes. Las Oficinas de Protección de Derechos: Un Servicio del Nivel local”. Revista de Derechos Del Niño. 156(2);,2003

mediante la Fundación Niño Chileno, ente jurídico creado por dicho Consejo para tales efectos cuyo objeto era brindar protección a la infancia en situación irregular, y para ello congregó a representantes de los distintos organismos públicos y privados ligados al tema⁶¹. Para poder cumplir su labor, la Fundación "... estaba facultada para crear hogares sustitutos; proporcionar ayuda económica a las familias que lo requirieran, a fin de evitar que sus hijos se separaran de ella o debieran dedicarse a pedir limosna; organizar y financiar cursos de capacitación para el personal que trabajaba en la rehabilitación de los menores en situación irregular; realizar y propiciar estudios referidos a ello; suministrar medios de recreación en las poblaciones periféricas; asesorar a las instituciones, públicas y privadas, dedicadas a su atención"⁶².

2.2 Política de Infancia contemporánea

En este punto trataremos de repasar las Políticas implementadas en el ámbito de los derechos de infancia, en el contexto moderno, además de mencionar la visión que se ha tenido de los niños y adolescentes en distintos momentos de nuestra historia, lo que sin duda deja su impronta a la hora de proyectarse un plan de acción frente a la temática⁶³,

⁶¹ Rojas, Jorge. "Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010". Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010:13p

⁶² Decreto N° 225, 3/febrero/1970, Min. Justicia, en *Diario Oficial*, 11/febrero/1970.

⁶³ En este sentido, una aproximación orientadora del concepto entiende la Política Social como aquella que "establece las orientaciones más generales, identificando los problemas sociales que la agenda de la sociedad respectiva entiende que deben enfrentarse en un momento determinado, fijando prioridades de implementación al asignar recursos para determinadas líneas de acción, que se llevarán a cabo mediante programas y proyectos" (Cohen, Ernesto y Franco, Rolando. *Gestión Social: Cómo lograr eficacia e impacto en las políticas públicas*. CEPAL, México, 2005, p.17)

2.2.1 - De la doctrina de la Situación Irregular a la de la Protección Integral.

En América latina desde los años transcurridos entre 1919 y 1939 hasta adentrada ya la década del 80, las normas que regulaban la situación de la infancia y adolescencia adscribían a una lógica de pensamiento que se ha denominado de la Doctrina de la Situación Irregular. Según García Méndez “... la esencia de esta doctrina se resume en la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre esta suerte de producto residual de la categoría infancia, constituida por el mundo de los menores. La indistinción entre abandonados y delincuentes es la piedra angular de este magma jurídico. En este sentido, la extensión del uso de la doctrina de la situación irregular, resulta inversamente proporcional a la extensión y calidad de las políticas sociales básicas...”⁶⁴.

Este sistema se caracteriza por proyectar pensamientos criminológicos pertenecientes al positivismo de finales del siglo pasado⁶⁵. Ello trae aparejado un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (o potenciales infractores) de la ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización y la defensa de la sociedad frente a los peligrosos que en definitiva son estos “menores en situación irregular” o en “estado de abandono, riesgo, peligro moral o material, o en situación de disfunción familiar”.⁶⁶

Bajo el velo de la intención “protectora” del Estado se ocultaba el hecho de que los derechos fundamentales que gozaban los adultos no se les otorgaba de igual forma a niños y adolescentes, posibilitando reacciones estatales por tiempo ilimitado, o limitadas sólo por la mayoría de edad.

⁶⁴ García M., Emilio. La Convención Internacional de los derechos del niño: del menor como objeto de la compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos. En su: Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: De la Situación Irregular a la Protección Integral. Bogotá, Colombia: Forum Pacis, 1994.

⁶⁵ Beloff, Mary. Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular.: Un modelo para armar y otro para desarmar. Justicia y Derechos del Niño. Santiago, Chile, (1):9-22. Noviembre, 1999.

⁶⁶ *Ibíd.*

Otro aspecto llamativo de este sistema es el particular rol adjudicado al juez de menores, quien deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más propias de políticas sociales.

La lógica de la situación Irregular y su visión de los derechos de la niñez se vio potenciada en nuestra región por su coexistencia con los sistemas procesales inquisitivos, o más bien, ambos se potenciaron recíprocamente “...La concepción de un otro como objeto o como súbdito pero no como sujeto con derechos (menor o imputado), la oficiosidad en la actuación judicial, el secreto y el expediente escrito, la concentración de todas las funciones en una sola persona (juez-padre-acusador-decisor-defensor), cuestiones morales y religiosas fundamentando las decisiones penales, la privación de libertad como regla (internamiento o prisión preventiva), en suma, la violación de todas las garantías individuales son características compartidas tanto por el procedimiento inquisitivo cuanto por el procedimiento previsto por las leyes de la situación irregular. Por esas razones ambos sistemas son de difícil -si no imposible- compatibilización, desde el punto de vista jurídico, con el Estado de Derecho.”⁶⁷

Emilio García Méndez, en su trabajo sobre las legislaciones infanto juveniles en América Latina, retrató a cabalidad los principales rasgos de las legislaciones basadas en la doctrina de la situación irregular, mencionando los siguientes 8 puntos:

1. Estas leyes presuponen la existencia de una profunda división al interior de la categoría infancia: niños o adolescentes y menores (entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc.).
2. Centralización del poder de decisión en la figura del juez de menores con competencia omnímoda y discrecional.
3. Judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, con la clara tendencia a patologizar situaciones de origen estructural.

⁶⁷ *Ibíd.*

4. Impunidad para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal. Esta impunidad se traduce en la posibilidad de declarar jurídicamente irrelevante los delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medio y alto.
5. Criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales.
6. Consideración de la infancia, en la mejor de las hipótesis, como objeto de la protección.
7. Negación explícita y sistemática de los principios básicos y elementales del derecho, incluso de aquellos contemplados en la propia Constitución Nacional como derecho de todos los habitantes.
8. Construcción sistemática de una semántica eufemística que condiciona el funcionamiento del sistema a la no verificación empírica de sus consecuencias reales.⁶⁸

En definitiva, se señala que esta doctrina no es otra cosa que dar un manto de legitimidad a una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad "... definido un "menor" en situación irregular se exorcizan las deficiencias de las políticas sociales, optándose por "soluciones" de naturaleza individual que privilegian la institucionalización o la adopción."⁶⁹ Este paradigma rigió en Chile sin contrapeso, al igual que en todo el cono latinoamericano, hasta la década del 80.

Ahora bien, hay que mencionar que en Chile, en los '70 aparece un régimen político de tipo autoritario, que evidentemente repercute en las políticas sociales básicas, cabe señalar que, desde la década del '50, bajo la influencia del populismo intervencionista, el Estado ya había comenzado a intervenir más fuertemente en el área de las políticas de bienestar público, recordemos que con anterioridad a eso, el Estado había compartido y aún

⁶⁸ García M., Emilio. Legislaciones Infanto-Juveniles en America Latina: modelos y tendencias. En su: Infancia. De los derechos y de la justicia. 2° ed., Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2004.

⁶⁹ Ibid.

mas, prácticamente delegado aquella función en manos de la iglesia. Con la llegada del régimen dictatorial se produjo una disminución del gasto social público, sobretodo en sectores más vulnerables, confluyendo nuevamente en un crecimiento explosivo del universo de los menores. Las políticas de infancia en la dictadura son acorde al corte económico liberal del régimen, caracterizándose por apuntar a un Estado mínimo de carácter subsidiario y asistencial; buscando que las personas que no contaran con los recursos necesarios para acceder a servicios sociales como educación, salud, alimentación y vivienda, entre otros, pudieran hacerlo a través de ciertas prestaciones estatales con apertura a la cooperación del sector privado. Esta orientación no respondía a una lógica garantista, sino que nuevamente a una asistencialista, consecuente con el proceso de racionalización y focalización del gasto social⁷⁰.

En 1979 se crea el SENAME (Servicio Nacional del Menor) con el objeto de superar los problemas que había tenido el, ahora disuelto, Consejo Nacional de Menores (CONAME), con pocas habilidades operativas, pues funcionaba más como consejo que como servicio público, y una débil capacidad de coordinación de las acciones de los distintos ministerios. A través de este servicio se implementó un sistema de intervención de tipo neoliberal, de esta forma, el nuevo SENAME no concentró para sí las funciones de protección a la infancia en riesgo, como lo había hecho la antigua Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia (PROTINFA), sino que se abrió a la posibilidad de que sus funciones fueran realizadas “a través” de instituciones privadas⁷¹.

El Servicio Nacional de Menores se hizo cargo de los niños y adolescentes que carecieran de tuición o que, aún teniéndola, fuera una amenaza para su desarrollo integral, también de los que presentaran problemas conductuales, y los que estuvieran en conflicto con la justicia. El servicio se configuró como dependiente del Ministerio de Justicia y se le otorgaron facultades operativas

⁷⁰ Ochoa, G., Maillard, C., y Solar, X. Primera infancia y políticas públicas, una aproximación al caso del sistema integral de protección a la infancia Chile Crece Contigo, Santiago. Mayo, 2010. 4p.

⁷¹ Rojas, Jorge. “Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010”. Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010. 709p

(como atender directamente a menores, levantar centros, etc.), pero la función asistencial la podía desarrollar por sí mismo o por medio de instituciones (“colaboradores”).

Posteriormente, quedó en evidencia que las facultades del SENAME quedaron excesivamente restringidas, traspasándose la labor de asistencia de menores a instituciones particulares subsidiadas por el Gobierno, o sea, la libre competencia debía actuar por medio de un incentivo económico, que era el sistema de subvenciones. En un comienzo los montos de las subvenciones eran bastante elevados, pero pronto se fueron estancando y depreciando. Un dato importante que grafica la visión “irregularista” de la época era que la mayoría de las subvenciones se les adjudicaban a centros de atención cerrada, es decir, el sistema de subvenciones privilegiaba el régimen de claustro por sobre los sistemas diurnos o abiertos. Como contrapartida aumentaba el número de menores en unidades penitenciarias y para 1984 los jueces de menores ya empezaron a advertir los serios problemas que se estaban presentando⁷². El problema mayor era que el Servicio ya no contaba con el personal como para asumir las responsabilidades traspasadas al mundo privado⁷³. A esto se le sumó la crisis económica que comenzó a principios de los ‘80, la que trajo consigo importantes recortes presupuestarios, centralizándose la distribución del gasto público en sectores de vulnerabilidad extrema⁷⁴, por lo que el panorama era bastante complejo.

Posteriormente llegó el término de la dictadura, que no sólo marcó el inicio de un proceso de apertura democrática, sino también de consolidación de una política de infancia marcada por el nuevo enfoque de los “Derechos del Niño”. El gobierno de Aylwin, acogió con entusiasmo los nuevos principios en la materia que circulaban a nivel internacional, pues recordemos que en 1989 se aprueba por la ONU la Convención sobre los Derechos del Niño que

⁷² Fugas masivas, incendios de algunos centros e incluso muerte de niños internados.

⁷³ Rojas, Jorge. “Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010”. Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010. 710p

⁷⁴ Hijos de padres cesantes, niños que vivían lejos de la escuela, estudiantes de sectores marginales y los que presentaban un estado deficiente de nutrición.

marca un punto de inflexión en cuanto a la visión de la niñez y a la confección de políticas públicas al respecto, dejándose atrás la antigua doctrina de la Situación Irregular y abriendo paso al nuevo paradigma de la “Protección Integral”. Esto significó garantizar de forma explícita la protección de derechos ciudadanos, sociales, económicos y políticos para todos los menores de 18 años⁷⁵.

La doctrina de la Protección Integral se sustenta en 4 instrumentos básicos:

- 1- La Convención Internacional de los Derechos del Niño.⁷⁶
- 2- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil. (Reglas de Beijing).⁷⁷
- 3- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los menores privados de libertad⁷⁸ y,
- 4- Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)^{79 80}.

Se pasa del menor como objeto de la compasión-represión, a la infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos. Se instala la visión de que la legislación debe atender a toda la población infanto-juvenil, y no sólo al menor abandonado o delincuente, como resultaba de las legislaciones inspiradas en la doctrina de la situación irregular.

Mary Beloff señala que las leyes inspiradas en la doctrina de la protección integral presentan los siguientes rasgos característicos:

- Definen los derechos de los niños y establecen que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o vulnerado, es deber de la

⁷⁵ Rojas, Jorge. “Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010”. Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010. 715p

⁷⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de Noviembre de 1989.

⁷⁷ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 28 Noviembre de 1985.

⁷⁸ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de Diciembre de 1990.

⁷⁹ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/112, de 14 de Diciembre de 1990.

⁸⁰ García M., Emilio. La Convención Internacional de los derechos del niño: del menor como objeto de la compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos. En su: Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: De la Situación Irregular a la Protección Integral. Bogotá, Colombia : Forum Pacis, 1994.

familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos efectivos y eficaces tanto administrativos cuanto judiciales.

- No contienen las vagas y antijurídicas categorías de “riesgo”, “peligro moral o material”, “circunstancias especialmente difíciles”, “situación irregular”, etc.

- Establecen, en todo caso, que quien se encuentra en “situación irregular” cuando el derecho de un niño o adolescente se encuentra amenazado o violado, es alguien o alguna institución del mundo adulto (familia, comunidad o Estado). Se distinguen claramente las competencias de las políticas sociales de la cuestión penal, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños y los jóvenes como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales.

- Las políticas se caracterizan por estar diseñadas e implementadas por la sociedad civil y el Estado, por estar descentralizadas y por estar focalizadas en los municipios.

- Se abandona la noción de menores como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a ser definidos de manera afirmativa, como sujetos plenos de derecho.

- Se desjudicializan cuestiones relativas a la falta o carencia de recursos materiales, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada.

- La protección es de los derechos del niño y/o el adolescente. No se trata, como en el modelo anterior, de proteger a la persona del niño o adolescente (del “menor”), sino de garantizar los derechos de todos los niños y adolescentes.

- La protección reconoce y promueve derechos, no los viola ni restringe, por tanto, la protección no puede significar intervención estatal coactiva.

- De la idea de universalidad de los derechos, se desprende que estas leyes son para toda la infancia y adolescencia, no para una parte. Por eso se dice que con estas leyes se recupera la universalidad de la categoría infancia, perdida con las primeras leyes para “menores”.

- Ya no se trata de incapaces, medias-personas o personas incompletas, sino de personas completas cuya única particularidad es que están creciendo. Por eso se les reconocen todos los derechos que tienen todas las personas, más un plus de derechos específicos precisamente por reconocerse el hecho de que están creciendo.
- De ahí que de todos los derechos, uno que estructura la lógica de la protección integral sea el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.
- El juez debe ocuparse netamente de cuestiones de naturaleza jurisdiccional, sean de derecho público (penal) o privado (familia), mas no de políticas públicas que era lo que en la práctica sucedía con el sistema anterior
- El juez, como cualquier juez, está limitado en su intervención por las garantías.
- En cuanto a la política criminal, se reconocen a los niños todas las garantías que le corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas. La principal, en relación con los adolescentes, es la de ser juzgado por tribunales específicos con procedimientos específicos, y la de que la responsabilidad del adolescente por el acto cometido se exprese en consecuencias jurídicas absolutamente diferentes de las que se aplican en el sistema de adultos.
- Se establece como consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un joven un catálogo de medidas, en el que lo alternativo, excepcional, ultima ratio y por tiempo breve es la privación de libertad. Estas medidas se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o privación de la libertad en institución especializada. Dichas medidas deben dictarse por tiempo determinado⁸¹.

⁸¹ Beloff, Mary. Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular.: Un modelo para armar y otro para desarmar. Justicia y Derechos del Niño. Santiago, Chile, (1):9-22. Noviembre, 1999

Estas ideas se materializaron en 1992 cuando el Presidente Aylwin encomendó al Comité económico-social de ministros la formulación de un plan a favor de la niñez. Se señala que aún cuando las urgencias provenientes desde otros frentes desplazaron la temática, el mayor logro de esta iniciativa fue poner el tema de los derechos del niño en el debate de la agenda pública, y así fue como se dio a conocer el “Plan Nacional a Favor de la Infancia”. En opinión del académico Rodríguez Grossi⁸², la mayor contribución del plan fue hacer discutir a los principales agentes de las políticas sociales dentro del gobierno respecto del carácter estratégico de las acciones sobre la infancia para combatir la pobreza. Las áreas de acción definidas fueron: el desarrollo infantil y la educación inicial; educación básica; salud materno-infantil; nutrición; consumo de drogas; maltrato, abandono y abuso sexual; discapacidad; conflicto con la justicia; agua y saneamiento básico, además de los problemas ambientales^{83 84}. Estas metas propias del plan, no obstante su gran relevancia, son menos gravitantes, estratégicamente hablando -en palabras de Rodríguez Grossi- que el posicionamiento que adquirió el enfoque sobre la infancia como eje central en la lucha contra la pobreza⁸⁵, además fue muy positivo el que dejase de manifiesto el evidente retraso que como país experimentábamos en muchas áreas de protección a la infancia.

En general, el plan desarrolló programas preexistentes, pero no adecuó las políticas públicas al tratado internacional que se había suscrito. A esto se le sumó la escasa coordinación de las distintas áreas, por lo que no se aprovecharon al máximo los esfuerzos. De todas formas se considera que prácticamente en todas las áreas contempladas en el plan, se registró un

⁸² Consultor del Banco Mundial, BID, CEPAL, UNICEF, ILPES, y otros organismos en materias ligadas a gasto público y sectores sociales, economía de políticas sociales y pobreza.

⁸³ Esto quedó expuesto en el texto del Comité Interministerial Económico-Social, *Metas y líneas de acción a favor de la infancia. Compromisos con los niños de Chile para la década*, Secretaría Ejecutiva del Comité Interministerial Económico-Social, Santiago, 1992.

⁸⁴ Nótese la nula referencia al Trabajo Infantil

⁸⁵ Este especialista era de la idea que este posicionamiento se iba a ir perdiendo mientras no existiese una institucionalidad pública que lo mantuviera vigente, unida a instancias no gubernamentales e internacionales que sostuvieran la relevancia de este esfuerzo de cara a la opinión pública (1993)

grado de progreso ya desde los 2 años de su implementación⁸⁶, y lamentablemente hubo otras materias en las que no se avanzó casi nada⁸⁷.

En una especie de mea culpa realizado posteriormente por quienes trabajaron en la definición de esas metas y líneas de acción se estimó que probablemente en el tiempo de elaboración del Plan Nacional a Favor de la Infancia, se haya errado al no solicitar una mínima institucionalidad para la causa infantil, lo que de alguna u otra forma se hizo propósito a fin de evitar la proliferación de organismos de tipo Lobby en el sector público⁸⁸.

Por otra parte, a nivel local, en los '90 el SENAME fomentó la acción de los Centros de Protección Integral (CPI) de niños y adolescentes, que luego se transformaron en las Oficinas de Protección de Derechos (OPD), de financiamiento compartido entre SENAME y Municipios. Es importante mencionar también que dichos servicios, a través de nuevos programas, comenzaron a promover la experimentación en enfoques de atención de tipo más novedosos y en ese contexto fue que surgieron distintas ONG; como Opción en 1990; Asociación Chilena Pro Naciones Unidas (ACHNU), en 1991; Raíces, desde ese mismo año; Chasqui, con personalidad jurídica desde 1995; Paicaví, en 1998 (aunque el equipo venía funcionando con otro nombre desde antes), entre muchas otras⁸⁹.

Ya a mediados de los '90, se comenzó a trabajar en la erradicación del trabajo infantil, en 1996 el Estado de Chile firmó un acuerdo para

⁸⁶ Así se avanzó en educación inicial y desarrollo infantil, educación básica, la destinación de más recursos al área del agua potable y eliminación de excretas, avances legislativos y de concientización de la opinión pública en maltrato infantil, la violencia intrafamiliar y la discapacidad. También avanzó el SENAME en su trabajo con los niños y jóvenes abandonados e incluso en el área de la salud materno-infantil y nutrición. (para información detallada acerca del desarrollo de cada arista del Plan en específico: “El Plan a Favor de la Infancia: El caso de Chile”. Jorge Rodríguez Grossi [en línea] <http://www.cieplan.org/media/publicaciones/archivos/15/Capitulo_12.pdf>

⁸⁷ Como en el área de los niños en conflicto con la justicia, donde se reclamó ausencia de coordinación intragubernamental para una política nacional de protección a la infancia. Otro ejemplo es la lucha contra la drogadicción y el alcoholismo, además de los problemas de asignación de recursos en la educación

⁸⁸ Jorge Rodríguez Grossi señaló al respecto: “...Quizás debiéramos asumir las reglas del juego político en vez de confiar en que la causa de la infancia se defenderá simplemente porque todos la queremos...”, “...Probablemente haya que crear alguna instancia al interior del MIDEPLAN, destacada y respetable, con la obligación de informar y defender los intereses de los niños...”

⁸⁹ Rojas, Jorge. “Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010”. Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010. 716p

incorporarse a un Programa de Erradicación del Trabajo Infantil⁹⁰, liderado principalmente por la OIT, lo que generó la proliferación de estudios locales, campañas de sensibilización pública al respecto y convocó a organizaciones civiles para apoyar la causa, esto desembocó en ciertos cambios legislativos como la elevación de la edad para contratar trabajadores⁹¹.

A finales de la década, en 1999, se focalizó la atención en endurecer la penalidad en los casos de delitos sexuales que tuviesen como víctimas a menores de edad, además se definieron nuevos tipos penales y se modificaron los procedimientos (ley 19.617).

A 10 años de la ratificación por parte de Chile de la Convención sobre los Derechos del Niño, había quienes consideraban que más allá de situaciones irregulares específicas, los resultados en general eran positivos; mientras que otros, la mayoría, eran de la opinión que el cambio era meramente estético y que las viejas prácticas asistencialistas y de control social se mantenían, y que en definitiva el tema de los Derechos de los niños, aún en la década de los 90, no logró ningún avance significativo ni en lo jurídico ni en lo institucional, sino que los logros se relacionaron más con indicadores sociales vinculados a la situación de pobreza, escolaridad y condiciones de salubridad de la población en general.

2.2.2 - Política Nacional y Plan de Acción Integrado a Favor de la Infancia y la Adolescencia 2001-2010.

El año 2000 trajo consigo una orientación distinta en el tema de las políticas públicas en general, pues comienzan a florecer conceptos como los de inversión social, desarrollo de capital humano y garantías asociadas a derechos⁹², es en este contexto que la administración de Ricardo Lagos

⁹⁰ Con anterioridad, en 1992, se presentó una moción parlamentaria para regular situaciones de trabajo infantil pero su discusión no prosperó

⁹¹ Rojas, Jorge. "Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010". Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010. 718p

⁹² Ochoa, G., Maillard, C., y Solar, X. Primera infancia y políticas públicas, una aproximación al caso del sistema integral de protección a la infancia Chile Crece Contigo, Santiago. Mayo, 2010. 5p

Escobar lanza, a través del Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN), lo que se denominó la Política Nacional a Favor de la Infancia y la Adolescencia y su Plan de Acción Integrado 2001-2010. Esta fue el producto de un trabajo conjunto entre distintas instituciones públicas, desarrollado en el Grupo de Trabajo Interministerial de Infancia y Adolescencia, con la participación de todos los organismos del nivel central de la administración del Estado que ofrece programas, servicios y beneficios a los niños y adolescentes de Chile⁹³, cuyo coordinador técnico fue el ya mencionado MIDEPLAN⁹⁴. La Política constituye un marco político y ético para todas las iniciativas gubernamentales dirigidas a este grupo, a través de la cual se mejorarían los programas, se estimularía la intersectorialidad y se canalizarían las capacidades de la sociedad civil organizada⁹⁵.

La Política reconoce como su misión los siguientes aspectos: servir de marco orientador de todas y cada una de las iniciativas a favor de la infancia y la adolescencia; generar mecanismos e instrumentos que garanticen a todos los niños ser respetados y ejercer sus derechos; promover y estimular el desarrollo de planes y programas que aseguren el desarrollo integral de los niños y; generar una institucionalidad propia para la infancia, adolescencia y para la familia⁹⁶. Esta, además de recalcar los derechos que se le reconocen a la niñez en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, considera a los niños y adolescentes según sus atributos

⁹³ El grupo de trabajo estuvo conformado por representantes de los siguientes Ministerios: Secretaría General de Gobierno, Secretaría General de la Presidencia, Planificación y Cooperación, Trabajo y Previsión Social, Salud, Educación, Justicia, Vivienda y Urbanismo, Obras Públicas, Hacienda y Servicio Nacional de la Mujer. También participaron los siguientes servicios públicos: Servicio Nacional de Menores, Junta Nacional de Jardines Infantiles, Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, Instituto de Normalización Previsional, Instituto Nacional de la Juventud, Fondo de Solidaridad e Inversión Social, Fondo Nacional de la Discapacidad, Dirección General de Deportes y Recreación y Consejo Nacional de Control de Estupefacientes, además, asisten profesionales en representación de Fundación Integra y Fundación de la Familia.

⁹⁴ Escanilla C., Javiera. Desvalorización y Vulneración de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente por medio del Trabajo Infantil. Análisis de la Legislación Chilena, aportes, resultados y perspectivas. Memoria (para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 2012. 130p.

⁹⁵ Torres, Osvaldo. Niñez, políticas públicas y sociedad civil en Revista MAD Edición especial n°3, 2008

⁹⁶ GOBIERNO DE CHILE: “Política Nacional a Favor de la Infancia y la Adolescencia. 2001-2010” Página 7-8

y derechos frente al Estado, la familia y la sociedad, y no en relación a sus carencias; reconociendo que la niñez y la adolescencia no son sólo etapas de preparación para la vida adulta, sino que tienen el mismo valor que cualquier otra etapa de la vida⁹⁷.

El Plan de acción contempló 5 áreas estratégicas en los que trabajar, a saber:

1. Sensibilización, promoción y difusión de los derechos de la infancia y adolescencia.
2. Apoyo al fortalecimiento de las familias como eje principal de responsabilidad frente a los menores.
3. Provisión de servicios especiales para la protección integral de niños, niñas y adolescentes.
4. Promoción y fomento para la participación infantil y,
5. Coordinación y desarrollo de políticas públicas con perspectivas de derechos, para la protección de los menores frente a la explotación laboral económica y contra el desempeño de cualquier actividad que pueda ser nociva para su salud e integridad física y psíquica.⁹⁸

Es así como el modelo de gestión de la Política intenta orientarse en la promoción, protección, universalización y fiscalización del cumplimiento efectivo de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, identificando en ello distintos desafíos:

- 1- Propender a la Integralidad de los derechos de infancia y su interdependencia, superando las limitaciones de las visiones sectoriales.
- 2- Propender a la Pertinencia, es decir, se reconoce la necesidad de que los programas, acciones y servicios que se ofrezcan a los niños y adolescentes contengan estrategias de intervención pertinentes a las necesidades de los niños en cada una de sus etapas de desarrollo y a las particularidades de la

⁹⁷ Ochoa, G., Maillard, C., y Solar, X. Primera infancia y políticas públicas, una aproximación al caso del sistema integral de protección a la infancia Chile Crece Contigo, Santiago. Mayo, 2010. 5p

⁹⁸ GOBIERNO DE CHILE: “Política Nacional a Favor de la Infancia y la Adolescencia. 2001-2010” Página 22-25.

realidad económica, social, cultural y geográfica donde ellos se desenvuelven y desarrollan.

3- Propender a la Equidad, vale decir, que las acciones que se emprendan en el marco de la Política deben buscar compensar y corregir las exclusiones y/o desigualdades, en las diversas dimensiones en las que éstas se expresan, y por último,

4- Propender a la Participación, pues se estima que se requiere involucrar la mayor diversidad posible de actores sociales, tanto públicos como privados, en el diseño, implementación y evaluación de las acciones que se emprenden a favor de la infancia y la adolescencia.⁹⁹

Es importante mencionar que la Política se mostró partidaria de la idea de que la institucionalización de niños podía considerarse más bien parte del problema que de la solución, señalando como cuestión prioritaria el evitar y reparar los daños causados por, según dicho documento, “la muchas veces innecesaria separación de los niños, niñas y adolescentes de sus familias y de su comunidad porque ellas no están en condiciones para atender las necesidades de cuidado y desarrollo de sus hijos e hijas”. En virtud de ello el SENAME empezó una reconversión de su oferta de atención residencial en 2001, con el fin de desinternar niños de los hogares de protección, reducir el tamaño y la cobertura de estos y promover la participación de las familias en las vidas de los niños internados, a través de programas especiales de fortalecimiento de la relación familiar y preparación para que los niños institucionalizados regresen lo antes posible con sus familias. Bajo dicha política de desintitucionalización nuestro país comenzó a disminuir el número de niños en centros de protección de tipo residencial.

Los avances institucionales que logró provocar esta política se relacionan principalmente con la creación y trabajo del Consejo de Ministros para la Infancia y Adolescencia¹⁰⁰, desde el año 2003, también se relacionan con la

⁹⁹ Op. Cit, 26p.

¹⁰⁰ Consejo compuesto por los ministros de Salud, Justicia, Trabajo y Previsión Social, Educación, SERNAM y, MIDEPLAN, además de los subsecretarios del Interior, Obras Públicas, General de gobierno, Deporte, Vivienda y Urbanismo, y los Directores de Presupuesto, de la División de Coordinación Ministerial del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y del SENAME

constitución del Comité Consultivo de la Sociedad Civil para la Infancia y la Adolescencia.¹⁰¹

En relación a los avances en el cumplimiento de los Derechos de los Niños, en un informe elaborado por el Consejo de Ministros por la Infancia, en el año 2003, se señala que desde que se puso en práctica La Política, hubo derechos en los que se avanzó y otros en los que no, con especial relevancia se hace referencia a los esfuerzos desarrollados en el área proteccional, señalándose que se encontraba en tramitación parlamentaria desde el año 1997 el Proyecto de Ley que crea los Tribunales de Familia¹⁰²; Igualmente se encontraba en tramitación el Proyecto de Ley que modificaba el Sistema de Atención y Subvenciones del SENAME favoreciendo la desinstitucionalización y la atención de los niños en ambiente familiar¹⁰³, también se estaba confeccionando un anteproyecto de Ley sobre Protección de los Derechos de los Niños y Niñas, que adecuaría la legislación vigente al marco de la Convención de Derechos del Niño, la Constitución Política de la República, y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y reemplazaría a la actual Ley de Menores 16.618¹⁰⁴, como así mismo, se planteaba modificar la Ley Orgánica del SENAME, para adecuar la institución a los nuevos desafíos^{105 106}.

Es importante destacar que en el año 2001 también se llevaron a cabo acciones con el fin de proteger a los niños y adolescentes de la explotación económica a través del establecimiento del Plan Nacional de Prevención y Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil y Adolescente, formulado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En el año 2002 se dictó la Ley 19.806, que establece normas adecuatorias del sistema legal chileno a la

¹⁰¹ El que cuenta con la participación de la CUT, la SOFOFA, Acción Empresarial, Federación de Colegios Profesionales y Red de ONG's de la Infancia entre otros.

¹⁰² Ley que finalmente fue publicada el 30 de Agosto de 2004

¹⁰³ Esta Ley de Subvenciones se publica en 2005, hablaremos de ella mas adelante.

¹⁰⁴ Dicho proyecto de Ley fue enviando recién en Abril de este año, y aún descansa en el congreso.

Este tema se tratará en el próximo punto.

¹⁰⁵ Esta iniciativa se concretó con un proyecto de ley que aún está en tramitación desde el 2 de Agosto de 2012

¹⁰⁶ Gobierno de Chile: Primer Informe sobre los Avances en el ámbito de la Protección y cumplimiento de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia. Consejo de Ministros para la Infancia y Adolescencia. Santiago, agosto de 2003. 28p

reforma procesal penal. Si bien, esta ley no se refiere directamente al ámbito de los derechos infantiles, sí introduce importantes modificaciones a la Ley de Menores 16.618, en materia de protección de derechos de los niños y del maltrato infantil. Por su parte, en el ámbito específico del maltrato infantil extrafamiliar, establece su radicación en los tribunales con competencia criminal, debido al término de la competencia penal de los Tribunales de Menores¹⁰⁷. En relación a esto mismo, para el período comprendido entre el año 2000 y el 2002, se puso en práctica un “Plan Nacional de Prevención del Maltrato Infantil en Chile” por el Comité Nacional de Prevención del Maltrato Infantil, organismo constituido en 1999, que incorporó sus lineamientos al “Plan Nacional de Infancia y Adolescencia 2001-2010”. En el área específica de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes (ESCNNA), el 2002, el Congreso Nacional ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, además de presentarse un proyecto de ley con reformas a materias referidas a delitos sexuales infantiles. Finalmente, en el año 2004 recién, se logra promulgar la Ley 19.927, que combate el comercio sexual, la pornografía infantil y sus redes en Internet.

En el 2005 se promulga la Ley de Subvenciones SENAME (Ley 20.032) cuya objetivo era sustituir el sistema de atención que se otorgaba a los niños, por los organismos acreditados ante el SENAME, precisándose las personas jurídicas y naturales que podían tener tal calidad ("instituciones colaboradoras"); los supuestos de actuación del sistema y las diferentes líneas de acción que se pueden desarrollar. Asimismo reemplazaría el sistema de subvenciones aplicable a los organismos acreditados, en un contexto de flexibilidad, existiendo distintas modalidades de pago y cálculo del valor de la subvención dependiendo de la línea de acción. Sin embargo, esta ley de subvenciones, si bien “...permitió flexibilizar los programas financiados por el SENAME y, en algunos casos, los reajustó para mejorar la

¹⁰⁷ Ob. Cit. 33p.

calidad, no cristalizó en una reforma profunda en ese organismo, lo que hizo entrar en una discusión sobre su institucionalidad y futuro...”¹⁰⁸

También en el 2005 se promulga la Ley 20.084 o Ley de Responsabilidad Penal Adolescente¹⁰⁹, la cual ha sido objeto de constantes reparos relacionados con el hecho de terminar siendo argumentada “...no como una ley que venía a superar una injusticia inaceptable que se cometía contra los adolescentes infractores que no tenían acceso a un debido proceso, sino que se presentó como parte de la necesaria lucha contra la delincuencia juvenil; esto derivó finalmente en una ley criticada hasta por el Comité de Derechos del Niño de la ONU...”^{110 111}

Otra ley que se esgrime como importante producto de dicha política se refiere a la que establece la obligatoriedad de 12 años de educación, la cual no obstante posibilitar que ello sea un derecho, no garantizó que dicha educación sea de calidad. Una iniciativa relacionada con la educación también, y que a mi parecer es bastante destacable, es la política lanzada en el 2005 denominada “Por el Derecho a la educación: integración, diversidad y no discriminación”, que otorga el acceso al derecho de educación, incluida la preescolar, a hijos de inmigrantes, aun cuando sus padres estén en una situación no regular.¹¹²

¹⁰⁸ Torres, Osvaldo. Niñez, políticas públicas y sociedad civil en Revista MAD Edición especial n°3, 2008. 39p

¹⁰⁹ Recordemos que a partir de esta ley, únicamente los menores de 14 años quedaron bajo la acción de la ley de menores aún vigente, que data de 1967. El segmento entre 14 y 18 años es considerado responsable ante la ley penal, teniendo derecho a defensa gratuita. En caso de ser condenado, las penas serían más moderadas, aplicándose una escala especial de sanciones. Por ejemplo, la privación de libertad se aplicaría sólo en casos graves, en régimen cerrado y semicerrado, y los menores serían derivados a “centros especiales”, en donde recibirían educación y el apoyo de programas de rehabilitación antidrogas y alcohol. Los que no son reclusos obtendrían penas alternativas: libertad asistida, reparación del daño causado a la víctima, servicios en beneficio de la comunidad, multas, amonestaciones.

¹¹⁰ En particular, el Comité de Derechos del Niño recomendó que se velara por que la privación de libertad fuera una medida impuesta como último recurso.

¹¹¹ Torres, Osvaldo. Niñez, políticas públicas y sociedad civil en Revista MAD Edición especial n°3, 2008. 39p

¹¹² Para mas información sobre esto ver; Poblete M., Rolando. “Intervención educativa en contextos multiculturales. Escuela República de Alemania: educando sin fronteras”, en *Cuadernos de prácticas sociales*, revista del magíster en políticas sociales y gestión local, Universidad ARCIS, Santiago, N° 5, 2007

En el 2006, ya bajo el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, se puso el acento en la atención a la Primera Infancia, de esta forma se puso en marcha, en el año 2009, el Programa de Protección Integral a la Primera Infancia denominado Chile Crece Contigo, a través de la ley 20.379 que crea el sistema intersectorial de protección social. Este programa "... busca generar, potenciar y articular todas las políticas e iniciativas públicas que apoyen el desarrollo de niños y niñas, con un diseño que responda de manera flexible e integrada a la diversidad de factores ambientales que inciden en el desarrollo infantil..." (Consejo de la Infancia, 2006).

El Objetivo de dicho Programa, coordinado y supervisado por el Ministerio de Planificación, es satisfacer las necesidades y dar apoyo al desarrollo de cada etapa de la primera infancia (desde la gestación hasta los 4 años) "...promoviendo las condiciones básicas necesarias, bajo el entendido que el desarrollo infantil es multidimensional y, por tanto, simultáneamente influyen aspectos biológicos, físicos, psíquicos y sociales del niño y su entorno..."¹¹³

En definitiva, la Política Nacional a Favor de la Infancia y la Adolescencia, junto a su Plan de Acción, contuvo las orientaciones generales para coordinar los diversos programas existentes, a nivel público y privado, y fue la directriz general que rigió las políticas públicas en materia de infancia en la primera década del nuevo milenio¹¹⁴. Se ha señalado que lo lamentable es que este Plan no tuvo una aplicación y sustento político claro, aún cuando sí existieron iniciativas de nivel local que buscaron acercarse a las realidades específicas de la vida de niños y niñas, a través de las Redes de Infancia y Adolescencia, que fueron la base para las Oficinas de Protección de Derechos.

Por otra parte, también se ha señalado que "...el Consejo de Ministros por la Infancia, cuyo trabajo comenzó en el 2003, tuvo un funcionamiento irregular, no contó con el apoyo político entre los ministerios involucrados (educación, salud, justicia, trabajo) y, finalmente, se desactivó sin poder

¹¹³ Ochoa, G., Maillard, C., y Solar, X. Primera infancia y políticas públicas, una aproximación al caso del sistema integral de protección a la infancia Chile Crece Contigo, Santiago. Mayo, 2010. 5p

¹¹⁴ Rojas, Jorge. "Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010". Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010.724p

concretar una propuesta de institucionalidad apropiada para cumplir con el Plan Nacional a favor de la Infancia y Adolescencia, 2001-2010...”¹¹⁵. En lo que respecta al aporte de la sociedad civil, la que actuó a través de la Red Nacional de Infancia y Juventud, si bien participó de las discusiones y aportó con ideas, su trabajo no repercutió lo suficiente en el sector público.

2.2.3 - Proyecto de Ley para la Protección Integral de la Infancia, 2013.

La existencia de una Ley de Protección de Derechos ha sido una constante a la hora de hacer recomendaciones al Estado de Chile por parte del Comité de Derechos del Niño, y esa necesidad es sin duda percibida en la cotidianeidad del trabajo con niños, pues es imperativo entregar un marco de actuación al Estado que permita superar las dificultades de fragmentación de las políticas sociales, limitar las lagunas y posibles contradicciones.

En vista de lo anterior, el 30 de Abril del presente año ingresó a la Cámara de Diputados el Mensaje que contiene el Proyecto de Ley de Protección de Derechos De Niños, Niñas y Adolescentes¹¹⁶, esto como respuesta al requerimiento planteado por un grupo de diputados, a petición del Bloque por la Infancia¹¹⁷, como condición para debatir el proyecto de división del SENAME¹¹⁸, presentado el 2 de Agosto del 2012 al Congreso por iniciativa del Ejecutivo cuyo objetivo es suprimir el actual SENAME, creando dos nuevos servicios de atención a la Infancia y Adolescencia; Por una parte, se

¹¹⁵Torres, Osvaldo. Niñez, políticas públicas y sociedad civil en Revista MAD Edición especial n°3, 2008

39p

¹¹⁶Es importante mencionar al respecto que con anterioridad a esa fecha, particularmente en Diciembre del 2012, un grupo de Senadores (Camilo Escalona, Soledad Alvear, Juan Pablo Letelier, Pedro Muñoz y Patricio Walker), ya habían presentado una moción proponiendo un proyecto de Ley de Protección Integral a la Infancia, el cual fue declarado inadmisibles por contener materias propias de iniciativa presidencial exclusiva.

¹¹⁷ El Bloque por la Infancia aglutina desde Agosto del año pasado a distintas instituciones de la Sociedad Civil, alrededor de 400 y entre las cuales se cuenta con la participación activa de ACHNU, que trabajan por la Niñez en nuestro país, y cuyo objetivo es proponer a Chile un marco Integral para las políticas públicas de Infancia.

¹¹⁸ Dicho proyecto de ley (Número de Boletín 8487-07) se encuentra en el Primer trámite constitucional

crearía el Servicio Nacional de Protección de la Infancia y la Adolescencia, el cual tendría a su cargo las áreas de protección y adopción de niños, y por la otra, se crearía el Servicio Nacional de Responsabilidad Penal Adolescente, el cual tendría por objeto contribuir a la responsabilización y reinserción social de los adolescentes infractores de ley. Esta petición del Bloque por la Infancia responde a la idea de no aprobar la división del Servicio Nacional de Menores mientras no se legisle una ley marco que dé pie a un efectivo Sistema de Protección Integral.

El problema radica en que mientras la división de dicho Servicio tiene Suma urgencia en el Congreso, el Proyecto de Ley sobre Protección Integral, como se le ha denominado a este, ingresó con urgencia Simple. A su vez, el Ejecutivo lo introdujo vía Comisión de Familia, lo que impide discutirla paralelamente a la reforma al Servicio Nacional de Menores.

Cabe señalar que la propuesta presentada no recogió todos los lineamientos planteados por la mesa de trabajo desarrollada hasta enero de 2012 con las distintas instituciones que trabajan por la Niñez en nuestro país, de la que resultó un anteproyecto que no fue replicado por el gobierno.

El mensaje del ejecutivo señala que el proyecto de ley busca contribuir a disminuir la excesiva judicialización de los casos, a través del fomento y mejora de la protección administrativa a los derechos de los niños ante los órganos del Estado, además de tener por objeto, fomentar la participación ciudadana para que la sociedad civil pueda participar en la toma de decisiones y de medidas destinadas a los niños, así como también en la prevención de la vulneración de ellos. Para el cumplimiento de este objetivo, el proyecto crea un Sistema destinado a gestionar la acción intersectorial de protección integral de los derechos de infancia.

Dicho proyecto reafirma que los niños son sujetos de derecho¹¹⁹ y como tales se les reconoce la facultad de ejercer dichos derechos por sí mismos, es decir, se reconoce su autonomía progresiva para ejercerlos

¹¹⁹ El obviar el reconocimiento explícito de los niños como sujetos de derecho fue un reparo que se le hizo en Junio del 2012 a un primer proyecto de ley elaborado por el Ministerio de Desarrollo Social por parte de diversas ONG's de trabajo en la Infancia, lo cual se quiso superar a la hora del envío de este proyecto final, con lo dispuesto en el Art. 3 de dicho proyecto.

personalmente de acuerdo a su edad y madurez, además de la posibilidad de participar en todo asunto que les afecte o sea de su interés y asumir las responsabilidades que derivan del ejercicio de dichos derechos¹²⁰. El proyecto menciona también, expresamente, los Derechos a los cuales se les brindará protección, como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; a ser cuidado por la familia de origen y, en caso que los progenitores no vivan juntos, a una relación directa y regular con los padres; a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta en conformidad a su edad y madurez; a la libre expresión; a la libre asociación; a la convivencia familiar; a la salud; a la educación; a no ser discriminado; al descanso y el esparcimiento; a ser protegido contra todas las formas de explotación, incluyendo los abusos sexuales; a la recuperación física y psicológica; y, a la reintegración social, destacando la importancia de atender siempre al Interés Superior del Niño¹²¹.

El Título II del comentado proyecto señala los principios generales a los que hay que atender en la materia, vale decir: el de no discriminación arbitraria, integralidad, participación, desarrollo y calidad de vida, rol prioritario de la familia en el cuidado de los niños, desarrollo integral y reintegración social.

La iniciativa del ejecutivo también habla de la creación una Política Nacional de los Niños y un Sistema Nacional de Protección. La Primera se presentaría al Comité Interministerial de Ministros del Ministerio de Desarrollo Social, el que a su vez la propondrá al Presidente de la República. Por su parte, el Sistema Nacional de Protección de los Niños será un instrumento de

¹²⁰ Proyecto de Ley Boletín N° 8911-18.6-7p

¹²¹ A este respecto se señaló ya en Junio del 2012 en el documento denominado “Respuesta a la Propuesta de Ley de protección de Derechos de la Infancia elaborada por el ministerio de Desarrollo Social” confeccionado conjuntamente por Foro Chileno por los Derechos de la Infancia, CODENI, Aldeas SOS, La Protectora, Fundación Mi Casa, Hogar de Cristo, Corporación Opción y ONG Paicabí, que no es suficiente el establecimiento de tal catálogo sin que la ley explicita la garantía efectiva de los mismos, incorporando mecanismos concretos que así lo aseguren, pues para que esto opere con efectividad, cada derecho consagrado debe llevar el destinatario claro en la institucionalidad correspondiente, haciéndola responsable del cumplimiento del mismo, de esta forma las organizaciones que trabajan con la infancia no estarían obligadas a tratar infructuosamente de conseguir atenciones en los servicios públicos. Así, los problemas de los niños dejan de ser problemas focalizados en el SENAME e instituciones colaboradoras de este, para transformarse en responsabilidad de todo el Estado. Claramente esto de igual forma no fue tenido en cuenta a la hora de enviar el proyecto definitivo al Congreso pues sigue adoleciendo de la misma falencia.

coordinación de la gestión de los órganos de la Administración del Estado, destinado a asegurar la ejecución coherente e integral de la Política Nacional y de su Plan de Acción Nacional. Este Sistema ha de coordinar la participación de todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñen, planifiquen, orienten, ejecuten y supervisen las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, regional y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de los niños¹²².

Otro aspecto interesante del Proyecto dice relación con la instauración del Consejo Nacional Consultivo para los Niños, el cual sería una instancia de participación de la sociedad civil en materias relativas a infancia y adolescencia, y tendría por objeto proponer al Presidente de la República medidas destinadas a promover y proteger el ejercicio de los derechos de los niños, así como prevenir las situaciones de afectación de ellos.

Adicionalmente, se regula el Procedimiento Administrativo de Protección de los Derechos de los Niños, cuya finalidad es otorgar resguardo a niños que vean directamente afectados sus derechos. Cualquier individuo podría presentar una solicitud administrativa que tenga por objeto la protección de un niño o adolescente ante el Ministerio de Desarrollo Social o ante el Servicio de Protección, respetándose en todo momento el derecho del niño a ser oído, además del derecho de interponer directamente solicitudes y realizar las actuaciones necesarias a partir de los 14 años.¹²³

Por último, establece el deber de rendir cuenta de los órganos de la Administración del Estado y las Municipalidades, por lo cual estos deberán

¹²² En relación a esto, el documento “Respuesta a la propuesta de Ley de Protección de Derechos de la Infancia elaborada por el Ministerio de Desarrollo Social” al que ya hicimos referencia, señaló que en pos de este sistema de protección integral se debe precisar la institución que será la autoridad central en la materia, el que debe ser algo más que un simple “coordinador” u “orientador”. Dicha autoridad requiere estar personificada en la máxima autoridad de la institución pública responsable, y no en una tercera línea jerárquica que pueda delegar en otros sus tareas. El documento señaló además que un Sistema como este debía establecer con claridad los subsistemas y las instituciones que lo constituyen, así como los mecanismos de coordinación y gestión requeridos.

¹²³ Este procedimiento fue incorporado luego del alcance realizado por el documento de Respuesta en comento en orden de destacar la relevancia de incorporar un recurso ante autoridades administrativas que cumpla las garantías mínimas de un Debido Proceso y que dé cumplimiento al derecho de participación en él a los niños afectados.

señalar en su cuenta pública anual, las medidas y formas que hayan adoptado para el cumplimiento de lo que se establece en este proyecto de ley¹²⁴.

En rasgos generales el Proyecto de Ley dio cumplimiento a los ejes principales que se esgrimía debía tener una Ley de Protección integral según la postura del Foro Chileno por los Derechos de la Infancia, a saber: Reconocimiento de Principios; Catálogo de Derechos; Sistema de Protección Integral y, Mecanismo de Protección Administrativo. Adolece sí, de ciertas falencias.

Se ha señalado que un aspecto que la Ley de Protección integral de Derechos de Infancia no puede pasar por alto, dada nuestra realidad nacional, es la perspectiva local, por lo cual debiese hacer referencia precisa sobre los niveles administrativos en que operará, estableciendo los roles y responsabilidad para cada nivel (comunal, provincial, regional y nacional), todo ello bajo el control de la Autoridad Central en la materia. En el mismo sentido, la Autoridad Central debiese asegurar que desde la Política Nacional y el Plan de Acción, se proyecte el fortalecimiento de la acción municipal en infancia como parte de una explícita política de descentralización en la materia¹²⁵. Dichas características no se encuentran en el Proyecto de Ley.

También se ha señalado la importancia de que una Ley de Protección de Derechos de Niñez cuente con un subsistema administrativo y jurídico que tenga una autoridad especializada para trabajar en aquellos casos en la que ciertos niños se encuentren en una situación de mayor discriminación, desigualdad o vulneración, con objeto de que despliegue políticas de discriminación positivas, especializadas y focalizadas. La acción de este Subsistema debiese de ser en coordinación con el Sistema Nacional de

¹²⁴Proyecto de Ley Boletín Número 8911-18.8-10p.

¹²⁵ “Respuesta a la Propuesta de Ley de Protección a los Derechos de la Infancia elaborada por el Ministerio de Desarrollo Social.” Foro Chileno por los Derechos de Infancia, La Protectora, CODENI, Aldeas SOS, Fundación Mi Casa, Hogar de Cristo, Corporación Opción y ONG Paicabí. Junio 2012. 6p.

Protección, respondiendo de ello ante la Autoridad Central. Aspecto que tampoco tuvo en cuenta el Proyecto de Ley al respecto.

Además, dicho proyecto adolece del debido establecimiento de garantías judiciales específicas, lo cual es muy importante para el adecuado desarrollo de un sistema proteccional integral.

Tampoco hizo mención el Proyecto de Ley a lo que señaló la mesa de trabajo de distintas entidades que trabajan con la infancia, gubernamentales y de la sociedad civil¹²⁶, desarrollada hasta Enero del 2012, respecto al rol de las Policías, en efecto, dicha mesa de trabajo señaló la importancia de la capacitación de estas en derechos de Niñez, pues el asegurar que las policías sean parte del Sistema Nacional de Protección permite orientar el rol de ellas a una efectiva garantía de los derechos de infancia.

Otro aspecto al que se refirió la mesa de trabajo ante dicha, de la cual surgió el “Anteproyecto de Protección integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes”, y que, como podemos apreciar, no tuvo eco en el Proyecto de Ley enviado al Congreso en Abril de este año, se refiere a la incorporación expresa en la ley de un Título relativo a la “Prohibición de toda forma de Maltrato, Explotación y Abuso”, señalando además que a este respecto no basta con normas declarativas, sino que es indispensable establecer un deber específico del Estado en la materia¹²⁷.

Por último, se extraña en el Proyecto de Ley, la creación de un Observatorio de la Infancia para monitorear el sistema en su conjunto, y por sobre todo, se extraña la instauración del Defensor del Niño, en tanto institución autónoma e independiente de carácter técnico para efectos de ir generando una institucionalidad coherente.

Ahora bien, en vista de que los contenidos del proyecto de protección presentado por el gobierno ante la Cámara Baja en Mayo de este año eran

¹²⁶ Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Justicia, SENAME, Campaña Movilizándonos, Foro Chileno por los Derechos de la Infancia y UNICEF.

¹²⁷ “Respuesta a la Propuesta de Ley de Protección a los Derechos de la Infancia elaborada por el Ministerio de Desarrollo Social.” Foro Chileno por los Derechos de Infancia, La Protectora, CODENI, Aldeas SOS, Fundación Mi Casa, Hogar de Cristo, Corporación Opción y ONG Paicabí. Junio 2012. 9p.

distintos e inferiores a lo consensuado con las organizaciones del Bloque por la Infancia el 2012, y de que el mismo no ha tenido tramitación en virtud de las postergaciones del año electoral, al igual que el proyecto de transformación del SENAME, en Noviembre del 2013 un grupo de Senadores presentó un proyecto de Reforma Constitucional relativa a la protección integral de los Derechos de la Niñez, dicha iniciativa quedó radicada en la Comisión de Constitución de la Cámara Alta. Este proyecto, además de reafirmar derechos fundamentales como el vivir con una familia que proteja, el no encierro indiscriminado de los niños y la participación en los procedimientos y ámbitos de la vida social que les afecten, contiene un mandato expreso al legislador para que cree un sistema de protección integral de derechos, con adecuada cobertura, financiamiento y coordinación interinstitucional y territorial y para que cree la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como organismo autónomo del Estado, independiente de los poderes públicos, encargado de la protección y promoción de los derechos de los niños, tal como lo ha venido echando de menos en Chile el Comité de la ONU desde hace más de quince años¹²⁸.

2.3 Funcionamiento actual del Sistema Proteccional Propiamente tal: Forma en que se ejercen y desarrollan las Medidas de Protección.

Es Absolutamente pertinente referirnos particularmente a las Medidas de Protección por cuanto este es el recurso al que se acude hoy por excelencia, por parte de nuestro Sistema de Protección para enfrentar las vulneraciones a los Derechos de Infancia en nuestro país.

Ahora bien, el procedimiento de aplicación de las Medidas de Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes está reglamentado en la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, dentro de los Procedimientos denominados Especiales en el Párrafo Primero del Título IV de la misma, específicamente desde el Artículo 68 al 80 bis. En lo no previsto por dicho

¹²⁸ Más latamente nos referiremos a este proyecto de Ley en el Tercer Capítulo de nuestro trabajo.

párrafo, la ley establece que deberá de aplicarse las normas del Título III de la misma ley.¹²⁹

Debemos empezar señalando que este procedimiento al estar enmarcando dentro de la nueva ley de Familia, se rige por los principios que orientaron esta ley en general, a saber, procedimiento oral, concentrado, desformalizado, intermediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes.

Dicho lo anterior, debemos mencionar que las causas por Vulneración de Derechos, como suele denominarse a este tipo de procedimientos, tienen lugar tanto para evitar un daño a los derechos del niño, cuando se vean amenazados, como para restaurarlos en los casos en que ya se han visto vulnerados. Estos pueden iniciarse de oficio o por requerimiento del niño, niña o adolescente, sus padres, las personas que lo tengan bajo su cuidado, profesores, director del establecimiento educacional al que asista, profesionales de salud que trabajen en los Servicios en que se atienda, el Servicio Nacional de Menores¹³⁰, o de cualquier persona que tenga interés en ello. El requerimiento presentado por alguna de estas personas no necesitará cumplir con formalidades de ningún tipo, bastará la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento¹³¹.

Iniciado dicho procedimiento, se fijará una Audiencia Preparatoria para dentro de los próximos cinco días, a la que se podrá citar al niño, niña o adolescente, sus padres, a las personas a cuyo cuidado esté, y a todos quienes puedan aportar antecedentes que ayuden a esclarecer la situación, el objeto de dicha audiencia es decretar la realización de pruebas o señalar la obligación de aportarlas a quienes corresponda para efectos de analizarlas en la posterior audiencia de Juicio y así verificar si se han vulnerado o no los derechos del niño en cuestión. Los citados pueden

¹²⁹ Ley 19.968, Art. 68, inciso primero.

¹³⁰ Los profesionales de la Salud o de la Educación, los funcionarios públicos, y en general todos aquellos que trabajen con la infancia y que tomen conocimiento de una situación de maltrato hacia un menor, no solo *pueden* hacer el requerimiento sino que están *obligados* a hacerlo, dentro de las 24 horas siguientes a las que se tuvo conocimiento de los hechos, de lo contrario se exponen ya no a penas netamente administrativas como ocurría antiguamente sino que sanciones de carácter penal

¹³¹ Ley 19.968, Art. 70. inciso último.

exponer lo que consideren conveniente, e incluso, una vez oídos, si el juez contare con elementos suficientes, podrá, así sin más, dictar sentencia de Juicio, de lo contrario se citará a Audiencia de Juicio en un plazo no mayor de diez días¹³². Esta audiencia tiene por objeto recibir la prueba y decidir el asunto sometido al conocimiento del juez, pudiendo las partes objetar los informes periciales evacuados y hacerse asesorar el magistrado por el Consejo Técnico de Tribunal^{133 134}.

A lo largo de todo este procedimiento el juez tendrá debidamente en cuenta la opinión de los niños, niñas o adolescentes, considerando su edad y madurez¹³⁵, para este efecto podrá escucharlos en las audiencias en un ambiente adecuado y resguardando su salud física y psicológica¹³⁶.

Cabe señalar que en cualquier momento del procedimiento el juez podrá adoptar las medidas cautelares del Artículo 71 de la ley en comento¹³⁷,

¹³² Este plazo nunca se cumple en la práctica, especialmente debido a la demora en la llegada de los informes solicitados como prueba, los que pueden tardar hasta meses debido al actual colapso de las instituciones que realizan dichos informes, inclusive se han dado situaciones en que se le ha encargado un diagnóstico al SML y este ha demorado un año en realizarlo.

¹³³ Ley 19.968, Art 71.

¹³⁴ El Consejo Técnico es un órgano interdisciplinario de profesionales especializados en asuntos de Familia e Infancia cuya función es asesorar individual o colectivamente a los jueces en el análisis y comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento en el ámbito de su especialidad.

¹³⁵ Esta idea hace alusión a lo que en la literatura en la materia se ha denominado con el concepto de *Autonomía Progresiva de la Voluntad*, es decir, se reconoce el derecho del niño de ser escuchado y considerar su opinión pero no se puede pasar por alto el nivel de madurez que tiene y en definitiva las herramientas con las que cuenta a la hora de dar su parecer para efectos de ser considerados por el juez.

¹³⁶ Ley 19.968, Art. 69.

¹³⁷ Dichas Medidas Cautelares son:

- a) La entrega inmediata del menor a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado;
- b) Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza;
- c) El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que ésta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima;
- d) Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;
- e) Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido;
- f) Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común;
- g) Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de

inclusive puede decretarlas antes del inicio del juicio, de oficio o a solicitud de parte y lo hará cuando lo estime necesario en vista de las circunstancias especiales para resguardar los derechos del niño en particular.

Concluida la Audiencia de Juicio, el juez analizará si se acreditó o no la efectiva vulneración de derechos del menor, de acreditarse deberá mencionar la medida de protección que considera más idónea para reestablecer los derechos vulnerados y el tiempo de duración de esta.

La medida de separación del menor de sus padres sólo puede adoptarse cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente, es decir, es una medida de última ratio, que sólo puede ser adoptada cuando el objeto de la protección no pueda obtenerse cumplidamente por otros medios menos lesivos. La ley también precisa en estos casos que deberá preferirse, a la hora de reubicar al niño, a parientes consanguíneos, personas con las que tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de estos, se podrá confiar a un establecimiento de protección¹³⁸.

Es importante destacar además, que la ley señala expresamente que el juez de Familia debe en todo momento tener como consideración principal el principio rector del Interés Superior del Niño, no solo a la hora de decretar cada una de las resoluciones incluida la Sentencia Definitiva, sino también mientras se desarrolle cualquier actuación del procedimiento, como podría ser la de escuchar al niño, o solicitar la comparecencia ante el juez del menor con auxilio de la fuerza pública (siempre procurando causar el menor impacto en la sensibilidad de este).

El Art. 76 de la ley 19.968 establece la obligación que recae sobre las distintas instituciones que intervienen con ocasión de la adopción de la medida de protección en particular, de informar acerca del desarrollo de la

que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.

h) La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud, y

i) La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

¹³⁸ Ley 19.968, Art. 74.

misma, de la situación en la que se encuentra el niño, los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia, la adherencia o no adherencia a los programas de ayuda, etc., a través de informes evacuados periódicamente en un plazo de seis meses mientras no se alce la Medida de Protección. Dichos informes pueden ser analizados por los jueces con ayuda del Consejo Técnico, tomándose decisiones al respecto sin llamar a Audiencias de Revisión de Medidas, o bien, convocar a todos los intervinientes a una Audiencia de este tipo, cuando el tribunal considere necesario escucharlos a todos.

En ocasiones puede ocurrir que, independiente del estado en que se encuentre el procedimiento (Audiencia Preparatoria, Audiencia de Juicio o Audiencia de Revisión) el Tribunal llame a los intervinientes a Audiencia Extraordinaria, cuando cuente con antecedentes que ameriten reunir a todos los intervinientes de la Medida de Protección en forma urgente.

En caso de incumplimiento de la Medida de Protección, ya sea total o parcial, el Tribunal podrá disponer la sustitución de dicha medida o insistir en la misma sin perjuicio de ordenar los apremios que estime pertinente.

También puede ocurrir la suspensión, modificación o cesación de la medida en cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen. Con todo, la medida cesará una vez que el niño alcance la mayoría de edad, sea adoptado, o transcurra el plazo por el cual se decretó sin que haya sido modificada o renovada¹³⁹.

La intención de nuestro legislador con respecto a los Procedimientos de Protección es que este fuese un procedimiento de urgencia, donde pudiera tomarse decisiones con celeridad, y si bien comparativamente hablando, podemos decir que es un proceso rápido, lo cierto es que no lo es lo suficiente en atención a las circunstancias graves y apremiantes que lo motivan.

Ahora bien, desde hace ya un tiempo se viene esgrimiendo que el sistema para la adopción de medidas de protección adolece de ciertas falencias a la

¹³⁹ Ley 19.968 Art. 80

hora de atender los requerimientos de nuestros niños y salvaguardar sus derechos a tiempo o promover la efectiva restauración cuando estos ya se han visto vulnerados. Es así como en el año 2008, el Informe Anual de Derechos Humanos publicado por la Universidad Diego Portales ya reparaba en la falta de intervención oportuna y eficaz de las autoridades encargadas de la protección de niños víctimas de malos tratos y abusos al interior de las Familias señalando que "...en muchas ocasiones, los organismos creados al efecto siguen siendo incapaces de brindarles protección eficaz y oportuna, en buena medida por ineficiencias y descoordinaciones, y en otra medida por problemas de diseño de sus competencias y de su forma de funcionamiento..."¹⁴⁰. En este punto dicho informe también hacía referencia a lo que señalamos con anterioridad relativo a que en la práctica la fijación de Audiencias Preparatorias luego del requerimiento para el inicio de los procedimientos, y las Audiencias de Juicios no son en los plazos de 5 y 10 días respectivamente como pretendía nuestro legislador, sino que les lleva meses, lo que a su vez se debe por una parte a la disponibilidad del tribunal que ve repleta su capacidad de realizar audiencias en el corto plazo, y por otro, en forma mayoritaria, al retraso en la evacuación de los informes psicosociales que el tribunal encarga a distintos organismos que trabajan en el rubro por efecto de la saturación en la que se encuentran operando. Agrava la situación, en opinión del informe anual en comento, el criterio de algunos magistrados a la hora de adoptar decisiones, dando ejemplos empíricos de ello¹⁴¹. Señala además que la circunstancia de que la adopción de una medida de separación no se adopte sin oír antes a los propios niños afectados es algo que normalmente viene exigido por los propios derechos e intereses del niño, sin embargo, esta consideración no justifica la dilación

¹⁴⁰Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Informe Anual sobre Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Chile,(5):249,2008

¹⁴¹ Se menciona, entre otros, un caso en el que una jueza del tribunal de Familia de Pudahuel no quiso separar en forma inmediata a los niños de su padre y trasladarlos con unos tíos de estos, a pesar de las gravísimas situaciones de maltrato que se daban en el interior de su hogar, denunciados por los profesionales de la Oficina de Protección de Derechos u OPD de Cerro Navia (Servicio de protección de carácter local incorporados dentro de la línea de acción de subvenciones del SENAME), por cuanto iban a perder días de colegiatura debido al traslado, lo que en opinión de los profesionales que intervenían en el asunto era el "mal menor" en vista de las vulneraciones constatadas.

observada en muchos casos. “...Todas las denuncias de malos tratos deberían ser objeto de una intervención inmediata, siquiera para tener indicios claros de cuál es la situación. Incluso, en ciertos casos, para consultar la opinión de los niños sin la manipulación del progenitor sospechoso de los malos tratos, es necesario acogerlos en un contexto más neutral. Si ello ocurre en el hogar de miembros de su familia extendida, los riesgos de una separación temporal entre los niños y su padre son claramente menores que los riesgos de prolongar la situación de maltrato, en un contexto de silenciamiento...”¹⁴²

Si bien el informe reconoce varios factores estructurales que impiden la oportuna y eficaz protección de los Derechos de nuestros niños por parte del Sistema de Protección con el que contamos, menciona que al menos deben enunciarse tres grandes problemas:

1) Falta de capacidad para contar con un diagnóstico oportuno y confiable, por parte del órgano que cuenta con la autoridad para intervenir (Tribunal de Familia). Aquí los problemas parten incluso por la dificultad de notificar a los que deben ser oídos tanto cuando la obligación de notificar recae sobre Carabineros de Chile como cuando lo hace sobre el centro de notificaciones de los Tribunales de Familia. En relación con la dificultad para detectar el problema y sus alcances, por parte del tribunal, que posibilite la adopción de decisiones, en el SENAME acusan un problema de falta de cobertura de los programas de diagnóstico ambulatorio, pues hay larguísimas listas de espera. En todo caso, en relación a esto, se piensa que el nivel de certezas que se requiere para una intervención cautelar no es el mismo que el requerido para una decisión permanente sobre la situación del niño, por lo que las sospechas fundadas de la existencia de maltrato deben bastar para una intervención cautelar, y éstas se pueden obtener de manera rápida. Se ha señalado que “...los profesionales que intervienen en todo el sistema, los que detectan el caso, la policía, los tribunales de familia, deberían tener criterios de evaluación de riesgo, como los que se han desarrollado en los

¹⁴² Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Informe Anual sobre Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Chile,(5):253,2008

sistemas de protección de otros países, a partir de los cuales se puede estimar la plausibilidad de la denuncia y el nivel de peligro de que el maltrato o abuso se vuelva a repetir; y eso debería determinar la inmediatez de la intervención, intervención que debe estar orientada a dar protección al niño..”¹⁴³

2) Falta de capacidad para tomar decisiones urgentes, por parte del órgano que cuenta con la presencia territorial y la misión de identificar, diagnosticar y reportar situaciones emergentes de vulneración de derechos del niño (Oficina de Protección de Derechos de la Comuna u OPD). A este respecto debemos tener en cuenta lo expuesto por el Comité de Derechos del Niño en el sentido de que le preocupa el hecho de que sólo la policía, y no un trabajador social, tenga la autoridad para sacar al niño de su hogar en situaciones de abuso y negligencia, por lo que recomendó dar la necesaria autoridad legal a los servicios sociales para adoptar medidas urgentes con el objeto proteger a los niños.¹⁴⁴

3) Falta de alternativas intermedias -entre la permanencia del niño en la familia y su institucionalización –, para cortas estadías fuera del hogar en fase de diagnóstico. Estas alternativas, según el informe, en ciertos casos pueden implementarse con la propia familia extendida, a la que se puede brindar en caso necesario apoyo psicosocial y económico, como también pueden implementarse, a falta de opciones fiables en la familia extendida, con otras familias previamente escogidas y capacitadas para servir como un recurso de acogida urgente y por plazos breves. Se sostiene que “...El déficit de este tipo de alternativas reduce las opciones de protección en casos en que una estimación inicial del riesgo hace aconsejable una intervención inmediata, pero en los que la autoridad razonablemente quiere evitar los peligros asociados a la institucionalización del niño en hogares de protección tradicionales, de diseño masivo, de larga estadía y normalmente alejados de la residencia, la escuela y el barrio del niño. Una parte de los casos en que

¹⁴³ Op Cit,256.

¹⁴⁴ En su informe sobre San Vicente y las Granadinas, citado por Rachel Hodgkin y Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 3ª ed., Ginebra UNICEF, 2007, p. 269. Cabe mencionar que esto a la fecha aún no se ha concretado.

se aprecia inacción por parte del tribunal parece explicarse por esta falta de opciones menos radicales que el recurso a los internados más tradicionales...”¹⁴⁵

Es necesario destacar que este procedimiento en los Tribunales de Familia, naturalmente tiene por objeto la Protección del menor, salvaguardar sus derechos y restablecerlos cuando se hayan visto vulnerados, mas no pretende buscar responsabilidades penales ni se entromete con el agresor más que en lo estrictamente indispensable para evitar nuevas vulneraciones o permitir el correcto desarrollo de las posibles terapias reparatorias, es decir, en lo que respecta al agresor, las resoluciones del Juez de Familia se limitarán como máximo a prohibir el contacto con el menor y a remitir los antecedentes al Ministerio Publico para que ellos desarrollen la pertinente investigación que pueda arrojar posibles sanciones penales cuando quepan responsabilidades de este tipo.

Cuando existan situaciones en que el maltrato al menor sea constitutivo de delito, la persecución de las responsabilidades penales crea un escenario que colisiona muchas veces con la reparación emocional del niño, incluso vulnerándose de cierta forma el principio del interés superior del niño en pro de los requerimientos del proceso penal, produciéndose lo que se ha denominado como “Victimización Secundaria”¹⁴⁶. Incluso se denunció en un momento la práctica de algunos Fiscales en causas por abuso sexual infantil, sobre todo cuando faltaba evidencia física, de retardar deliberadamente el inicio de la terapia reparatoria hasta que se efectuó la pericia sobre daño psicológico, de manera tal de tener una prueba no disminuida a consecuencia del proceso de reparación psicológico, “... en algún caso en que se ha practicado la reparación antes de que el niño preste testimonio en juicio, la defensa ha objetado exitosamente este testimonio por estar “contaminado” con el trabajo terapéutico, que lo habría inducido a

¹⁴⁵ Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Informe Anual sobre Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Chile,(5):257,2008

¹⁴⁶ La victimización Primaria se relaciona directamente con el hecho delictivo y sus consecuencias a corto plazo, mientras que la secundaria se establece en relación de la función entre la víctima y el sistema jurídico-penal o un sistema de ayuda defectuoso. Este maltrato institucional puede contribuir a agravar el daño psicológico de la víctima

construir un relato inculpatario artificial, producido por la misma terapia y sus procesos de “resignificación.”¹⁴⁷ Para los realizadores del informe, estas prácticas se pueden eliminar estableciendo expresamente, por un lado, la prioridad de la reparación y por otra, mejorando la gestión del sistema, a través de diagnósticos tempranos e implementando de mecanismos de anticipación de prueba¹⁴⁸.

Sabido es que los tiempos, estándar probatorio y procedimientos, entre otras cosas, en el procedimiento de Familia y en el Procedimiento penal difieren bastante, lo que se explica por los diferentes objetivos perseguidos en cada proceso, lo cierto es que por la rigurosidad que implica una investigación para atribuir sanciones penales y la celeridad con la que se intenta actuar en materia Proteccional (Civil), la mayoría de las veces ocurre que el procedimiento judicial penal comienza con varios meses de desfase en relación al término del procedimiento en materia de Familia, y si se detiene en lo que significa pasar por la etapa probatoria en la que se contempla el testimonio de la víctima, que en este caso es un niño (responder preguntas al fiscal, defensor, querellante y, en ocasiones jueces), sin mencionar las innumerables veces que dicho menor debe prestar declaraciones en las etapas previas al Juicio, vale decir, en la etapa de la investigación desjudicializada (cuando se mantiene en la instancia administrativa en cuya cabeza se encuentra el Ministerio Público - Policía, Fiscal, perito médico, perito de credibilidad, etc. -)¹⁴⁹, se genera el fenómeno que mencionamos de la Victimización Secundaria. El Consejo Económico Social de las Naciones Unidas y el Comité de Derechos de Niño han manifestado su preocupación por evitar o disminuir lo máximo posible la victimización secundaria que afecta a víctimas de delitos, derivados de su participación en el proceso penal. En Chile, sin embargo, la mayoría de los criterios

¹⁴⁷ Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Informe Anual sobre Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Chile,(5):262,2008

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ Niveles de ansiedad en niños victimizados sexualmente que deben declarar en Juicios Orales: aportes de un programa de reparación por Cristóbal Guerra V., Marcela Viveros B., Blanca Calvo L., Pamela Canessa Q. y, Franco Mascayano T. Revista Psicológica de la Universidad de Chile, 20(2):8,2011

orientados a evitar este fenómeno en materia de declaraciones que deben prestar niños y adolescentes víctimas de delito, solo se contienen a nivel de instrucciones internas del Ministerio Público. La excesiva reiteración de interrogatorios y evaluaciones físicas y psicológicas, se produce, en opinión de UNICEF, producto de la descoordinación entre las instituciones y programas involucrados en la investigación. Para estos efectos se confeccionó una norma en nuestro Código Procesal Penal con el fin de incorporar la posibilidad de la prueba anticipada en los casos delitos sexuales en los que la víctima es un menor de edad, el Art 191 bis, estableciéndose que en estos caso el juez, considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, podrá, acogiendo la solicitud de prueba anticipada, proceder a interrogarlo y los demás intervinientes deberán dirigir las preguntas por su intermedio¹⁵⁰. No obstante, ello no evita que el niño o adolescente se vea obligado a prestar una nueva declaración en el juicio oral, ya que la misma disposición señala que ello ocurrirá si se modificaren las circunstancias que motivaron la recepción de prueba anticipada, y especialistas ya han manifestado su parecer en orden a que cuando se trate de niños víctimas el testimonio debería ser recibido una sola vez –a través del mecanismo de la prueba anticipada– en no más de una semana a contar de la denuncia de los hechos. En atención a estas consideraciones es que los Senadores Patricio Walker y Jaime Quintana presentaron un proyecto de ley en materia de declaraciones de menores de edad víctimas o testigos de delitos sexuales que busca proteger en este aspecto a los niños y adolescentes¹⁵¹, estableciéndose que aún en el caso de que se modificasen las circunstancias y sea necesario reiterar la declaración del menor de edad, sólo pueda recurrirse a la grabación audiovisual que se debe hacer de la misma cuando esta se dé en el contexto

¹⁵⁰ CPP, Art 191 bis: “Anticipación de prueba de menores de edad. El fiscal podrá solicitar que se reciba la declaración anticipada de los menores de 18 años que fueren víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título VII, Párrafos 5 y 6 del Código Penal. En dichos casos, el juez, considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, podrá, acogiendo la solicitud de prueba anticipada, proceder a interrogarlo, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio”

¹⁵¹ Proyecto de Ley Boletín N° 7.783-07

del Juicio oral, la que por cierto sólo podrá realizarse en una sala privada y acondicionada con los elementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño, especificando dicho proyecto cuidadosamente las condiciones en las que debe efectuarse la grabación en comentario¹⁵². Este proyecto de ley, presentado en Julio del año 2011, no tiene urgencia y tampoco ha experimentado mayor avance en el congreso, pues a más de dos años ni siquiera ha salido del primer trámite constitucional¹⁵³.

Otra falencias que se le atribuyó a nuestro sistema proteccional por parte del Comité de los Derechos del Niño, en el último informe periódico presentado por Chile, decía relación con la deficiencia en el sistema de registro de casos de violencia y abuso infantil que dé cuenta del estado de la situación nacional al respecto¹⁵⁴. En la actualidad podemos decir que contamos con uno de los mejores estudios sobre maltrato infantil¹⁵⁵, este estudio fue realizado por UNICEF Chile y dado a conocer a la opinión pública en Octubre de 2012, en él se buscó determinar la frecuencia y características del maltrato físico y psicológico en niños, y determinar también la prevalencia

¹⁵² Esta declaración se prestará en las siguientes condiciones:

- a. El interrogatorio debe ser conducido por un profesional especialmente capacitado para ello, con la supervigilancia directa de profesionales especializados que aseguren que la declaración del menor sea efectuada en condiciones óptimas;
- b. El Juez de Garantía nombrará un curador Ad-litem que represente al menor de edad, cuando sus intereses sean contrarios o independientes de los de su representante legal, o cuando el padre, madre o representante legal, sea imputado del delito;
- c. El interrogatorio deberá ser presenciado por todos los intervinientes, incluyéndose al curador Ad-litem del menor de edad que hubiera sido designado por el juez de garantía;
- d. El menor de edad no deberá tener contacto con los demás intervinientes, salvo que sea con el consentimiento de su representante o del curador Ad-litem según el caso, y solo deberá interactuar con el profesional especializado que tomará la declaración;
- e. El fiscal debe coordinarse permanentemente con la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos, para disminuir al mínimo las perturbaciones que la víctima debe soportar en el proceso;
- f. La declaración que funcionarios de las policías tomen al menor de edad, deberán limitarse a recoger sus datos personales y los necesarios para identificar el momento y lugar donde ocurrieron los hechos, velando en todo momento por disminuir al mínimo las perturbaciones que ello le pueda ocasionar;
- g. El menor de edad debe ser acompañado en todo momento por un familiar cercano o profesional calificado, designado por el tribunal;
- h. El personal idóneo señalado en este artículo deberá estar debidamente capacitado para la prestación de apoyo adecuado a los intereses del menor de edad.

¹⁵³ Senado de Chile [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> [Consulta: 24 de Septiembre de 2013]

¹⁵⁴ Informe de fecha 2 de Febrero de 2007

¹⁵⁵ El reconocimiento fue realizado por el Centro de Investigaciones Innocenti ubicado en Florencia, Italia. Fueron 91 las presentaciones que llegaron de distintos países y UNICEF Chile quedó dentro de las 10 mejores investigaciones que contribuyen a conocer el estado de la infancia en el mundo.

del abuso sexual en la población infantil, comparando los resultados de este estudio con estadísticas manejadas en los años 1994, 2000 y 2006¹⁵⁶. Si bien la recomendación del Comité de los Derechos del Niño en 2007 fue al Estado de Chile por la falta de este tipo de datos, y sabemos que UNICEF es una Organización de tipo no gubernamental, es absolutamente destacable que en la actualidad contemos con esta información tan necesaria a la hora de abordar con eficacia la problemática.¹⁵⁷

Por otra parte, una de las mayores deficiencias del sistema proteccional nacional se refiere a la deficiente situación actual de los centros de residencia permanente, pues aún cuando por la prensa nos hemos enterado de un sinnúmero de situaciones escalofriantes que se dan al interior de los internados de protección, lo cierto es que ello es un fenómeno muy antiguo que hacen de esas instituciones, muchas veces, lugares donde se vulneran aún más los derechos de los niños, desde la estructura física de estos; centros de diseño masivo de internación, que funcionan con escasos recursos, hacinamiento y, en condiciones muy lejanas al derecho de los niños a una convivencia de tipo familiar, donde no se le respetan derechos tan básicos como el de la privacidad o libertad de culto, con educadores de trato directo a menudo – no siempre - con baja vocación y negligencias administrativas y de dirección graves. Muchos lugares presentan además problemas para trabajar la revinculación del menor con su familia de origen (cuando éste no está en proceso de adopción) que a la postre permita el egreso del niño en condiciones óptimas que aseguren su protección ya dentro de la estructura familiar.

Es importante mencionar también que el catálogo de instituciones residenciales permanentes no alcanza a cubrir la totalidad de los requerimientos, el déficit es evidente, a ello se le suma que muy pocos de esos centros cuentan con las capacidades mínimas para brindar una

¹⁵⁶ Este estudio aportó relevantes datos como los altos índices de violencia intrafamiliar, señalando que el 71% de los niños, niñas y adolescentes son víctimas de violencia al interior de su hogar, un 25,9% de los niños, niñas y adolescentes es víctima de violencia física grave, un 25,6% de violencia física leve y un 19,5% es víctima de violencia psicológica, entre otros.

¹⁵⁷ 4º Estudio Unicef sobre Maltrato infantil 2012

<http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/382/maltrato%20infantil.pdf>

protección digna a los niños. Frente a este panorama no es de extrañar que se den prácticas de verdaderos lobbys a la hora de “postular” niños a estos centros por parte de los organismos que trabajan en infancia¹⁵⁸.

Es absolutamente necesario señalar que las deficiencias a las que hemos hecho mención en los párrafos anteriores no son compartidas por la totalidad de los centros de protección residencial del sistema, pero sí por la mayoría, lo que hace verdaderamente preocupante la situación.

Por último, quizás **la más importante falencia de nuestro sistema proteccional y, constantemente recalcada por el Comité de Derechos del Niño al Estado de Chile** desde su primer informe periódico en 1994, es **la inexistencia de una institución independiente de protección de los derechos del niño**, con competencias para investigar y monitorear las situaciones que amenazan o vulneran los derechos de la niñez. Es así como con ocasión del examen del informe inicial de Chile, el Comité de Derechos del Niño, en el párrafo 15 de las Observaciones Finales, le hizo la siguiente recomendación a nuestro país: “El Comité recomienda que se establezca un mecanismo nacional general con el mandato de garantizar la supervisión y evaluación constantes en todo el país de la aplicación de la Convención, lo que reviste especial importancia en el contexto de la ejecución por el Gobierno del programa de descentralización.”¹⁵⁹

Esta idea fue reiterada por el mismo Comité al analizar el Segundo informe periódico en el año 2002 expresando “...su preocupación porque no se ha establecido un mecanismo nacional general con el mandato de llevar a cabo una supervisión y una evaluación constantes en todo el país de la aplicación de la Convención, según lo recomendado anteriormente, alentando al Estado Parte a que establezca un mecanismo independiente y eficaz, dotado de recursos humanos y financieros suficientes y al que puedan acceder

¹⁵⁸ Digo postular porque efectivamente lo que termina ocurriendo en la práctica son verdaderas postulaciones a un centro, que por lo general tienen listas de espera larguísimas y las vacantes se van llenando a medida de las insistencias y súplicas entre profesionales por colocar a niños con los que trabajan en estos centros vistos como de los pocos buenos en nuestro país.

¹⁵⁹ CRC/C/15/Add.22. 22 de abril de 1994

fácilmente los niños para que: a) Vigile la aplicación de la Convención; b) Resuelva de forma expedita y respetuosa para el niño las denuncias presentadas; y c) Establezca recursos para hacer frente a las violaciones de los derechos que les correspondan en virtud de la Convención...”¹⁶⁰

Luego, con ocasión del Tercer informe periódico de nuestro país, el Comité vuelve a insistir en el tema, sosteniendo que “...aunque toma nota del proyecto de ley que se presentó al congreso el 200, reitera su preocupación por la inexistencia de una Institución de Derechos Humanos independiente que proporcione a los niños mecanismos accesibles de denuncia y reparación...”, por lo que insiste, en el párrafo 15 de dicha Observación Final en “...su recomendación de que el Estado Parte establezca una institución de derechos humanos nacional independiente y que, a la luz de su Observación general N° 2 sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño y los Principios de París,, extienda su presencia a todo el territorio nacional, en particular a las zonas más vulnerables, a fin de garantizar que todos los niños puedan acceder fácilmente a ese mecanismo de denuncia independiente en caso de que se vulneren sus derechos; el Comité recomienda asimismo que se dote a esa institución de personal adecuadamente formado, capaz de atender dichas denuncias teniendo en cuenta la sensibilidad del niño.”¹⁶¹

En el año 2008 nuevamente se pronuncia dicho Comité al respecto, en virtud del informe inicial de Chile respecto al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, señalando, en su párrafo 17, que “... reitera su preocupación, expresada tras el examen del tercer informe periódico de Chile en virtud de la Convención

¹⁶⁰ Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos del Niño: Chile”, 3 de abril de 2002,

CRC/C/15/Add.173,<[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/01b3cc1b90d697eldc1256bcd0033f9fe/\\$FILE/G0240986.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/01b3cc1b90d697eldc1256bcd0033f9fe/$FILE/G0240986.pdf)>

¹⁶¹ CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007. Comité de los Derechos del Niño, 44° período de sesiones.

(CRC/C/CHL/CO/3), por la falta de una institución nacional de derechos humanos independiente que permita a los niños el acceso a un mecanismo de denuncia y reparación.”, haciendo, además, una recomendación específica en el siguiente apartado “... que acelere el proceso de creación de una institución nacional independiente de derechos humanos, a la luz de su Observación general N° 2 (2002) sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño y los Principios de París (resolución 48/134 de la Asamblea General, anexo). Esa institución deberá contar con competencia técnica en materia de derechos del niño, extender su presencia a todo el territorio nacional, y estar dotada de personal adecuadamente formado que sea capaz de atender las denuncias teniendo en cuenta la sensibilidad del niño y asegurar que los niños tengan un fácil acceso a dicho mecanismo independiente de denuncia en caso de violaciones de sus derechos, en particular los contemplados en el Protocolo Facultativo”.¹⁶²

Como podemos darnos cuenta, el organismo internacional competente en materia de Derechos Humanos de Infancia nos ha realizado sistemáticamente el mismo alcance desde el primer documento de recomendaciones a nuestro país con ocasión de los informes que cada Estado Parte debe presentar en atención a la Convención sobre los Derechos del Niño, y a los Protocolos Facultativos firmados con ocasión de ella, a saber, el no contar aún con una Institución Nacional Independiente de Derechos Humanos en la promoción y protección de los Derechos del Niño. Precisamente sobre este punto trabajaremos en extenso en el próximo y principal capítulo.

¹⁶² Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al Párrafo 1, Artículo 12 del Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Informe Inicial de Chile. CRC/C/OPSC/CHL/CO/1, 18 de Febrero de 2008. 4p, <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7874.pdf?view=1>>

2.4 Últimas consideraciones en relación al capítulo.

Antes de pasar al capítulo siguiente y analizar en detalle la institución del Defensor del Niño, me parece importante hacer ciertos alcances que se relacionan con lo que hemos podido ver en este capítulo.

En relación al origen de nuestro Sistema Nacional de Protección muchos son los reparos que hoy, desde el punto de vista de los Derechos Humanos de Infancia podríamos mencionar, tales como la impronta moralista, religiosa y paternalista que se le dio a las primeras atenciones a la niñez, además de criticar la ayuda estatal otorgada sin condicionamientos de seguir ciertas pautas o lograr determinados objetivos, o la desmesurada preponderancia que se le daba al tema correccional (de niños y adolescentes en conflicto con la justicia), por sobre el proteccional (niños carentes de protección), pero ello parecería injusto desde la perspectiva histórica, además que significaría no comprender el proceso evolutivo que los Derechos de la Niñez han experimentado no solo en nuestro país y el cono latinoamericano, sino alrededor del mundo entero, y aislarlos de manera errónea. En definitiva, considero que cualquier análisis que se quiera hacer de los inicios de la atención a la infancia en Chile, debe necesariamente tomar en consideración que se trata precisamente de un contexto embrionario o incipiente, completamente distinto al contemporáneo.

Desde la óptica de la política de Infancia contemporánea, si bien nos alegra el cambio de paradigma desde la doctrina de la Situación irregular a la de la Protección Integral, preocupa el hecho de que este cambio de paradigma formal que significó la adscripción por nuestro país de la Convención sobre los Derechos del Niño, emblema de la nueva visión sobre la niñez, debía venir acompañado de un cambio de paradigma en los hechos, lo que se iba a conseguir mediante el proceso de adecuación de la legislación interna a la Convención en comento, y lo que ha acontecido al respecto, como se ha señalado, es más bien el fenómeno inverso, vale decir, una adecuación de la legislación interna a la Convención.

En este proceso de materialización, como vimos, el primer paso se dio en 1992 con la solicitud de confección y posterior puesta en marcha del “Plan Nacional a Favor de la Infancia”, el cual abarco temas relevantes, pero con la mirada puesta mayoritariamente en la situación de pobreza y sus nefastas consecuencias que afectaba a la población en general, en vez de mirar a la infancia en particular, quizás eso explica la nula referencia que el Plan hizo a la problemática del Trabajo infantil, aún cuando ya desde la década del 70 se venía acuñando desde la OIT ciertas ideas relativas al menoscabo que suponía el trabajo en la etapa infantil sumadas a la convicción de que la infancia era un período de la vida que debía dedicarse a la educación y al desarrollo y no al trabajo, llamando a las autoridades políticas del mundo a trabajar en su reducción e incluso erradicación. Independiente de ello, dicho Plan fue efectivamente un avance más que por mejorar las condiciones reales de la niñez en nuestro país, por poner el tema en la agenda pública, sí resulta bastante cuestionable el que no se haya contemplado una mínima institucionalidad para la causa infantil, pues cuando se señalaba por Rodríguez Grossi (miembro de la Comisión elaboradora del Plan a Favor de la Infancia) que dicha institucionalidad se obvió adrede para evitar el surgimiento de lobbys en el sector público y al reconocer ese error esgrimir que quizás debieron asumir las reglas del juego político en vez de confiar en que la causa de la infancia se iba a defender simplemente porque todos la querían, unos podríamos refutarle que más que “aceptar el juego político” de lo que se trataba era de darle a la protección a la infancia desde un principio el estatus que le corresponde y por sobre todo que se contemplara un organismo bien definido a modo de fijar de manera clara e inequívoca las competencias y facultades con sus correspondientes responsabilidades y metas, por un tema fundamentalmente de organización y también por lo relativo a la asignación de recursos y el acceso, como institución, al debate anual de presupuesto de la nación como forma de transparentar también lo más posible ese aspecto.

Claramente otro avance en la materia significó La Política Nacional y su Plan de Acción (período 2001-2010), con su incorporación de conceptos

fundamentales como capital humano e inversión en desarrollo social logró reposicionar la temática de los derechos de infancia propiamente tal. Además, resultó muy favorable la idea de promover la participación de todos los organismos de la administración central del Estado que brindasen atención a la infancia a la hora de confeccionar un marco político y ético para el desarrollo de sus funciones, el problema radicó en que las instituciones igualmente no coordinaban entre sí, en gran medida, ello se debía a que no existía un ente rector que regulara, controlara y garantizara el respeto a los derechos del niño.

Por otra parte, dentro de los objetivos que se planteó la política y su plan de acción, no incorporó de forma concreta el modo de alcanzarlos, no asignó responsabilidades determinadas a ningún Ministerio del país que facilitaran los requerimientos al respecto, así como tampoco incorporó iniciativas que permitieran evaluar conjunta y cooperativamente por Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales las acciones realizadas en distintos períodos.

Lo que sí es efectivo y positivo es que la política sirvió para enmarcar el accionar de los servicios que venían trabajando con la infancia a ciertas directrices y generó algunos mecanismos para garantizar a los niños ser respetados en sus derechos, como la puesta en marcha de la Ley que creaba los Tribunales de Familia, la garantía de protección prioritaria a la situación de los hijos en caso de quiebres matrimoniales, y la aprobación de la ley sobre explotación sexual comercial infantil. Un excelente avance hubiese sido la Ley de Responsabilidad penal juvenil publicada en el año 2005, pero como tuvimos la ocasión de mencionar en el desarrollo de este capítulo, terminó siendo mas una herramienta para luchar contra la delincuencia juvenil que un instrumento para frenar la inaceptable injusticia cometida contra adolescentes infractores. Cabe mencionar al respecto que aún cuando el Comité de Derechos del Niño nos recomendó que se velara porque la privación de libertad fuera una medida de ultima ratio, los efectos de esta indicación fueron nulos, ya que la Ley 20.191, que modificó en 2007 el texto original de 2005, lo hizo en el sentido contrario al sugerido, al ampliar

el plazo de detención de adolescentes de 12 a 24 horas y al incorporar la obligación de aplicar la pena de internación en régimen cerrado en los delitos más graves.

También llama la atención del período la excesiva dilación en la tramitación de las grandes iniciativas legales esgrimidas ya en el Primer Informe sobre los Avances en el ámbito de la Protección de los Derechos del Niño en el año 2003, a saber, la ley de Protección Integral, el que se envió a discusión parlamentaria recién el 2013, junto con el proyecto que pretendía la modificación de la ley orgánica del SENAME, el que fue enviado al Congreso apenas el 2012.

Quizás una de las cosas más destacables del periodo, además de la instauración en el 2004 de la Justicia de Familia que genera la instancia para que los temas de infancia se vean de forma integral (aún cuando ella venía tramitándose en el Congreso desde el año 1997, fructiferó en el periodo de La Política), fue su capacidad de articular un sistema de redes locales que permitiera accionar desde una órbita comunal la protección de la infancia, específicamente mediante la creación de las Oficinas de Protección de Derechos, lo que además de ser positivo desde la perspectiva de la descentralización, también lo fue y lo es desde la perspectiva de la integralidad, por estar dotadas dichas OPD de abogados, psicólogos y trabajadores sociales que permiten dar una atención integral a la infancia.

No obstante, dentro de las cosas que me parece se pudieron hacer mejor a la hora de cumplir las metas de este Plan de Acción, para lograr brindar una real protección a la infancia que demuestre que nuestro sistema tiene efectivamente al principio del Interés Superior del Niño como ente rector, tiene que ver con el tema de la reconversión de la oferta de atención residencial por parte del SENAME con el fin de desinternar a niños de hogares de Protección, pues, si bien la idea es altamente importante a la hora de otorgarles a los niños el goce pleno de sus derechos (bajo el entendido de que mientras los menores están en hogares residenciales ven suspendido su derecho a crecer en una familia), algo que por lo demás nos viene recomendado por instancias y organismos internacionales, no se ha

hecho de la forma más adecuada, por cuanto el cierre de instituciones no ha ido a la par con programas para educar a la población en el tratamiento adecuado a la infancia, o incrementos en la oferta de terapias de reforzamientos de habilidades parentales, o programas de acompañamiento de familias con menores institucionalizados de manera que se posibilite la revinculación y el paulatino egreso, todo lo cual redundaría en la escasez de hogares y por ende, en niños a la deriva. En definitiva, lo que trato de decir, es que la intención de prescindir de hogares de protección es una excelente meta, futura, cuando se den las condiciones, y a medida que ello vaya sucediendo, hacerlo de modo paulatino, cuidando de no generar el problema que se ha venido dando al respecto en orden a no tener donde ubicar a niños que necesitan salir de ciertas situaciones con urgencia y mantenerlos en un ambiente protegido.

Ahora bien, si se trata de dar una efectiva aplicación al enfoque de derecho que conlleva el nuevo paradigma de la Protección Integral, paradigma al que Chile optó formalmente luego de la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño, resulta inherente la confección de un marco integral para las políticas públicas de infancia, y hay consenso entre quienes trabajan con la niñez en Chile, que ese piso solo lo entregará la Ley de Protección de Derechos Infantiles.

En relación a eso, evidentemente es motivo de alegría que al fin se haya concretado el ingreso del proyecto de ley al Congreso por parte del ejecutivo, aún cuando ello haya sido de alguna u otra forma impulsada a través de “presiones” de las organizaciones pro derechos de infancia y algunos diputados, pero no deja de preocupar que mientras este proyecto de ley, que será el marco de todas las leyes y políticas de infancia, cuenta con urgencia simple, el proyecto de ley de División del SENAME, que en rigor debiese seguir las directrices del primero, tiene suma urgencia, por lo que podría prosperar antes, con todas las posibles y nefastas incongruencias que de ello podría derivar.

Por otra parte, también resulta lamentable el que no se haya tomado en cuenta en forma completa el anteproyecto de ley de Protección de Derechos

elaborado por la mesa de trabajo que reunió a las distintas organizaciones que trabajan con la infancia en nuestro país, por cuanto dicha mesa supuso meses de trabajo de personas con experiencia de sobra en el rubro y que por tanto conocen a la perfección los problemas a los que se ve enfrentada la defensa de los derechos de niñez en Chile, tanto en lo formal como en lo práctico. Aún cuando se haya pretendido adecuar, por parte del poder ejecutivo, ciertos aspectos del proyecto a la propuesta realizada por la mesa de trabajo con determinadas correcciones, como pudimos apreciar en lo señalado anteriormente, de todas formas es lamentable lo que persistió en no incorporar; como el no definir el rol de las policías con la consecuente capacitación de estas en derechos de la niñez, o algo mucho más preocupante, el no reconocer autoridades específicas responsables y garantías judiciales también específicas, ya que sin duda ello es lo que distingue a una ley en tanto ley de protección integral, pues como tuvimos la oportunidad de apreciar en el documento “Respuesta a la Propuesta de Ley de protección de Derechos de la Infancia elaborada por el ministerio de Desarrollo Social”, confeccionado por distintas entidades que trabajan en nuestro país por los derechos de los niños, no es suficiente establecer un catálogo de derechos sin que la ley explicita la garantía efectiva de los mismos, con mecanismos concretos que así lo aseguren, pues en aras de la efectividad, cada derecho consagrado debe llevar el destinatario claro en la institucionalidad correspondiente, haciéndola responsable del cumplimiento del mismo, de esta forma las organizaciones que trabajan con la infancia no estarían “mendigando” atenciones en los servicios públicos. Así, los problemas de los niños dejan de ser netamente responsabilidad del SENAME y sus instituciones colaboradoras, pasando a ser responsabilidad del Estado en su conjunto.

Otro aspecto importante que el proyecto presentado finalmente a la aprobación del congreso tampoco satisfizo, tiene que ver con la instauración de una institución que sea la autoridad central en la materia, y que sea más que un simple coordinador u orientador (como podría haber sido perfectamente un Defensor de los Derechos del Niño), es decir, no se

cumplió con la expectativa de tener una autoridad que estuviese, a su vez, personificada en la máxima autoridad de la institución pública responsable.

Otro tema que me parece hay que prestarle atención es el que se relaciona con la confección del Reglamento al que hace alusión el proyecto de ley, que deberá expedirse por el Ministerio de Desarrollo Social, a través de la Subsecretaría de Evaluación Social, con el objeto de determinar las características y requisitos que deberán cumplir las personas integrantes del Consejo Nacional Consultivo para los Niños, el procedimiento de elección de los consejeros, los deberes y derechos de estos y, toda norma necesaria para el adecuado funcionamiento de dicho ente, pues es de esperarse que este reglamento se adecue a los requerimientos que la protección de la niñez exige y que, además, se confeccione en el menor tiempo posible, es decir, esperamos que no termine ocurriendo lo que ha sucedido con otros reglamentos a los que hacen alusiones nuestras leyes, que se han dilatado en demasía y que incluso llegan a normar situaciones que al momento de su publicación ya se ven sobrepasadas por las nuevas realidades.

Otro ámbito que merece nuestra atención se refiere a la desestimación, por parte del proyecto final, de la necesaria clarificación del rol del sistema judicial en la protección hacia la infancia, en virtud de que actualmente son los Tribunales los que terminan siendo derivadores y coordinadores de los programas de protección especial, los que no cuentan ni presupuestaria ni técnicamente con las capacidades para ello, ya que esto corresponde más al área psicosocial que jurídica, y si bien es cierto que cuentan con un órgano asesor, como lo es el Consejo Técnico, ello no resulta suficiente, ya sea porque aún cuando este se conforme por profesionales de la psicología y trabajadores sociales, no siempre cuentan con el conocimiento específico en infancia, dicho de otro modo no existe ninguna norma que imponga la obligación de contar entre los profesionales que conforman el Consejo Técnico, con un psicólogo infanto-juvenil que sea, de uno u otro modo, una voz más autorizada a la hora de derivar y coordinar los programas de protección. Esto sin olvidar que este órgano es precisamente un consejero, en ningún caso sus opiniones son resolutorias, por tanto queda a criterio del

juez (profesional del derecho y no de temas de intervención psicosocial) si darles a estos consejos validez o desestimarlos. Es por ello que algunos abogan por la desjudicialización de la problemática, algo que sabemos no se puede llevar a cabo si no se apoya en una completa y eficiente Ley de Protección Integral.

Por último en relación a este proyecto de ley, es valorable que incorpore normas que garanticen la rendición de cuentas y la transparencia general del sistema, además de lo valorable que resulta la creación del Consejo Nacional de la Sociedad Civil, cuyo carácter técnico puede ser de gran ayuda a la hora de avanzar en la temática, pero hubiera sido mejor que este Consejo diera cuenta de su labor no solo al Presidente (al cual lo haría indirectamente a través del comité interministerial al que se refiere el Título II de la ley 20.530 - Ley que crea el Ministerio de Desarrollo Social-), así lo señala el Art. 19 del proyecto de ley, sino también que diera cuenta al Parlamento, pues es claramente importante que en esta labor de revisión y auditoría, que es en definitiva lo que se persigue con la inclusión de estas normas, no se deleguen la totalidad de las facultades en el Poder Ejecutivo y se complemente con el accionar del Poder Legislativo.

En lo que respecta al funcionamiento actual de nuestro Sistema de Protección, si bien es positivo el hecho de que los procedimientos que buscan resguardar o restaurar los derechos de los niños desde hace un tiempo sean conocidos por los Tribunales de Familia y ya no por los antiguos Tribunales de Menores, a modo de atender el problema de una forma más integral, (entendiendo que una verdadera protección a la infancia debe necesariamente ir acompañada con una protección a la familia en su conjunto), debemos reconocer que este Sistema en general, considerando no sólo lo netamente judicial sino también la articulación de la redes comunitarias, tal como opera hoy, presenta bastante falencias que necesitan ser subsanadas para poder dar una efectiva protección a la niñez. Es así como nos preocupa la actual saturación de las instituciones encargadas de hacer las evaluaciones diagnósticas de los niños con objeto

de que sean analizados por el Tribunal respectivo a la hora de adoptar la decisión acerca de si acoge o rechaza la Medida de Protección en cuestión, así como también el colapso de las instituciones que brindan las terapias reparatorias a los menores que han visto gravemente vulnerados sus derechos y que producto de ello enfrentan importantes secuelas psicológicas. Urge que se amplíe la oferta en este tipo de instituciones de manera general, y así evitar solicitar al Tribunal en cada caso particular que se proceda conforme al Art. 80 bis de la ley 19.968, norma que dispone que para los casos en que el Juez estime necesario la aplicación de alguna medida relativa a las líneas de acción de la Ley 20.032 (ley relativa a la red de colaboradores del SENAME y su régimen de Subvenciones) y respecto de la cual no exista oferta, deberá informar de dicha situación al Director Nacional del Servicio Nacional de Menores, quien deberá adoptar las medidas tendientes a generar la oferta en el menor tiempo posible.

A lo anterior se le suma el poco criterio de algunos magistrados en la toma de decisiones que se relacionen con dar una solución, aunque sea momentánea, a la situación que aqueja a un niño determinado. En relación a esto nos remitimos a lo dicho anteriormente relativo a lo pertinente que resultaría que las policías, trabajadores sociales, tribunales de familia y en general todos quienes intervienen en el Sistema de Protección trabajen en base a criterios de evaluación de riesgo con los cuales se pueda apreciar la probabilidad de certeza de la denuncia (una especie de “*fumus bonis iuris*”) junto con el grado de peligro al que se expondría al menor en caso de dejar la situación tal cual mientras se realizan los diagnósticos por parte de las instituciones encargadas (“*periculum in mora*”), dicho de otro modo, proceder conforme a los criterios generales de las medidas cautelares, pues como bien sabemos, para intervenir cautelarmente no es necesario tener la certeza de lo ocurrido, ello recién se requiere para adoptar la decisión definitiva, y dicha intervención cautelar nos permite actuar con la celeridad necesaria.

Por otra parte no podemos dejar de recalcar lo nefasto que resulta el actual funcionamiento del proceso que busca determinar responsabilidades penales en relación con el fenómeno de la victimización secundaria de los menores, pues se procede en completo desmedro de las necesidades de protección de estos. Es desolador contemplar la perversidad a la que empuja el sistema en general, por cuanto contrapone el derecho de los niños víctimas a la superación de la experiencia traumática vivenciada, con el derecho a obtener justicia.

Justamente por esta realidad, es que se ha enarbolado la idea de realizar, en casos de delitos de abuso sexual y maltrato grave, una sola entrevista al menor a lo largo de todo el proceso, en el tiempo y con el personal adecuado. Si bien, estoy completamente de acuerdo en la necesidad de resguardar la protección integral de los niños, y de confeccionar métodos que eviten o al menos minimicen al máximo el fenómeno en comento, poniéndole un freno a la seguidilla de interrogaciones que se dan en la práctica actual por distintos funcionarios intervinientes en pos de sus propios intereses institucionales, sí considero que, en aras de la búsqueda de la verdad, una sola interrogación me parece demasiado poco, pues aún estando completamente consciente de la necesidad de protección en esta materia a nuestros niños, no puedo dejar de desconocer que una sola entrevista podría prestarse para injusticias, puesto que precisamente la mantención del relato en sus elementos esenciales es una herramienta que sin duda sirve para acercarnos a la verdad, ya que siempre es posible que los niños sean víctimas de manipulaciones inescrupulosas por parte de adultos. Para esto sería sumamente beneficioso contar con un profesional abogado que represente los intereses del menor a lo largo del proceso independiente de los padres o adultos a cargo del menor (lo que podría hacerse mediante un Curador Ad-litem), ya que como sabemos, los intereses de padres e hijos pueden no coincidir en ocasiones. Dicho esto, me parece pertinente mencionar que por más conciencia que se tenga de que los estudios alrededor del mundo indican que no mas del 5% de los niños esgrimen relatos de abusos falsos, se hace necesario compatibilizar la

protección psicológica y emocional del menor con el principio de inocencia del sindicado como responsable, algo que a mi parecer, con una sola declaración podría ponerse en peligro. Por lo demás, detectar que un menor está siendo manipulado en este sentido va justamente en la misma dirección de salvaguardar su protección, pues ello evidenciaría un estado de vulneración, de otro tipo, pero vulneración al fin y al cabo que debe detenerse. En este sentido considero que el proyecto de ley presentado al respecto por los Senadores Patricio Walker y Jaime Quintana se encamina por una senda positiva, pues señalan que si bien se debe propender a recibir estas declaraciones mediante el mecanismo de prueba anticipada, no se cierran a la posibilidad de reiterar la declaración pero sólo en el Juicio oral, con una serie de elementos dirigidos a hacer de ese momento para el menor lo menos traumático posible, en un lugar acondicionado, por el personal idóneo, y procurando la presencia de profesionales y/o cercanos que le brinden contención, grabando por medios audiovisuales todo su desarrollo con el objeto de que de ser necesario recurrirse nuevamente a la declaración, se acuda a esta grabación. Muy buena iniciativa a mi parecer, pero lamentablemente aún no prospera en el congreso.

También debemos mencionar la imperiosa necesidad de hacer coincidir el proceso Penal con el proteccional, con el objeto de que con ocasión del primero no se retroceda en lo avanzado con las terapias reparatorias, es decir, es absolutamente necesario que se produzca en esto una intervención paralela y coordinada entre el juez de Familia y el Ministerio Público, no se puede continuar actuando de forma tan poco colaborativa como se está haciendo.

El último tema que me parece altamente preocupante es el de la deficiente situación actual de las instituciones residenciales que se ha mantenido por largo tiempo, empezando por los Centros Transitorios de Diagnóstico (CTD), lugares que reciben a niños desprotegidos que no cuentan con adultos que se puedan hacer cargo responsablemente de ellos, en forma momentánea mientras se les realizan evaluaciones diagnósticas y acorde a ellas se les busque un lugar que los acoja permanentemente. Aquí conviven niños con

problemáticas muy distintas y de complejidades disímiles (niños infractores de ley, menores vulnerados en la esfera de su sexualidad, abandonados o maltratados) y que por ende necesitan de cuidados y atenciones diferentes, suele incluso ocurrir que dentro de estos centros, los niños quedan expuestos a nuevas vulneraciones por parte de sus propios compañeros de residencia, desde golpes hasta abusos, lo que resulta esperable toda vez que el personal no es el suficiente como para controlar todas y cada una de la situaciones que van sucediendo a diario. Luego, cuando estos niños pasan a centros residenciales permanentes (lo que a veces puede tardar años en vista de que no se genera la vacante en estos últimos o, porque dichos centros permanentes no tienen la capacidad para acoger a niños con problemáticas complejas), si bien muchas veces se ingresa a un lugar más acorde con el menor (en cuanto a edad, sexo y problemática), el panorama de hacinamiento no dista mucho, la mayoría de los Hogares de Protección no cuentan con los recursos necesarios para brindar un resguardo digno a los niños, ni técnicos ni económicos, y sus negligencias administrativas y de dirección muchas veces son gravísimas. Urge mejorar el sistema de subvenciones, y digo mejorarlas porque no basta con sólo aumentarlas ya que se requiere procedimientos de asignación de recursos que velen por el aprovechamiento eficiente de estos, la transparencia y en definitiva la mejoría de la gestión, para así evitar estas prácticas tipo “lobby” que señalamos en su momento, las que no se deben a otra cosa más que al déficit de instituciones de calidad, de no hacerlo, seguiremos perpetuando estas prácticas que, como bien se ha dicho, configuran Maltrato Institucional. Un punto positivo que rescatamos en relación a la paulatina mejoría del Sistema proteccional, a parte del hecho de contar al fin con estudios que entreguen cifras confiables del maltrato infantil en nuestro país, tiene que ver con algo que el informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales el 2008 denunciaba, relativo a la Falta de alternativas intermedias - entre la permanencia del niño en la familia y su institucionalización -, para cortas estadías fuera del hogar en fase de diagnóstico, puesto que la inexistencia de este tipo de alternativas reducía las posibilidades de pro-

tección en casos en que una estimación inicial del riesgo hacía aconsejable una intervención inmediata, pero en los que la autoridad, de manera entendible, quería evitar los riesgos inherentes a la institucionalización del niño en hogares de protección tradicionales. Ahora bien, ello ya se está implementado a través de “Familias de Acogida Transitorias”, que son grupos familiares capacitados por los distintos centros de Familias de Acogida Especializadas (FAE), para recibir y apoyar a niños de manera provisoria mientras se realiza la evaluación diagnostica de estos, es decir, son recursos de acogida urgente por plazos breves.

En resumen, al parecer efectivamente en lugar de adecuarse la legislación interna a la Convención se ha producido en nuestro país el fenómeno inverso, adaptándose más bien la Convención a la Legislación interna, pues de todo el conjunto de iniciativas legales que se tenían proyectadas desde hace años para dar por superado el antiguo modelo y dar plena aplicación al enfoque de derecho que supone el nuevo paradigma de la Protección integral, algunas no rindieron los frutos esperados, como la Ley de subvenciones del SENAME, que aún cuando ya lleva 8 años en vigencia no logró modificar la estructura institucional como se pretendía; otras tardaron mucho en concretarse como proyectos de ley, y una vez concretadas no respondieron a las demandas que desde las organizaciones con voz autorizada se hicieron, y por lo demás, avanzan con extrema lentitud en el Congreso, como la Ley de Protección de Derechos Infanto-adolescente y la Ley de División del SENAME; y Por último, hubo otra que ni siquiera hoy figura dentro de un proyecto de ley, siendo que es una de las leyes más importantes y esperadas en la materia, sino la más, y respecto de la cual ha habido incesantes objeciones por parte de instancias internacionales a nuestro país por no contarse aún con un ente independiente con competencias para investigar y monitorear las situaciones que amenazan o vulneran los derechos de la niñez y que sea rector de las políticas de infancia a nivel central, debido a lo cual subsisten importantes déficit de integración, vale decir, Chile aún está al debe en la creación del Defensor de

los Derechos del Niño, cuya instauración es de imperiosa necesidad en vista de las numerosas y graves deficiencias presentadas por nuestro actual sistema proteccional que hemos venido constatando a lo largo de este capítulo y que demuestra fehacientemente que la protección de los derechos de infancia en Chile todavía se encuentra en situación de precariedad.

No obstante las intenciones parlamentarias y los rimbombantes anuncios por parte del ejecutivo, a finales del 2011, de ser este un proyecto que se estaría elaborando, a la fecha dicho proyecto de ley aún no es presentado. Si bien no sabemos qué va a contener este proyecto, sí podemos vislumbrar ciertos elementos con los que debería contar, y precisamente ello es lo que veremos en el capítulo que viene a continuación.

CAPITULO III: Institución del Defensor del Niño.

3.1 Instituciones Nacionales de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos en el discurso Internacional.

Si bien estas instituciones aún son ajenas a nosotros en el escenario nacional, lo cierto es que en Europa occidental y en la misma región latinoamericana no lo es tanto, mucho menos en el contexto de las Naciones Unidas que abordó el tema ya desde 1946 a través del Consejo Económico y Social, invitando a los Estados Miembros a estudiar la conveniencia de establecer grupos de informaciones o Comités Nacionales de Derechos del Hombre en sus respectivos países para que coadyuvaran la labor de la Comisión de Derechos Humanos¹⁶³. Luego, en 1960 dicho Consejo aprobó una resolución incitando a los gobiernos a promover la instauración y mantenimiento de estos organismos pues reconocía el rol fundamental que podrían desempeñar en la protección y promoción de los Derechos Humanos¹⁶⁴.

En las dos décadas siguientes el discurso de la importancia de dichas instituciones tomó un nuevo impulso a la hora de fomentar y asistir en la implementación efectiva de las obligaciones que venían contrayendo los Estados en virtud de los tratados internacionales relativos a los derechos Humanos. Un hito destacado en este proceso fue el Seminario sobre Instituciones Nacionales y locales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos llevado a efecto en Ginebra el año 1978, el que tuvo por

¹⁶³ Cabe mencionar que aún de una forma más rudimentaria la Constitución de Suecia en 1809 ya había instaurado la figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo con el objeto de proteger a los ciudadanos ante los abusos de la autoridad que escasamente encontraban solución por vía judicial. Posteriormente Finlandia en 1919 puso en marcha la figura del Defensor como un organismo independiente cuya misión era supervisar las acciones del gobierno en defensa de los derechos individuales.

¹⁶⁴ “Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”. Folleto Informativo N°19. Oficina Regional para America del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)

objeto elaborar las directrices para el funcionamiento y estructura de este tipo de organismos¹⁶⁵.

En los años sucesivos continuó la preocupación en el tema por parte de la ONU y proliferaron estos organismos en distintos países, culminando el debate sobre la materia con la adopción, por la Comisión de Derechos Humanos, de los principios de París de 1992, documento que contenía un conjunto de orientaciones sobre el rol, la composición, el estatus y las funciones de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.¹⁶⁶

Estos principios hacían hincapié en la necesidad de que las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos tuviesen un mandato lo más amplio posible junto con lo imperioso que resultaba el hecho de ostentar las facultades suficientes para promover y proteger los derechos humanos. Su marco normativo y estructura de funcionamiento deben ser establecidos a nivel preferentemente constitucional o al menos legal, y el modo de elección y composición de sus miembros debe asegurar una representación pluralista de los actores de la

¹⁶⁵Según dichas directrices, las funciones de las instituciones nacionales debían ser:

- a) Servir de fuente de información al gobierno y al pueblo de cada país sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos;
 - b) Contribuir a la educación de la opinión pública y fomentar su conciencia y respeto de los derechos humanos;
 - c) Considerar cualquier situación particular que pueda existir en la esfera nacional y que el gobierno desee someter a su consideración, y deliberar y hacer recomendaciones al respecto;
 - d) Dar opinión sobre cualesquier cuestión concernientes a los derechos humanos que los gobiernos sometían a su consideración;
 - e) Estudiar y mantenerse constantemente al tanto de la situación de las leyes, decisiones judiciales y medidas administrativas relativas a la promoción de los derechos humanos, y preparar y presentar informes a este respecto a las autoridades competentes; y,
 - f) Desempeñar cualquier función que el gobierno desee encomendarle en relación con los deberes que le incumben en virtud de las convenciones internacionales sobre derechos humanos en que sea parte.
- En lo relativo a la estructura de este tipo de instituciones, las directrices indicaban que debían:
- a) Concebirse de modo que en su composición se refleje la más amplia composición de la población de tal forma que hagan participar a todos los sectores de ésta en el proceso de adopción de decisiones relativas a los derechos humanos;
 - b) Funcionar regularmente y facilitar el acceso inmediato a ellas de cualquier particular o autoridad;
 - c) En los casos adecuados, tener órganos locales o regionales que las asistan en el desempeño de sus funciones.

¹⁶⁶ “Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”. Folleto Informativo N°19. Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)

sociedad civil involucrados en la protección y promoción de los derechos humanos, siendo primordial garantizar la independencia de las Instituciones Nacionales respecto del gobierno, asegurándoles recursos, infraestructura, estabilidad y autonomía para llevar a cabo sus funciones de la mejor manera.

Labor fundamental de dichos organismos sería la confección de recomendaciones, propuestas y reportes relativos a asuntos concernientes a la promoción y protección de los derechos humanos, dirigidas al gobierno, al parlamento u otro estamento competente. Correspondiéndole también promover y asegurar la adecuación de la legislación, regulaciones y prácticas a las normas internacionales sobre derechos humanos a las que el Estado se haya obligado. Es imprescindible además que dichas instituciones intervengan a la hora de presentarse por los países los informes de los que hablan los distintos convenios internacionales de Derechos Humanos con objeto de conocer los avances en la materia de cada Estado Membro en particular, tanto, ayudando en la confección de tales informes, como expresando su opinión al respecto de forma completamente independiente.

Por otra parte también se menciona en los Principios de París que las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos deben colaborar con las Naciones Unidas en la formulación de programas de educación e investigación en este ámbito orientados a colegios, universidades y círculos profesionales.¹⁶⁷

Finalmente estos Principios establecen que debe garantizarse a dichas instituciones que pueda someterse a su conocimiento reclamos y peticiones relativas a casos particulares. Debiendo dirigir su accionar a alcanzar conciliaciones entre partes, informar adecuadamente a los individuos

¹⁶⁷Para desarrollar estas funciones, los Principios de París establecen que estas instituciones nacionales deben contar con las potestades para:

- Considerar libremente toda materia que corresponda al ámbito de su competencia sin autorización o requerimiento de una autoridad superior.
- Oír a cualquier persona y obtener cualquier información o documento que sea necesario para evaluar las materias que correspondan a su competencia.
- Difundir públicamente sus opiniones y recomendaciones.
- Consultar a otros organismos responsables de la protección y promoción de los derechos humanos.
- Desarrollar relaciones y redes de colaboración con organizaciones no gubernamentales

respecto de sus derechos, derivar el caso a autoridades cuando así corresponda, y realizar las observaciones y propuestas necesarias en cuanto a las medidas legales o regulatorias y las prácticas administrativas que se deben implementar para evitar vulnerar derechos.

Posteriormente, con ocasión de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en 1993 se reafirmó “el importante y constructivo papel que desempeñan las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos y alentó la creación y el fortalecimiento de estas instituciones nacionales”. Desde entonces se han producido importantes avances a nivel internacional en la instauración de este tipo de organismos en el marco de las orientaciones acordadas por la Asamblea General.¹⁶⁸

3.2 Concepto del Defensor.

Con la Palabra Defensor u Ombudsman¹⁶⁹ se identifica comúnmente a las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, las cuales son organismos estatales creados con un mandato constitucional o legislativo para promover y proteger los derechos humanos, pero lo cierto es que ella es más bien un tipo de dichas instituciones Nacionales, junto con las Comisiones de Derechos Humanos, y las Instituciones Nacionales Especializadas. Estas cuando se establecen según los Principios de París, se convierten en pilares primordiales en el sistema nacional de protección de los derechos humanos y promueven vínculos importantes entre el Estado, la sociedad civil y los organismos internacionales de derechos humanos.

Aún cuando estos tres tipos de Instituciones Nacionales presentan diferencias, comparten el carácter administrativo, pues en la actualidad no

¹⁶⁸Tello E., Cristóbal. El Defensor del Niño: ¿Una Institución eficaz para la promoción y protección de los Derechos de Niños y Niñas? Revista de Derechos del Niño, Chile. (3 y4). 2006

¹⁶⁹ Palabra con la cual se ha hecho internacionalmente conocida dicha institución y cuyo origen se remonta a 1809 cuando Suecia en su Constitución Política institucionalizó la oficina del Ombudsman, la cual ha mantenido desde entonces una función estrictamente independiente del gobierno o del parlamento, actuando fundamentalmente para proteger a los ciudadanos contra la interferencia indebida, la negligencia y los errores de los funcionarios públicos.

son organismos judiciales ni legislativos¹⁷⁰, y tienen la facultad de brindar asesoría en materia de derechos humanos en los ámbitos nacional e internacional, labor que desarrollan ya sea de manera general, mediante dictámenes y recomendaciones, o bien, examinando denuncias que presentan individuos o grupos y pronunciándose al respecto. En algunos países, la Constitución prevé el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos, pero por regla general dichas instituciones se establecen mediante leyes o decretos. Si bien muchas de ellas están adscritas, de una u otra forma, a la rama ejecutiva de los gobiernos, su grado efectivo de independencia dependerá de diversos factores, como su composición y funcionamiento¹⁷¹.

Como lo comentábamos, es posible agrupar a estas instituciones en tres grandes categorías:

1-Comisiones de Derechos Humanos: Su misión es asegurar que la normativa referida a la protección y promoción de los derechos humanos sea efectivamente aplicada y así proteger los derechos civiles y prevenir la discriminación. Son órganos colectivos independientes conformados por personas provenientes de áreas profesionales, étnicas, territoriales y políticas muy diversas, con distintos tipos de calificaciones pero poseyendo todas un interés, conocimiento o experiencia en la esfera de los derechos humanos. Las competencias concretas de cada comisión las define la ley o decreto que las crea. Algunas comisiones estudian denuncias por violaciones a cualquiera de los derechos reconocidos en las constituciones, otras pueden estar facultadas para examinar casos de discriminación por diversas razones como la raza, el color de la piel, la religión, el género, etc. Para cumplir con una de sus principales funciones, a saber, investigar reclamos de personas cuyos derechos humanos se hubieren visto vulnerados por violaciones a la legislación nacional, estas Comisiones

¹⁷⁰ Aun cuando en los albores de la figura escandinava (Ombudsman) esta se levantó a modo de control parlamentario del ejercicio del poder por parte del Ejecutivo

¹⁷¹ “Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”. Folleto Informativo N°19. Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).4p.

cuentan con la facultad de recopilar la evidencia necesaria desde cualquier persona u organismo, potestad importante para evitar que las investigaciones no prosperen por falta de cooperación de las distintas instituciones. El mecanismo mediante el cual resuelven en la mayoría de los casos los asuntos sometidos a su conocimiento es a través de la conciliación o el arbitraje¹⁷².

Otra de las funciones importantes de estas Comisiones tiene que ver con la evaluación de las políticas gubernamentales en materia de derechos humanos, vigilando la observancia tanto de la normativa nacional como internacional al respecto y, proponiendo, en caso de detectar deficiencias, modos de subsanar estas a través de recomendaciones específicas.¹⁷³

2- Ombudsman o Defensor del Pueblo: Este es una persona o un grupo de personas designados por el parlamento en virtud de una disposición constitucional o ley especial para salvaguardar los derechos de los individuos frente a actos injustos por parte de la administración pública, por lo cual, le compete un rol más bien de mediador entre el gobierno y la persona agraviada. Un carácter esencial del defensor es su independencia respecto a las autoridades de gobierno y legislativas, junto con la facultad que tiene para conocer las denuncias de los ciudadanos respecto a los abusos de poder cometidos por funcionarios públicos, accediendo con el objeto antedicho a todo tipo de documentación o información que obre en poder de instituciones públicas, pudiendo además dar a conocer públicamente sus recomendaciones al respecto. De no ser aplicada por la autoridad cuestionada la recomendación realizada por el Ombudsman en un caso puntual, este confecciona un reporte especial dirigido al parlamento o lo

¹⁷²No es común que las Comisiones cuenten con la potestad de imponer decisiones de modo obligatorio a las partes en una denuncia, lo cual no quiere decir que pueda desconocerse su decisión respecto a la aplicación de determinadas medidas correctivas. En algunos casos, un tribunal especial se pronunciará sobre las cuestiones pendientes en una denuncia en la que la resolución de la Comisión no haya logrado surtir efecto, mientras que en los otros casos en que no se haya establecido un tribunal especial, la Comisión trasladará las denuncias pendientes a tribunales normales, que adoptarán una decisión definitiva y obligatoria.

¹⁷³Tello E., Cristóbal. El Defensor del Niño: ¿Una Institución Eficaz para la Promoción y Protección de los Derechos de los Niños y Niñas?. Revista de los Derechos del Niño. (3y4):83-141, nov. 2006.

incluye en su reporte anual en el que da cuenta de los problemas detectados y sus recomendaciones para subsanarlos tanto en el ámbito legislativo como administrativo¹⁷⁴.

Si bien cualquier persona que se considere vulnerada en sus derechos puede presentar un reclamo al defensor del pueblo, en algunos países se ha establecido como condición a esto el agotar todos los otros recursos legales disponibles. En algunos casos también se han fijado plazos máximos para presentar denuncias y, aún cuando las facultades del Ombudsman generalmente son transversales a toda la administración pública, en algunos casos les está vedado examinar denuncias que afecten a Presidentes, Ministros o miembros del Poder Judicial¹⁷⁵.

El acceso al Defensor varía en los distintos países, en algunos se pueden presentar las denuncias directamente ante él, mientras que en otros, las reclamaciones deben pasar primero por un “filtro parlamentario”, vale decir, los reclamos dirigidos al Ombudsman deben ser presentados a través de un parlamentario, quien tiene la facultad de enviarlo al Defensor, no pudiendo este último recibir directamente la denuncia, una modalidad que no ha estado exenta de críticas, principalmente en Inglaterra.¹⁷⁶

La labor del Ombudsman es muy parecida a la de las comisiones de derechos humanos. En ambos casos pueden recibirse e investigarse denuncias individuales y, generalmente, ninguna de estas instituciones toma decisiones vinculantes. Se diferencian un poco en lo concerniente a las funciones de cada una, pues por regla general, la función esencial del defensor del pueblo consiste en garantizar la imparcialidad y legalidad de la administración pública, mientras que las

Comisiones de derechos humanos se abocan específicamente al tema de la erradicación de la discriminación y para ello investigan acciones tanto de organismos públicos como privados. Se ha señalado que por lo general, la

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ “Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”. Folleto Informativo N°19. Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).6p.

¹⁷⁶ Tello E., Cristóbal. El Defensor del Niño: ¿Una Institución Eficaz para la Promoción y Protección de los Derechos de los Niños y Niñas?. Revista de los Derechos del Niño. (3y4):83-141, nov. 2006

actividad del Ombudsman se enfoca más en las denuncias individuales, sin embargo, aquellas instituciones tienden a desarrollar actividades más diversas con el objeto de proteger y promover los derechos humanos.

3- Instituciones Especializadas para la promoción y protección de los Derechos Humanos: Estas instituciones tienen una clara semejanza con las dos anteriores pero su esfera de acción se centra en atacar el problema de la discriminación que sufren distintos grupos específicos de la sociedad en la cual están insertas (migrantes, refugiados, minorías sexuales, indígenas, etc.) por lo que su labor consiste en velar por la aplicación de políticas gubernamentales e investigar casos concretos que afecten al grupo particular objeto de su protección, ya sea individual o colectivamente. Aún cuando estas instituciones especializadas cuentan, en su mayoría, con la facultad de conocer los reclamos interpuestos por un miembro del grupo contra otro individuo o contra la administración pública, al igual que las otras instituciones mencionadas en los párrafos anteriores, no pueden adoptar decisiones vinculantes o iniciar acciones legales, por lo que actúan más como consultores del poder ejecutivo y legislativo, además de prestar ayuda material y asesoramiento a individuos o grupos¹⁷⁷.

Algo distinto ocurre con la mayoría de las versiones latinoamericanas de la figura, pues en la región, este es un órgano con autonomía funcional que aun siendo nombrado por el parlamento no está sometido a este, ni debe responder a las directrices parlamentarias, por tanto, cuenta con independencia frente a los Poderes del Estado, además de gozar de legitimación para intentar acciones de protección de carácter procesal, es decir, acciones de amparo o acciones de inconstitucionalidad¹⁷⁸.

Cabe señalar que los Defensores, Comisionados o Instituciones Especializadas, como organismos independientes creados para resguardar

¹⁷⁷ En vista de esto (la especificidad del trabajo de las instituciones especializadas) nada obsta a que convivan junto con una de las anteriores, y así sucede por ejemplo en Suecia donde además del Ombudsman Parlamentario existe el Ombudsman de los Homosexuales, el del Consumidor y el del Niño, entre otros.

¹⁷⁸ Brewer-Carías R., Allan. Mecanismos Nacionales de protección de los Derechos Humanos (Garantías Judiciales de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano). San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005. 273p

los derechos individuales a fin de garantizar un ejercicio del poder adecuado y una administración pública responsable de sus acciones, sólo existen en las democracias. El enfoque y la naturaleza de su trabajo dependen del contexto político en el cual se encuentren, que puede ser, según lo señalado por UNICEF, de Democracias Consolidadas o Democracias Recientes. En las Primeras, es decir, aquellas con sistemas políticos y administrativos estables, la labor de los defensores se centra en las imperfecciones y deficiencias de las grandes instituciones gubernamentales burocráticas, pudiendo reconocerse aquí dos modelos; los defensores que se encargan de las quejas sobre algún aspecto particular de la administración (Vgr; prisiones o impuestos) y los defensores que se encargan de las quejas sobre la aplicación de un aspecto particular de legislación como las relativas al sexo, la raza o la discapacidad. Por su parte, en las Democracias Recientes, vale decir, en los países que recientemente han vivido revoluciones políticas y constitucionales para salir de regímenes dictatoriales y en que por ende los mecanismos para nivelar el ejercicio del poder les son todavía ajenos, el rol del defensor suele enfocarse más en la necesidad de proteger y hacer valer los derechos humanos básicos que en los errores de las instituciones.¹⁷⁹

Lo importante aquí es dejar en claro que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, en cualquiera de sus tres modalidades son organismos estatales, autónomos e independientes, pues no están bajo la autoridad del Poder Ejecutivo, ni del Legislativo, ni del Judicial, creados por mandato constitucional o legislativo para promover y proteger los derechos humanos, por lo que buscan determinar de manera imparcial, si el Estado está cumpliendo o no con sus obligaciones en esta materia, diferenciándose de las ONG's por cuanto tienen responsabilidades legales como otros órganos del Estado.

Más allá del modelo específico que se adopte (Ombudsman, Comisionado o Institución Especializada), lo esencial es que tales organismos sean establecidos conforme a los Principios de París, principal fuente de

¹⁷⁹ “El Trabajo del Defensor de los Niños”. Innocenti Digest 1. Centro Internacional para el desarrollo del Niño. UNICEF Florencia, Italia. 1997. 2p.

estándares internacionales para la creación y funcionamiento de dichas instituciones, precisando sus competencias, responsabilidades, composición, garantías de independencia y métodos de operación¹⁸⁰.

En nuestro país lamentablemente aún no contamos con una institución de este tipo, a pesar de diversas iniciativas parlamentarias que en definitiva no han llegado a concretarse. En el gobierno del Presidente Aylwin por primera vez se presentó un proyecto de creación del “Defensor del Pueblo”, centrado en la defensa de los derechos humanos y las libertades básicas, pero no tuvo acogida entre los congresistas de la época. Luego en el año 1998, bajo el gobierno del Presidente Eduardo Frei, se intentó nuevamente el envío al parlamento de un proyecto de ley del Defensor del Usuario, sin embargo, fue retirado sin siquiera discutirse. Posteriormente en el 2000, bajo la administración de Ricardo Lagos ingresó al Senado un proyecto de reforma constitucional que creaba el Defensor del Ciudadano, con el objeto de que se analizase por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, proyecto al cual en el 2002 algunos senadores formularon indicaciones, las que no fueron acogidas a tramitación y el proyecto fue retirado por el Ejecutivo el año 2003.

En Diciembre de ese mismo año, el Poder Ejecutivo reingresó el proyecto ante la Cámara de Diputados, introduciéndole algunas modificaciones relacionadas con los derechos observados por el órgano que se crea y la facultad de ejercer acciones judiciales en determinadas circunstancias. Este proyecto fue rechazado en el 2008, principalmente por la oposición mayoritaria de la coalición política de los partidos de derecha, pues alcanzó solo 66 votos a favor cuando lo requerido eran 71¹⁸¹.

Quizá lo más cercano a un Defensor de los Derechos del Pueblo que tenemos entre nosotros es el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) creado con la ley 20.405, en el año 2009 bajo el gobierno de Michelle Bachelet como órgano dependiente del Ministerio Secretaría General de la

¹⁸⁰ Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. ACNUDH, Sept.,2010.

¹⁸¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Un Defensor del Pueblo para Chile. [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-20.2023000399> [consulta: 8 Noviembre 2013].

Presidencia, pero lo cierto es que como país aun tenemos una deuda que saldar en ese sentido pues, sin obviar la gran contribución que hace a la protección y promoción de los Derechos Humanos este Instituto, no es una institución creada estrictamente bajo el alero de los principios de París, por lo que no cuenta con todas las características de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos que hemos venido mencionando aquí.

A mayor abundamiento debemos señalar que, si bien el INDH, en términos generales, se conforma con los estándares mínimos contenidos en los Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos aprobados por la Asamblea General de la ONU en 1991, el excesivo poder unilateral del Presidente de la República en el nombramiento de los Consejeros de dicho instituto, nos aleja de la posibilidad de contar con una institución que cumpla a cabalidad los Principios antedichos, pues según el artículo 6° letra a) de la ley, el Presidente designa a dos consejeros que deben ser de distintas regiones del país y, no obstante el hecho de que estos consejeros no actúan en calidad de representantes del mandatario, la deliberada intervención del Presidente en su nombramiento es contraria a los Principios de París, que expresan que los representantes de las administraciones, de incluirse, solo participarán en los debates a título consultivo.¹⁸²

Por otra parte, el INDH no cuenta con el mandato legal para recepcionar e investigar denuncias individuales, ello convierte a dicho instituto en la única institución Nacional de Derechos Humanos en América Latina que carecería de dicha atribución esencial, por lo demás, este punto fue destacado por el señor Roberto Garretón, consejero del INDH, con ocasión del Primer Informe de la comisión de la Cámara de Diputados que estudió el proyecto de ley para la creación del instituto.¹⁸³

Cabe mencionar al respecto que se ha señalado que, no obstante los Principios de París que rigen en la materia, cada país debe buscar su propia

¹⁸² Institucionalidad de Derechos Humanos en Chile. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, 2010, p.455

¹⁸³ Historia de la ley 20.405, www.bcn.cl, p.64

estructura a la hora de instaurar este tipo de instituciones, adecuándolas a la realidad nacional, es así como José Zalaquett esgrime que si en el proceso de establecer estas instituciones "... las autoridades estatales tienen en cuenta los principios de París como una especie de *check list* a la cual deben sujetarse cabalmente, existe el riesgo de que la entidad que se forme no sea debidamente funcional, en la medida en que se superpongan sus funciones con las de otros órganos del Estado o no guarde suficiente coherencia con el resto de la institucionalidad pública del país respectivo"¹⁸⁴.

3.3 ¿Qué debemos entender como Defensor de Menores?

Los Defensores de Menores o Comisionados para la Infancia son organismos oficiales independientes establecidos para promover los derechos e intereses de los niños en particular, pues la promoción y protección de los derechos de la niñez puso en el tapete la necesidad de contar con instituciones nacionales independientes que tuviesen como propósito principal la defensa de los derechos de los niños.

Es así como las defensorías de niños se han levantado como parte de un nuevo diseño institucional resultante del reconocimiento de los niños como sujetos de Derechos Humanos, es decir, como titulares de Derechos Subjetivos a los que se les reconoce la aptitud progresiva de ejercerlos por sí mismos, estando en ello implícito una concepción de bienestar de la infancia fundada en la satisfacción de sus Derechos Humanos como personas en desarrollo¹⁸⁵.

Hubo países pioneros a la hora de empezar el debate respecto de lo favorable que resultaría el hecho de implementar esta iniciativa, pues comenzaron la discusión inclusive antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, es el caso de Suecia y Noruega. En el primero,

¹⁸⁴ José Zalaquett. "La institucionalidad estatal de Derechos Humanos y la creación del Instituto de Derechos Humanos en Chile". Anuario de Derechos Humanos 6, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2010, p.163

¹⁸⁵ Cillero B., Miguel. Defensorías de la Infancia: Experiencia Internacional. Revista Justicia y Derechos del Niño (6): 181, Noviembre 2004

ya en la década de los setenta se estableció un Ombudsman no gubernamental promovido por la fundación *Save The Children* con el objeto de incentivar la instauración de un organismo nacional e independiente que tuviese como misión la promoción y protección de los Derechos de la infancia¹⁸⁶, mientras que en Noruega, en el año 1981, se creó el “*Barneombud*”, el primer Defensor del Niño gubernamental, es decir, adoptando los lineamientos como se ha desarrollado la figura en la modernidad, ya que este se ha enarbolado como modelo a seguir para un sin número de países .

Ya con la aprobación y difusión de la Convención sobre los Derechos del Niño aumentó la preocupación en el tema y con ello el discurso de la necesidad de contar con este tipo de instituciones a lo largo del mundo se propagó, es en este contexto que el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N°2 del 2003 denominada “El Papel de las Instituciones Nacionales Independientes de Derechos Humanos en la Promoción y Protección de los Derechos del Niño” alienta a los Estados Partes a crear instituciones independientes para la vigilancia de la aplicación de la Convención. En este documento se señalaba que “...Cuando los recursos son limitados, se debe prestar atención a que los recursos disponibles se utilicen con la mayor eficacia posible para la promoción y protección de los derechos humanos de todos, incluidos los niños, y en este contexto probablemente la mejor solución sea crear una institución nacional de mandato amplio cuya labor incluya actividades específicamente

¹⁸⁶ Nótese que aquí aún no hay un defensor del niño en tanto institución Nacional propiamente tal, sino que un organismo no gubernamental que abogaba por la creación de aquel. No obstante, en la actualidad muchos defensores de infancia operan de una forma bastante distinta a la del concepto de Ombudsman original, pues están, por una parte, los que han sido creados como oficinas públicas especializadas, mientras que por otra parte también están quienes operan como ONG’s. Y a la hora de analizar sus funciones también podemos percatarnos que difieren por cuanto unos investigan reclamos particulares (más parecido al concepto original de Defensor de Infancia), mientras que otros defienden los derechos de infancia de forma general. De igual modo, ambos formatos de Ombudsman del Niño comparten el interés y el trabajo por lograr un mayor reconocimiento estatal de los derechos de la niñez.

dedicadas a los derechos del niño...”¹⁸⁷, y que “...Lo que interesa principalmente al Comité es que la institución, cualquiera sea su forma, pueda vigilar, promover y proteger los derechos del niño con independencia y eficacia...”¹⁸⁸.

Esta Observación General del Comité de los Derechos del Niño se vio reforzada, por una parte, por las recomendaciones que dicho Comité realizó a la mayoría de los Estados Partes en orden a establecer la figura dentro de sus sistemas nacionales (preferentemente de modo constitucional), y por otra, por el trabajo de un sin número de ONG's tanto nacionales como internacionales que han ido de alguna u otra forma intentando hacer presión en esa misma dirección.

3.4 ¿Por qué ha de ser necesario un mecanismo adicional de protección en lo que se refiere a Derechos de Infancia?

Si bien es cierto que el Ombudsman tradicional no ve limitado su accionar solamente a los derechos humanos de adultos, y que nada le impide abarcar derechos de infancia, tampoco es menos cierto que no hay en él un despliegue operativo que acerque su servicio al alcance de menores, pues debemos considerar que a la hora de llegar a los niños las vías y mecanismos difieren bastante de la de los adultos, junto con los problemas que afectan a unos y otros, lo que en definitiva produce en la práctica que la temática específica de la infancia dentro del quehacer del Defensor se vea un tanto invisibilizada, y ciertamente no se podrá alcanzar así niveles óptimos de promoción y protección de los derechos de los niños. Es decir, y aquí parafraseamos lo señalado por el Comité de Derechos del Niño “... si bien tanto los adultos como los niños necesitan Instituciones Nacionales Independientes para proteger sus Derechos Humanos, existen motivos

¹⁸⁷ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°2, El Papel de las Instituciones Nacionales Independientes de Derechos Humanos en la Promoción y Protección de los Derechos del Niño, CRC/GC/2002/2, noviembre 2003. Párrafo 6

¹⁸⁸ Ob. Cit. Párrafo 7

adicionales para velar porque se preste especial atención al ejercicio de los Derechos Humanos de los Niños...”¹⁸⁹.

Lo anterior se debe en gran medida a que el estado de desarrollo de los menores los hace particularmente vulnerables a violaciones de Derechos Humanos, partiendo por la desmedrada posición social y bajo reconocimiento de sus derechos tanto civiles como políticos que predomina en la mayoría de los países¹⁹⁰, y a ello se le suma un hecho tan relevante como el que los niños no tienen derecho a voto, lo que automáticamente los posterga, pues ningún político estará tan ávido de satisfacer sus demandas como sí lo están en el caso de los adultos, vale decir, los niños no tienen las herramientas para ejercer ningún tipo de influencia en los grupos de poder, ni en las instituciones que tengan que ver con políticas públicas que les otorgue un rol activo en el proceso político y que, por ende, redunde en la respuesta del gobierno hacia sus problemas.

Por otra parte, los niños enfrentan grandes obstáculos a la hora de recurrir al sistema judicial a fin de que se protejan sus derechos o pedir reparación por las violaciones a estos, pues en muchos países aun no existen las estructuras legales y sociales necesarias para dar efectivo reconocimiento y respeto a sus derechos, además, el acceso de los niños a las organizaciones que pueden proteger sus intereses generalmente es limitado. En resumen, podemos decir que en general la mayoría de los países, por lo menos desde lo formal, reconocen derechos sociales y proteccionales a la infancia¹⁹¹, lo que sucede es que en la práctica la defensa de estos derechos se vuelve poco efectiva toda vez que los niños no participan de las órbitas de poder ni se encuentran en posición como para ejercer presiones de ningún tipo, por lo que son postergados irremediabilmente a la hora de legislarse,

¹⁸⁹ Ob. Cit. Párrafo 5

¹⁹⁰ No podemos obviar que aun predomina en muchas sociedades la idea de que los niños “le pertenecen” a sus padres, por lo que la labor del Estado solo debe limitarse a otorgar meras recomendaciones por cuanto cualquier actividad mas allá de eso podría interpretarse como una forma de inmiscuirse inaceptablemente en las prerrogativas de los padres a la hora de criar a sus hijos

¹⁹¹ Dentro de los Derechos Sociales encontramos el derecho a la vivienda, a la educación, a la salud, etc. , mientras que dentro de los Derechos Proteccionales se comprenden los derechos a ser protegidos contra la violencia y el abuso, y contra la explotación económica y sexual.

distribuirse los recursos o aplicarse las políticas públicas. Y ya en el caso concreto de ser vulnerados en sus derechos la posibilidad de tener acceso a asesoramiento, a defensa independiente y a que en definitiva se escuche su opinión es muchísimo menor que en el caso de los adultos.¹⁹²

Así las cosas, el trabajo del Defensor de Niños en particular es necesario por cuanto debe, por un lado, cumplir el rol de poner en marcha el sistema administrativo y judicial cada vez que lo amerite una vulneración sufrida por un niño en específico, ocupándose de todo lo que ello conlleva (desde brindar la información y protección momentánea hasta realizar la tramitación de estos procesos, velando por la adecuada distribución de los recursos y un eficaz servicio por parte de las instituciones implicadas) y, por otro lado, promover el reconocimiento de los derechos de infancia tanto en el ámbito legislativo como cultural de un país.

3.5 Naturaleza Jurídica de la Institución.

Las Defensorías de la Infancia, en los distintos países en los que se han implementado, han adoptado diversas modalidades que hace que se diferencien entre sí tanto en su origen como en su mandato y la forma de ejercer su trabajo.

Es así como existen Defensorías creadas en cuerpos legales por normas constitucionales o leyes específicas; otras creadas en el marco de una legislación más general relativa a la protección de los derechos de la niñez, o insertas en cuerpos normativos referidos al Defensor del Ciudadano; e incluso hay Defensorías que se han establecido sin una legislación, ubicándoseles en organismos públicos existentes.¹⁹³

¹⁹² Aún hoy en muchos países todavía no se reconocen en forma directa los derechos de los niños a la Libertad de Expresión, ni Religión, Conciencia o Asociación, ni mucho menos el derecho que tienen estos de participar en la adopción de decisiones en las que se vea comprometido su interés, es decir, hay una completa reticencia a permitirles el goce pleno de sus derechos civiles.

¹⁹³ Cillero B., Miguel. Defensorías de la Infancia: Experiencia Internacional. Revista Justicia y Derechos del Niño (6): 182, Noviembre 2004

Por lo general, estas instituciones han nacido en virtud de disposiciones normativas específicas, ya sea constitucionales o simplemente legales, las que establecen detalladamente sus funciones y financiamiento, estructurándose como organismos completamente independientes del Poder Ejecutivo y responsables sólo ante el parlamento, lo que los hace libres de interferencias políticas. Esta modalidad de Defensoría de Infancia se ve más en los sistemas parlamentarios de gobierno, y dentro de sus funciones está la de asesorar y hacer las observaciones pertinentes a la legislación en la materia, junto con supervisar a la administración pública a fin de evitar abusos de poder por parte de esta, e inclusive en algunos casos tienen la facultad de investigar situaciones específicas¹⁹⁴.

Otra modalidad de defensorías son las creadas en el marco de una legislación más general relativa al bienestar de la Infancia, o como una arista más especializada de la figura del Defensor del Ciudadano. Aquí el trabajo del Defensor se aboca a la implementación y fiscalización o monitoreo de la normativa relativa a la infancia de manera específica. Con variaciones en los distintos países, estas instituciones cuentan con facultades para recibir reclamos de niños relativos a la aplicación de la normativa que los atañe, desplegar estrategias y activar servicios con el fin de promover el bienestar de la niñez y crear conciencia en la ciudadanía en la materia, junto con coordinar y administrar el sistema de defensa de la niñez. El financiamiento proviene mayoritariamente de las arcas públicas, variando en los distintos países el grado de independencia en relación al gobierno con los que actúa cada defensoría¹⁹⁵.

Por otra parte, tenemos también Defensores del Niño que no provienen de creaciones legislativas, ubicándose dentro de otros organismos públicos establecidos con anterioridad, los cuales, por ende, no cuentan con funciones, mandato ni facultades claramente especificadas. A estos constantemente se les ha criticado la disminuida independencia que tienen,

¹⁹⁴ Ejemplos de este tipo de Defensores los encontramos en Noruega, Islandia, Suecia, Guatemala, Costa Rica, Perú y Colombia entre otros.

¹⁹⁵ Instituciones defensoras de infancia que se estructuran en torno a esta modalidad las hallamos en Nueva Zelanda, en algunas Provincias de Australia, Austria, Canadá, y España.

lo que les imposibilitaría emplazar a la clase política e influir en las prácticas de la administración pública, pues no sería un organismo independiente ni en lo económico ni en lo político, aun cuando tenga ciertas capacidades para investigar a los organismos públicos que no hubiesen observado un trato pertinente frente a un menor de edad.¹⁹⁶

Por último cabe señalar que existen Defensores del Niño constituidos y dirigidos por Organizaciones No Gubernamentales, pero ellos no corresponden al modelo de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos tal como lo hemos venido señalando aquí, y se enmarcan más bien dentro de la labor que ejercen distintas ONG's alrededor del mundo de promoción de los derechos de Infancia¹⁹⁷.

3.6 Funciones y Facultades que debiese tener dicha Institución.

La razón de existir del Defensor del Niño ha de ser y ha sido, en los países que este ya se ha puesto en práctica, la supervisión del cumplimiento de los Derechos de los Niños y la promoción del bienestar general de estos, y para cumplir con dicha razón de existencia la UNICEF ha señalado que "...los Defensores deben estar capacitados para influir en la ley, en la política y en la práctica..."¹⁹⁸ y ello con el propósito de "... (1) lograr un mayor compromiso con los derechos del niño;(2) hacer frente a las violaciones

¹⁹⁶ Ejemplos de estos los encontramos en Alemania, Dinamarca y en ciertos lugares de Austria, Bélgica, Canadá e Israel.

¹⁹⁷ Es pertinente mencionar aquí que UNICEF destaca dos excepciones al respecto, vale decir, considera que existen dos instituciones pertenecientes a Organizaciones No Gubernamentales cuyas particularidades las asimilan a las Defensorías de Infancia: la *Mannerheim League for Child Welfare* de Finlandia y el *Consejo Nacional Para la Infancia* en Jerusalén, Israel. Ambas se encuentran financiadas con recursos privados y donaciones individuales completamente independientes del Gobierno, y por tanto no tienen poder, autoridad o estatuto legal alguno, lo que se vuelve positivo a la hora de cuestionar las políticas y acciones gubernamentales pues cuentan con la suficiente libertad para ello. "El Trabajo del Defensor de los Niños". Innocenti Digest 1. Centro Internacional para el desarrollo del Niño. UNICEF Florencia, Italia. 1997. 6p.

¹⁹⁸ "El Trabajo del Defensor de los Niños". Innocenti Digest 1. Centro Internacional para el desarrollo del Niño. UNICEF Florencia, Italia. 1997. 6p.

individuales de los derechos; (3) fomentar o realizar investigaciones; y (4) promover la sensibilización sobre sus derechos...”¹⁹⁹

Para poder cumplir con el cometido de influir en la ley, política y práctica, el Defensor del Niño debe tener la capacidad de detectar y demostrar dónde y de qué forma fracasan las iniciativas que pretenden ir en beneficio de la niñez y ser capaz, además, de estructurar métodos para subsanar dichas falencias. En esta labor, el marco teórico para su accionar estará dado por los principios y normas de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos²⁰⁰, junto con las recomendaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño a los informes presentados por al país en cuestión, de haberlas. Cuando la legislación interna se adecua a la estándar internacional de protección a los derechos de infancia, el rol del Defensor será el de fiscalizar la observancia de esta, cuando no sea adecue, su trabajo se orientará a identificar la asimetría y proponer las rectificaciones correspondientes para conseguir el cambio necesario. En el ejercicio de esta función el Defensor del Niño deberá poner su mirada tanto en las políticas y prácticas del Gobierno central, como del regional o local, con especial énfasis en la asignación de recursos y, por otra parte, también deberá estar atento a la labor desempeñada por Organizaciones No Gubernamentales e incluso el accionar de entidades privadas que puedan repercutir positiva o negativamente en el bienestar de la población infanto-adolescente.

Esta es probablemente una de las líneas de acción más relevantes de las defensorías de infancia pues es la que posibilita las reformas a la legislación,

¹⁹⁹ Se estima que estos 4 puntos se encuentran interrelacionados, por cuanto las pruebas sobre las violaciones individuales de los derechos informarían sobre la necesidad de realizar cambios legislativos; el nivel de concientización sobre los derechos entre los adultos y los niños influiría en las actitudes y el respeto hacia los mismos; y el análisis de la aplicación de la legislación mostraría las carencias que existen en la información necesaria para poder supervisar dicha aplicación de forma efectiva. (“El Trabajo del Defensor de los Niños”. Innocenti Digest 1).

Lamentablemente en muchos países ocurre que a los Defensores no les han asignado todas estas funciones, por lo que ven disminuida la integralidad de su trabajo ya que en definitiva pierden valiosas herramientas.

²⁰⁰ Pues todos los países que cuentan dentro de sus Sistemas de Protección a la Infancia con la figura del Defensor del Niño han adherido al menos a la Convención sobre los Derechos del Niño.

el seguimiento de los procesos de implementación de estas reformas y la supervigilancia de su cumplimiento²⁰¹.

Otra labor importante del Defensor de Infancia, como señalamos hace un momento, es la que tiene que ver con la defensa y representación de casos individuales o colectivos de vulneración de derechos de los niños, pues ello es fundamental a la hora de lograr un reconocimiento efectivo de estos. Hay países donde el defensor prácticamente se desempeña como un abogado particular ante los tribunales de justicia o en procedimientos administrativos, sin asumir representaciones colectivas²⁰², mientras que en otros países, los Defensores sí asumen también la promoción de intereses colectivos²⁰³. La tendencia al respecto es que las defensorías no tengan facultades para actuar en procesos individuales y sólo asuman la defensa de situaciones colectivas, tanto judicial como extrajudicialmente²⁰⁴, ello para no saturar la defensoría con requerimientos particulares²⁰⁵, además se considera que para aquellos casos es más conveniente que los niños recurran a servicios locales que, en definitiva, les resulten más asequibles²⁰⁶.

Se ha señalado que, en vez de que las defensorías sean el vehículo por el que se encausen todas los requerimientos particulares, debiesen ser más bien los organismos que se preocupen de crear las condiciones y mecanismos para que los menores directamente afectados puedan articular por sí mismos procedimientos internos en los servicios que reciban. Tales procedimientos debiesen contar con la posibilidad de que cuando se cometa una vulneración de derechos y el organismo sindicado como responsable de

²⁰¹ Cillero B., Miguel. Defensorías de la Infancia: Experiencia Internacional. Revista Justicia y Derechos del Niño (6): 182, Noviembre 2004

²⁰² Ejemplo de este tipo de Defensores del Niño encontramos en países como Austria, Canadá, Finlandia, Israel y Perú.

²⁰³ Ejemplos de estos los están en países como Costa Rica, Noruega, Nueva Zelanda y partes de Australia.

²⁰⁴ Extrajudicialmente iniciando diálogos con los individuos, servicios públicos y/o comunidades pertinentes en las ocasiones que las circunstancias del caso lo hagan posible, en definitiva, cuando proceda, estas instituciones nacionales deberían asumir una función de mediación y conciliación en presencia de quejas.

²⁰⁵ Es por esta razón que la mayoría de las Defensorías facultadas para representar intereses particulares existen en lugares con baja población infanto-juvenil, para evitar que la gran cantidad de casos individuales pueda sobrecargar el trabajo del defensor e interfiera con el desempeño de las otras funciones de este.

²⁰⁶ Defensorías así las hallamos en Alemania, Dinamarca, Islandia y Suecia.

esta no acate las observaciones del órgano que resolvió el conflicto, se entable una especie de recurso ante los tribunales de justicia con el objeto de que el organismo correspondiente se vea compelido a adoptar las recomendaciones realizadas en su oportunidad. De esta forma, el rol de la Defensoría debería ser el de supervisar la accesibilidad, disposición y efectividad de dichos procedimientos, junto con obtener un aprovechamiento de estas demandas relativo a la recopilación de información que le sirva a la hora de detectar problemáticas generales y junto a ello, luego de las investigaciones pertinentes, proponer cambios ya sea en la legislación, en la política o en la práctica que vaya en beneficio de los niños en su conjunto.

Por otra parte, una función que también debe de cumplir el Defensor del Niño es la de realizar investigaciones en la materia o fomentar que estas se lleven a cabo, puesto que es absolutamente indispensable detectar los vacíos existentes en relación a los datos requeridos para constatar la adecuación de la legislación interna a los estándares óptimos de satisfacción de derechos de infancia y junto con ello promover las indagaciones que llenen dichos vacíos. De hecho, organismos internacionales han manifestado que al carecer los países de una recopilación de información fidedigna resulta imposible verificar la efectiva aplicación de los tratados internacionales de protección a los derechos de infancia y la real situación de los niños en cada uno de ellos. Sin ir más lejos, a nuestro propio país el Comité de los Derechos del Niño, en el año 2007, con ocasión de la revisión del segundo informe periódico presentado por el gobierno de Chile sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, hizo la observación de lo preocupante que les resultaba el hecho de que nuestra nación no contara con un estudio confiable de violencia y abuso infantil, tema que como tuvimos la posibilidad de ver en el capítulo anterior, fue afortunadamente subsanado con el excelente estudio sobre Maltrato Infantil realizado por UNICEF Chile en el 2012.

Continuando con las Funciones del Defensor del Niño, otra de ellas es la de promover la sensibilización sobre los Derechos del Niño. Es absolutamente necesario que las Defensorías de Infancia apoyen la toma de conciencia por

parte de la ciudadanía en torno a los Derechos de la Niñez, creando cultura y buena praxis al respecto, aprovechándose en ello de su legitimidad frente a la población en vista de su independencia funcional tanto del gobierno como de entidades privadas.

Es importante señalar que, para dar efectividad a la aplicación de los derechos de los niños no sólo debemos preocuparnos de generar los instrumentos necesarios para garantizar su realización, sino además debemos preocuparnos de algo más básico y elemental aún, como es hacer que los niños conozcan cuáles son sus derechos, y no sólo los niños, los adultos también, por lo que se requiere difundir los principios y normas de la Convención de manera adecuada y eficaz, y es en ese punto donde el rol de Defensor se hace imprescindible, propagando la información entre niños y adultos de la existencia de los Derechos de los niños, dilucidando en qué consiste cada uno de dichos derechos y la manera en que pueden hacerse efectivos. Es particularmente relevante al respecto llegar con esta información a los adultos que en razón de su trabajo mantienen mas contacto con menores como jueces, educadores, trabajadores de la salud, trabajadores sociales, etc.

Si se trata de dilucidar el objeto principal de las Defensorías en tanto instituciones Nacionales de Derechos Humanos específicamente en el ámbito de lo infantil, Cristóbal Tello Escobar, abogado al que le encargó UNICEF Chile realizar una investigación para dar efectividad a los derechos económicos y sociales de los niños en nuestro país, consideró en dicho estudio que las funciones principales del Defensor del Niño serían a lo menos las siguientes:

- Promover y posicionar en los diseñadores e implementadores de las políticas públicas una mayor consideración respecto de los derechos humanos de los niños y niñas. Esto conllevaría detectar las falencias de la legislación interna y las políticas públicas en la protección de los derechos de nuestros niños junto con promover los cambios necesarios para rectificar la situación.

- Promover el respeto por la opinión de los niños y niñas asegurando, en conformidad al artículo 12 de la CDN, el derecho de cada niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y a que esta opinión sea debidamente tomada en cuenta, en función de la edad y madurez del niño.

-Incrementar el conocimiento y valorización de los derechos de los niños en la sociedad. Asegurándose el Defensor de difundir ampliamente los derechos de los niños y en lo que consisten para que los entiendan, de lo contrario los derechos tendrían poca relevancia, y por último,

- Asegurar la existencia de mecanismos adecuados para enfrentar y reparar las violaciones a sus derechos que afecten niños.

En definitiva, Tello Escobar considera que la figura del defensor está orientada a la difusión, valorización y posicionamiento de los derechos de los niños al interior de la sociedad y, particularmente, al interior del Estado, reconociendo que aun cuando en la mayoría de los casos le compete tomar conocimiento de situaciones individuales que afecten a niños y adolescentes, el Defensor no cuenta con potestades jurisdiccionales para resolverlas, por lo que debe recurrir a la autoridad de sus opiniones y reportes para lograr implementar sus recomendaciones.

La *European Network of Ombudspersons for Children* (ENOC) o Red Europea de Defensores de los derechos de los niños, también se ha preocupado de dilucidar las funciones con las que debiese contar un Defensor del Niño²⁰⁷, y ha señalado que estas deben ser las siguientes:

- Promover la plena implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño
- Influir en la legislación, la política y la práctica ya sea dando su opinión frente a las propuestas gubernamentales o presentando activamente proposiciones de reforma.

²⁰⁷ Lease “A specialist ombudsman or commissioner for children within a national human rights institution.” *European Network of Ombudspersons for Children*. [en línea] < <http://crin.org/enoc/QandA/index.asp#109>> [Consulta: 22 Noviembre 2013]

- Promover una mayor prioridad para la infancia en los gobiernos centrales, regionales o locales y en la sociedad civil y la coordinación efectiva de los servicios.
- Promover el uso adecuado de los recursos económicos destinados a la infancia.
- Impulsar acciones concretas a favor de los niños y realizar investigaciones sobre asuntos relativos a la infancia.
- Servir de canal de comunicación del punto de vista de los niños y promover su respeto.
- Recabar y publicar datos acerca de la situación de la infancia.
- Promover la mayor conciencia de los derechos de los niños entre los niños y los adultos.
- Otorgar información y acceso de los niños a los mecanismos de reclamos judiciales y administrativos en caso de vulneración de derechos y,
- Responder ante reclamos individuales y otorgar apoyo para su presentación ante las autoridades respectivas.²⁰⁸

Por su parte, las Naciones Unidas, a través del Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 2 sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de Derechos Humanos en la Promoción y Protección de los Derechos del Niño, estimó que el ámbito del mandato de las defensorías de infancia debía ser lo más amplio posible para promover y proteger sus derechos humanos, incorporando la Convención sobre los Derechos del Niño, sus Protocolos Facultativos y demás instrumentos internacionales pertinentes y abarcar así efectivamente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los niños.²⁰⁹

²⁰⁸ *European Network of Ombudspersons for Children. A specialist ombudsman or commissioner for children within a national human rights institution.* [en línea]
< <http://crin.org/enoc/QandA/index.asp#109>> [Consulta: 22 Noviembre 2013]

²⁰⁹ La Comisión agrega ahí también que la legislación debe comprender disposiciones que enuncien las funciones, facultades y obligaciones concretas de la defensoría relacionadas con la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos y, en los casos en que ya hubiere existido o se hubiere creado una institución nacional de derechos humanos de este tipo con anterioridad a la adopción de la Convención o sin que ésta estuviese expresamente integrada en su mandato, se han de tomar las disposiciones necesarias, como la promulgación o modificación de un texto legislativo, para

En particular, la Comisión en comento señala una lista de actividades que entiende debiesen formar parte de las funciones de un Defensor de menores²¹⁰, tales son:

- a) Realizar investigaciones sobre cualquier situación de violación de los derechos del niño, ya sea por denuncia o por propia iniciativa, en el ámbito de su mandato;
- b) Llevar a cabo indagaciones sobre asuntos relativos a los derechos del niño;
- c) Preparar y publicar opiniones, recomendaciones e informes, ya sea a petición de las autoridades nacionales o por propia iniciativa, sobre cualquier asunto relacionado con la promoción y protección de los derechos del niño;
- d) Mantener en examen la adecuación y eficacia de la ley y la práctica en relación con la protección de los derechos del niño;
- e) Promover la armonización de la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales con la Convención sobre los Derechos del Niño, sus Protocolos Facultativos y demás instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados con los derechos del niño y fomentar su aplicación efectiva, en particular brindando asesoramiento a los órganos públicos y privados sobre la interpretación y aplicación de la Convención;
- f) Velar por que los encargados de formular la política económica nacional tengan en cuenta los derechos del niño al establecer y evaluar los planes económicos y de desarrollo nacionales;
- g) Examinar la manera como el Gobierno aplica la Convención y vigila la situación de los derechos del niño e informar al respecto, procurando lograr que las estadísticas estén debidamente desglosadas;
- h) Fomentar la adhesión a todo instrumento internacional de derechos humanos pertinente o su ratificación;
- i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención, exigir que una consideración primordial a que se atenderá en todas las medidas

garantizar la conformidad del mandato de la institución con los principios y disposiciones de la Convención.

²¹⁰ La Comisión se apresura en decir que dicha lista es indicativa mas no pretende ser exhaustiva.

concernientes a los niños sea el Interés Superior del niño, y velar por que los efectos de las leyes y políticas en los niños se tengan rigurosamente en cuenta desde el momento de su elaboración hasta su aplicación y más allá;

j) A la luz del artículo 12, velar por que los niños puedan expresar su opinión y ser oídos en los asuntos que conciernen a sus derechos humanos y en la definición de las cuestiones relacionadas con sus derechos;

k) Promover y facilitar una participación significativa de las ONG que se ocupan de los derechos del niño, incluidas las organizaciones integradas por niños, en la elaboración de la legislación nacional y los instrumentos internacionales sobre cuestiones que afectan a la infancia;

l) Fomentar la comprensión y la toma de conciencia en el público de la importancia de los derechos del niño y, con este fin, trabajar en estrecha colaboración con los medios informativos y emprender o patrocinar investigaciones y actividades educativas en la materia;

m) Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Convención, que obliga a los Estados Partes a "dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños", sensibilizar al gobierno, los organismos públicos y el público en general acerca de las disposiciones de la Convención y vigilar las formas en que el Estado cumple sus obligaciones a este respecto;

n) Colaborar en la elaboración de programas relativos a la enseñanza e investigación en la esfera de los derechos del niño y la integración de dicho tema en los planes de estudios escolares y universitarios y en el ámbito profesional;

o) Adoptar en la educación sobre derechos humanos un enfoque centrado específicamente en los niños (además de promover en el público en general la comprensión de la importancia de los derechos del niño);

p) Emprender procedimientos judiciales para reivindicar los derechos del niño en el Estado o brindar a los niños asistencia jurídica;

q) Entablar, cuando proceda, procesos de mediación o conciliación antes de que se recurra a una acción judicial;

- r) Facilitar a los tribunales sus conocimientos especializados sobre los derechos del niño, en los casos adecuados en calidad de parte interviniente;
- s) De conformidad con el artículo 3 de la Convención, que obliga a los Estados Partes a asegurarse de que "las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada", realizar visitas a los centros de menores (y a todos los lugares en que haya menores reclusos para su reforma o castigo) y a las instituciones de atención al menor con el fin de informar sobre la situación y formular recomendaciones para que mejore y;
- t) Llevar a cabo cualquier otra actividad relacionada con lo antedicho.²¹¹

Por otra parte, las ONU hace hincapié en que se deben otorgar a estas instituciones nacionales para la defensa de los derechos Humanos de los niños, las facultades necesarias para que puedan desempeñar su mandato eficazmente, especialmente la de oír a toda persona y obtener cualquier tipo de información y documento necesario para valorar las situaciones que sean de su competencia. Tales facultades han de comprender la promoción y protección de los derechos de todos los niños que estén bajo la jurisdicción del Estado Parte en cuestión, no sólo respecto del Estado sino también respecto de todas las entidades públicas y privadas.²¹²

Así, estos organismos deben contar evidentemente con la facultad de informar directamente, de manera independiente y por separado, al público y los órganos parlamentarios sobre la situación de los derechos del niño.

También deben estar facultados para intervenir de manera independiente al proceso de elaboración de informes establecido en la Convención y otros instrumentos internacionales pertinentes y supervisar la integridad de los

²¹¹ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°2, El Papel de las Instituciones Nacionales Independientes de Derechos Humanos en la Promoción y Protección de los Derechos del Niño, CRC/GC/2002/2, noviembre 2003. Párrafo 19.

²¹² Ob. Cit. Párrafo 9.

informes del gobierno a los órganos internacionales creados en virtud de tratados con respecto a los derechos del niño²¹³.

A las Defensorías de Infancia, además, con el objeto de desempeñar de buena forma su rol cuando son llamadas a investigar casos particulares, debe otorgárseles la facultad de interpelar e interrogar a los testigos, tener acceso a las pruebas documentales pertinentes y acceder a los lugares de detención.

Por último, algo muy importante, el Defensor del Niño debe tener la facultad de prestar apoyo a los menores que acudan a los tribunales de justicia, en particular la facultad de intervenir en las causas judiciales para informar al tribunal sobre las cuestiones de derechos humanos involucradas en el caso.²¹⁴

3.7 Características con las que debiera contar la Defensoría de la Infancia.

Las características esenciales con las que estas instituciones debiesen contar para garantizar su eficacia se manifiestan o deben de manifestarse en distintos ámbitos, desde el proceso de establecimiento de estas hasta su funcionamiento propiamente tal, pasando por su configuración y financiamiento.

Desde la perspectiva del proceso de establecimiento de las Defensorías de Infancia, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que estas, como institución, deben ser un ente consultivo, inclusivo, transparente²¹⁵ y haber

²¹³ La ONU señala al respecto que, no obstante la facultad de intervención que debe tener el Defensor del Niño en estos casos, los Estados Partes deben respetar la autonomía de este órgano y su función independiente de proporcionar información al Comité, no siendo apropiado el delegar en las instituciones nacionales la preparación de los informes o incluirlas en la delegación del gobierno cuando el Comité examina los informes.

²¹⁴ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°2, El Papel de las Instituciones Nacionales Independientes de Derechos Humanos en la Promoción y Protección de los Derechos del Niño, CRC/GC/2002/2, noviembre 2003. Párrafo 14,16,17 Y 18.

²¹⁵ Con ello se quiere hacer referencia a que evidentemente las Defensorías de niños deben ajustarse a las normas de accountability de cada país

sido promovido y apoyado por el gobierno en su conjunto, la legislatura y la sociedad civil.

La institución también debe tener una infraestructura e implementación adecuada y disponer del personal suficiente e idóneo.

En cuanto a la configuración de la institución se debe velar porque la composición de esta asegure una representación pluralista, inclusiva de los distintos sectores de la sociedad civil interesados en la promoción y protección de los derechos de infancia, debiendo procurarse que participen en su labor, entre otros: las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos, de lucha contra la discriminación y de defensa de los derechos del niño, incluidas las organizaciones dirigidas por niños y jóvenes; los sindicatos; las organizaciones sociales y profesionales (de médicos, abogados, periodistas, científicos, etc.); las universidades y en especial expertos en derechos del niño.

El procedimiento de nombramiento de sus integrantes y jefaturas debe ser apropiado y transparente, en particular, ser un proceso de selección abierto y preferentemente un concurso.

En lo que respecta a la arista netamente funcional de los Defensores del Niño, estos deben contar con 4 características esenciales para desarrollar adecuadamente su labor, a saber:

1-Independencia: Esta es probablemente la característica más importante con la que debe contar la institución para la garantía de un trabajo eficaz y se refiere a que los Defensores no pueden estar sujetos a manipulación por parte del Gobierno central, ni regional, ni local, así como tampoco por parte de partidos políticos o entidades privadas.

Los Defensores de Infancia deben tener la capacidad de pronunciarse sobre cualquier punto de la administración, de la legislación, del desempeño de las políticas públicas y de la práctica diaria que afecte a los niños en sus derechos sin correr el riesgo de censuras, represalias o interferencias de ninguna clase, es decir, deben disponer de absoluta libertad en el ejercicio de sus funciones y se ha señalado que ello se logra a través de distintos mecanismos:

- Por una parte, la elección de la persona que encarne a la máxima autoridad de la Defensoría no debiese depender de una persona determinada, independiente del cargo que ostente, sino que tal designación debería ser consensuada entre organizaciones independientes que trabajen a favor de los derechos del niño.
- La estructura del organismo debe responder a una política pública y no a una política de gobierno, por cuanto las instituciones establecidas por decreto ministerial o presidencial son fácilmente disueltas.
- La permanencia de los cargos al interior de la institución incluida la de su máxima autoridad debe estar asegurada, y responder netamente a pautas de meritocracia, como se ha denominado para señalar que dichos cargos deben necesariamente prescindir de coyunturas políticas y no operar con la lógica de los “cargos de confianza”. La designación del Defensor debería ser para un periodo claramente determinado, pudiendo ser destituido de su puesto solamente en caso de una evidente mala gestión o de fracaso en el cumplimiento de sus obligaciones. La destitución, como la designación, no debería recaer en manos de una persona en particular.
- En lo que respecta al financiamiento de la Defensoría, este debería decidirse por el parlamento, no por el Poder Ejecutivo, estar garantizado por un período determinado y apartado del control político.
- El Defensor debe ser libre para definir su agenda, aún cuando es importante la coordinación de su actuación con entidades públicas, la flexibilidad que tenga para definir las prioridades de su propio programa asegurará que prime en su trabajo el interés de de los niños por sobre cualquier otro.

2- Los Defensores deben ser capaces de lograr que las opiniones de los niños sean tomadas en consideración; Se ha señalado al respecto que en el proceso de “visibilización” de los niños ante la sociedad es fundamental que el Defensor de Infancia promueva activamente el respeto hacia las ideas y vivencias de los niños, y que haga permeable esas ideas no solo a su

trabajo sino al de otras instituciones también a modo de ir generalizando la concientización sobre los derechos de la niñez.

La idea de considerar las opiniones de los niños, debe aplicarse de manera transversal, tanto al establecimiento, como a la organización y a las actividades de estos organismos, por lo demás así lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño. Las Defensorías deben asegurar que se mantenga un contacto directo con los niños y que éstos participen y sean consultados en la forma adecuada. Esto se logra a través de la adopción de la modalidad de algunas Defensorías de asumir defensas individuales o bien, formando grupos de asesoría²¹⁶. También se puede, por ejemplo, establecer consejos de niños como órganos consultivos del Defensor²¹⁷.

3- Accesibilidad: La figura del Defensor debe ser cercana a los niños y asequible a todos ellos, desde el punto de vista geográfico y físico, además no debe ser una oficina burocrática pues la idea es generar confianza en los menores, por lo que debe alejarse lo más posible de operar con la lógica de oficinas administrativas. Para esto es relevante también que el estilo de trabajo de las Defensorías sea de tipo informal y que la información en estas esté disponible en un lenguaje simple, adecuado para los niños, debiendo ser difundida a través de mecanismos que logren llamar la atención del segmento infantil²¹⁸.

En esto hay que tener presente que el Defensor habla y aboga por la totalidad de los niños, de todas las edades, etnias, clases sociales, sanos y discapacitados, niños y niñas, etc., debiendo hacer llegar su labor preventiva a todos los grupos de niños y, en particular, a los más vulnerables²¹⁹, por lo

²¹⁶ Como líneas telefónicas de información, servicios para los colegios y las estructuras que promueven la participación de los niños.

²¹⁷ El Comité también a señalado al respecto que estas instituciones deberían concebir programas de consulta especialmente adaptados y estrategias de comunicación imaginativas para garantizar el pleno cumplimiento del artículo 12 de la Convención, estableciendo distintas maneras para que los niños puedan comunicarse con la institución.

²¹⁸ Considerando que la estructura, los métodos de trabajo, los materiales de promoción y el estilo necesario para lograr un diálogo efectivo con los niños difieren significativamente de los empleados en relación con los adultos.

²¹⁹ Como por ejemplo los niños institucionalizados, los detenidos, los pertenecientes a minorías y grupos indígenas, los niños con discapacidades, los que viven en la pobreza, los niños refugiados y

que se deben de utilizar distintas herramientas para llegar a cada grupo de niños considerando sus particularidades y adecuándose a ellas.

4- Atención exclusivamente centrada en los Niños: En vista de que la labor de representar los intereses de la infancia difiere mucho de la de representar los intereses de los adultos, por cuanto en la primera se tiene que lidiar diariamente con la concepción fuertemente arraigada en muchas sociedades del mundo de que los niños son propiedad de los adultos y que al ser personas en desarrollo carecen de autonomía y determinación propia, debe enfrentarse dicha tarea de manera especial, pues la población a la que apuntan tiene una posición política muy disminuida y a menudo sus intereses suelen ser desplazados al colisionar con los intereses adultos. Así las cosas los niños nunca obtendrán el reconocimiento a sus derechos si no se les dedica atención exclusiva.

5- Poderes Legales: Al hablar de poder y autoridad de la figura del Defensor de Niños lo primero a lo que debemos hacer referencia es a que esta dependerá de su habilidad para actuar con independencia y de la imagen que logren proyectar de credibilidad, confianza y eficacia.

Los Defensores de Infancia tendrán más posibilidades de ejercer alguna influencia si establecen buenas relaciones, formales e informales, con funcionarios públicos, partidos y personeros políticos, instituciones en su conjunto, ya sean públicas o privadas, ONG's, etc.²²⁰

Ahora bien, es lógico que además de la autoridad moral el Defensor del Niño, en tanto fiscalizador del cumplimiento de los principios y normas que establece la Convención de los Derechos del Niño, deba contar con poderes legales, entre las que según UNICEF se cuentan el Poder para investigar violaciones de los derechos del niño, que debería incluir el derecho a acceder a documentos y el poder para solicitar testimonio a personas y para acceder e inspeccionar instituciones u organismos implicados; el Poder para apoyar una acción legal, o para promoverla cuando no es posible o

migrantes, los niños de la calle y los niños con necesidades especiales en ámbitos como la cultura, el idioma, la salud y la educación.

²²⁰ UNICEF se apresura en señalar que ningún Defensor cuyo cargo no sea electo, puede hacer recomendaciones vinculantes a instituciones elegidas en las urnas.

apropiado para el niño hacerlo por sí mismo; el Poder para publicar informes, utilizando todos los medios apropiados para su difusión y publicidad, etc.²²¹

222

Por su parte, la Red Europea de Defensores de Menores también se ha referido al tema de las características que debe reunir un *Ombudspersons for Children* como garantía de un trabajo eficaz²²³, señalando que es importante, además del hecho de que este sea una persona que tenga el respeto de la ciudadanía, el mundo político y el gobierno, que el diseño y desarrollo de la institución misma tenga plenamente en cuenta la situación especial de los niños y que la legislación que establezca la figura esté vinculada específicamente a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (cubriendo así tanto los derechos económicos, sociales y culturales de los niños, así como los derechos civiles y políticos) e incluya disposiciones que enuncien las funciones, poderes y deberes relativos a los niños, como por ejemplo: el deber de prestar particular atención a las opiniones y sentimientos de los niños y tomar medidas activas para mantener el contacto directo con estos; el poder para tener en cuenta la situación de los niños en la familia, en las escuelas y otras instituciones; el poder de considerar la promoción y protección de los derechos del niño en relación no sólo con el gobierno, sino también con los organismos privados; y el derecho a informar sobre el estado de los Derechos humanos de los niños²²⁴.

Para la consecución del objetivo buscado por las Defensorías de Infancia obviamente es necesaria la disposición de recursos económicos, la ONU

²²¹ Aquí debemos recordar cada una de las facultades que señalamos en el punto anterior con las que debía contar un Defensor de la Infancia.

²²² “El Trabajo del Defensor de los Niños”. Innocenti Digest 1. Centro Internacional para el desarrollo del Niño. UNICEF Florencia, Italia. 1997. 11p

²²³ Lease “*What characteristics are needed to ensure effective work for children within a national human rights institution*”. *European Network of Ombudspersons for Children*. [en línea]. <<http://crin.org/enoc/QandA/index.asp#109>> [Consulta: 22 Noviembre 2013]

²²⁴ *European Network of Ombudspersons for Children. What characteristics are needed to ensure effective work for children within a national human rights institution*. [en línea] <<http://crin.org/enoc/QandA/index.asp#109>> [Consulta: 22 Noviembre 2013]

estima que los Estados tienen el deber de destinar una cantidad razonable de fondos para el funcionamiento de dichos organismos²²⁵, pues de lo contrario el mandato y las facultades de estos pueden verse limitados o anulados, recalcando que deben contar con los fondos suficientes pero sin dejar de estar libre de toda forma de control financiero que pueda afectar a su independencia.^{226 227}

Cabe señalar que no todas las versiones de esta figura alrededor del mundo cuentan con cada una de las características aquí mencionadas, pues cada país ha ido regulando el accionar y facultades de sus Defensores de Infancia de manera distinta, otorgándole por lo mismo características diferentes, a menudo limitando algunas de ellas, lo cierto es que cuando algunas de ellas son pasadas por alto, el rol del Defensor y la eficacia de su trabajo son puestas en riesgo.

²²⁵ Al respecto la Red Europea de Defensores de Menores estima que las Defensorías no solo deben ser capaces de recibir fondos públicos, lo que más bien corresponde a una obligación del Gobierno de asignarle un presupuesto mínimo para el ejercicio de su labor, sino que también deben poder recibir fondos provenientes de otras fuentes no gubernamentales.

²²⁶ En este punto el Comité reconoce que se trata de un tema delicado puesto que el nivel de recursos económicos difiere mucho entre países, aún así considera de importancia dotar a los defensores de los medios económicos necesarios para cumplir su función eficazmente.

²²⁷ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°2, El Papel de las Instituciones Nacionales Independientes de Derechos Humanos en la Promoción y Protección de los Derechos del Niño, CRC/GC/2002/2, noviembre 2003. Párrafo 11

CAPITULO IV: Situación nacional en relación a la figura y proyecciones para Chile a la luz de la legislación comparada.

4.1 Proyectos de Leyes presentados al respecto en Chile.

Si bien es cierto que en nuestro país aún no contamos con la figura del Defensor del Niño, no es menos cierto que al menos ha habido al respecto ciertas iniciativas parlamentarias, las que por el momento, no pasan de concentrarse en un grupo reducido de congresistas, puesto que la voluntad política para sacar adelante y concretar dichos proyectos en leyes de la república ha sido bajísima.

A continuación haremos un repaso de las cuatro iniciativas que a la fecha han surgido en el seno de nuestro parlamento:

4.1.1 - Boletín N°3500-07

Este proyecto de Ley ingresó a la Cámara baja en Abril del 2004 por moción de los Diputados Juan Bustos, Rodrigo González, María Eugenia Mella, Adriana Muños, Laura Soto, Samuel Venegas y Ximena Vidal quienes, según el proyecto en comento, reparando en lo insuficiente del esfuerzo desarrollado por el SENAME para abordar todas las temáticas de protección de la infancia que impone al Estado chileno la Convención sobre los Derechos del Niño y su normativa complementaria, por cuanto este órgano no posee las capacidades institucionales para fiscalizar adecuadamente el correcto cumplimiento de la labor que emprenden los órganos privados coadyuvantes de su función; asimismo, carece de la independencia necesaria para denunciar y hacer corregir los abusos e infracciones a la Convención como de otras leyes a favor de la infancia, cometidas por organismos gubernamentales y; no está dotado de las competencias ni de la capacidad técnico científica para evaluar de manera integral todos los planes y políticas públicas que se desarrollan aportando con una voz crítica sobre la

forma en que tales políticas y planes impactan sobre la infancia y la juventud chilena, proponían la creación de un ente u organismo del más alto nivel, dotado de autonomía, de carácter constitucional, que contase con los atributos legales para representar ante todas las magistraturas públicas, con carácter vinculante, todas aquellas acciones o prácticas del sector público y privado que atenten contra los derechos de la infancia, velando porque el interés superior de los niños sea verdaderamente considerado y respetado²²⁸.

Dicho proyecto, elaborado teniendo como base de referencia a la figura del Ombudsman de los países escandinavos, apostaba a la creación de un ente no sólo con competencia para actuar en el plano político y administrativo sino que también judicial; expresando opiniones y juicios de valor sobre la forma en que se cumplen los derechos internacionalmente protegidos de los niños chilenos, como también interviniendo en toda clase de procesos judiciales, sea de la jurisdicción civil o penal, en que aparezcan vulnerados los derechos de la niñez, y que tuviera la más amplia libertad para realizar sus cometidos con prescindencia de cualquier presión, ya sea política, económica o de otra índole.

Si bien, como acabamos de decir, este proyecto se elaboró teniendo como modelo el Ombudsman de los países escandinavos, se desprende de su propio texto que pretendía ir un poco más allá, puesto que quería constituirse en una figura bifronte, vale decir, capaz de actuar también como una defensoría en el ámbito jurisdiccional, haciéndose parte en toda clase de procesos y gestiones judiciales en el ámbito civil o penal, en donde estuvieran gravemente amenazados los derechos de los niños, ya que los parlamentarios autores de la moción se percataban que, en aquel entonces (y aún en la actualidad), la defensa en juicio de los derechos del niño, estaba repartida en distintas organizaciones. Por una parte, y por aplicación de las normas generales, correspondía al Ministerio Público la persecución criminal de los delitos en los cuales aparecían comprometidos en su calidad de

²²⁸ Proyecto de Reforma Constitucional que crea la Defensoría de la Infancia, Boletín N° 3500-07. [en línea] <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=3500-07>

víctimas los menores, y a la Defensoría Penal Pública hacerse parte, cuando el menor o quien lo tenga su cuidado y tutela no esté en condiciones de proveerse de una asesoría letrada particular, para hacer valer su derecho a un justo y debido proceso. Cabiéndole otro tanto de participación al respecto al Servicio Nacional de Menores para actuar como querellante particular en el caso de delitos graves, que atenten en contra de la integridad física, cuando un menor sea víctima del mismo.

Estos congresistas consideraban que la solución que contemplaba en esta materia nuestro ordenamiento legal, era insuficiente, pues carecía de un carácter sistémico, y por ende debilitaba la presencia en sede judicial de una entidad pública que contribuyera a activar al órgano jurisdiccional para obtener la tutela de los derechos del niño que sean vulnerados. Por lo que creían que el Defensor de la Infancia debía, también, hacerse parte en los procesos (sea como querellante particular o como defensor de los niños), cuando se vieran sus derechos gravemente amenazados o hubieren sido conculcados, con lo cual el Estado cumpliría con su obligación de asegurar la tutela jurisdiccional de los derechos de los niños y su acceso a un proceso que se verifique con estricto cumplimiento a todas las normas y principios que conforman la institución del debido proceso²²⁹.

En vista de las consideraciones que acabamos de exponer es que este grupo de diputados proponía como Reforma Constitucional la incorporación de un capítulo nuevo en nuestra carta fundamental, a saber el capítulo IX A, cuya denominación fuera “Del Defensor de Infancia”, el que contenía 3 artículos, los que señalaban que un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensor de la Infancia, velaría por el pleno y estricto cumplimiento de la Convención Internacional de los derechos del niño, y los demás tratados internacionales suscritos por Chile en beneficio de la infancia y adolescencia, además de las normas constitucionales, legales y reglamentarias establecidas a favor de aquel grupo etéreo comprendido desde la concepción hasta los 18 años de

²²⁹ *Ibíd.*

edad; y por la defensa y protección de los intereses de dichas personas ante actos u omisiones de los órganos de las administraciones públicas y de todo otro organismo o persona natural o jurídica de carácter privado, que amenacen, perturben, restrinjan o vulneren los derechos y garantías de los mismos.

Para el cumplimiento de sus funciones este organismo podría inspeccionar la actividad de los órganos de la Administración del Estado, pudiendo formular sugerencias, recomendaciones, reparos y evacuar informes, de carácter vinculante, destinados a la adopción de medidas que corrijan o eviten las acciones u omisiones que afecten los derechos establecidos a favor de la infancia. Respecto de los privados, el Defensor podrá requerir por medio de resolución fundada el auxilio de la fuerza pública o de cualquier organismo público para representar, prevenir y detener la vulneración, restricción, amenaza o perturbación flagrante de los derechos de los niños, pudiendo, incluso, disponer de medidas preventivas en relación al infante, con el fin de que sea la justicia quien decida sobre su vida futura conforme a la ley. Tratándose de la vulneración de derechos que sea constitutiva de delito, el Defensor deberá activar las acciones ante el Ministerio Público y tendrá la calidad de parte en los procesos a que haya lugar por el sólo ministerio de la ley. En los demás casos el Defensor de la Infancia podría ejercer las acciones judiciales a que haya lugar debiendo velar siempre por el interés superior del niño.

Además adelantaba la creación de una ley orgánica constitucional que determinara la organización y atribuciones del defensor de la infancia, el cual debía tener representación en todas las regiones del país a través de agencias desconcentradas territorialmente.

Mencionaba también que el Defensor de la Infancia sería nombrado por el Presidente de la República con el acuerdo de la Cámara de Diputados, adoptado por dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto, requiriéndose para ser nombrado con el cargo, ser profesional, con al menos diez años ejercicio en un área vinculada a la defensa, protección o promoción de los derechos de la infancia, haber

cumplido treinta y cinco años de edad y poseer las demás calidades para ser ciudadano con derecho a sufragio.

El Defensor duraría cinco años en su cargo pudiendo ser reelegido por una sola vez, cesando en su cargo en todo caso al cumplir los setenta y cinco años de edad y gozaría de inamovilidad en el ejercicio de su cargo, siendo inviolable por las opiniones que expresare o representare en las sugerencias, recomendaciones, y/o informes que emitiera en el desempeño de sus funciones, no pudiendo, luego de ejercido el cargo, postular a ningún cargo de elección popular sino después de transcurridos cinco años.

Por último le imponía a la figura la obligación de informar al Presidente de la República y a la Cámara de Diputados, una vez al año, sobre la labor realizada durante dicho período, cuenta que sería pública.

Este proyecto de ley, que albergaba la tan beneficiosa figura, asignándole importantes características, incluso mejor de lo que se había visto al respecto en los países pioneros en su implementación, nunca tuvo urgencia de ningún tipo y finalmente fue archivado en Junio del año 2009, por haber permanecido más de dos años en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia no habiendo sido siquiera discutido.

4.1.2 - Boletín N° 8489-07

Este proyecto fue presentado a la Cámara de Diputados el 7 de Agosto del 2012, específicamente por los parlamentarios Enrique Accorsi, Cristina Girardi, Rodrigo González, Felipe Harboe, Adriana Muñoz, María Antonieta Saa y Joaquín Tuma quienes, reconociendo una vez más que el esfuerzo desarrollado por el SENAME ha sido insuficiente para abordar todas las temáticas de protección de la infancia que impone al Estado chileno la Convención sobre los Derechos del Niño y su normativa complementaria por no poseer este órgano las capacidades institucionales para fiscalizar adecuadamente el correcto cumplimiento de la labor desarrollada por los entes privados coadyuvantes de su función y carecer

de la independencia necesaria para denunciar y hacer corregir los abusos e infracciones a la Convención como de otras leyes a favor de la infancia, cometidas por organismos gubernamentales, además de no contar con las competencias técnicas para evaluar de manera integral todos los planes y políticas públicas, vuelven a proponer la creación de un ente u organismo del más alto nivel, dotado de autonomía, de carácter constitucional, que cuente con atributos legales para representar ante todas las magistraturas públicas, con carácter vinculante, todas aquellas acciones o prácticas del sector público y privado que atenten contra los derechos de la infancia, velando porque el interés superior de los niños sea verdaderamente considerado y también le atribuyen a este órgano competencia para actuar no solo en el plano político y administrativo sino que además judicial; expresando opiniones y juicios de valor sobre la forma en que se cumplen los derechos internacionalmente protegidos de los niños chilenos, e interviniendo en toda clase de procesos judiciales, civiles o penales, en que aparezcan vulnerados los derechos de los niños.

Este grupo de diputados vuelve a presentar el Proyecto de Reforma Constitucional para la creación de la Defensoría de Infancia en exactamente los mismos términos que se había hecho en el año 2004 y que se había archivado por el transcurso del plazo suficiente sin haberse discutido jamás, pero lo cierto es que dicho Proyecto en la actualidad, a pesar de haber sido presentado hace ya más de un año, no cuenta con urgencia para su tramitación y esta aun estancado en el primer trámite constitucional, continúa en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sin haber sido discutido.

4.1.3 - Boletín N° 8509-07

Dicho proyecto fue presentado por moción de los Senadores Juan Pablo Letelier y Patricio Walker a la Cámara Alta el 8 de Agosto de 2012. En este hacen presente que "...Chile no puede esperar más por una profunda

reforma global al Sistema de Infancia... [ya que] la sociedad se ve reflejada en cómo trata a sus niños y adolescentes, y los niveles de pobreza y abandono de cientos de miles de niños y adolescentes en el Chile de hoy nos deben llevar a la reflexión y, sobre todo, a actuar”.²³⁰

Mencionan que Diversos hechos noticiosos nos recuerdan la precariedad en que viven muchos niños y adolescentes chilenos: pobreza, mal trato, trabajo infantil y abusos sexuales, entre otros. Señalando que no basta con haber ratificado la Convención de Derechos del Niño, sino que “...es necesario concretar en medidas específicas las obligaciones de la Convención, vale decir: Tenemos que avanzar en garantías explícitas para nuestros niños, pues hoy uno de cada cuatro niños es pobre en Chile y para romper el círculo de la pobreza desde su inicio es necesario invertir más recursos, especializar más profesionales para trabajar con niños y adolescentes vulnerables, mejorar la infraestructura pública para atenderlos, los programas, etc.; introducir mecanismos judiciales y administrativos especiales para que niños y adolescentes hagan valer sus derechos; crear una instancia de coordinación de la política de infancia, aglutinando áreas del Gobierno tan diversas como Educación, Salud, Justicia, Desarrollo Social y el Instituto Nacional del Deporte y, por último; impulsar la creación de una Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes, una instancia autónoma que controle el cumplimiento de las obligaciones de los distintos organismos del Gobierno con los niños y adolescentes. Y que, por otra parte, se preocupe de promover sus derechos”.²³¹

En opinión de los Senadores Patricio Walker y Juan Pablo Letelier el separar la institucionalidad de infancia en dos servicios públicos (proyecto de ley que está en actual tramitación en nuestro congreso²³²), uno vinculado al área de protección de derechos, con dependencia de Ministerio de Desarrollo Social,

²³⁰ Proyecto de Reforma Constitucional que crea la institución autónoma del Defensor de los Niños y Adolescentes. Boletín 8509-07 [en línea]

<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8509-07>

²³¹ *Ibidem*.

²³² Proyecto de Ley que Suprime el actual Servicio Nacional de Menores, creando dos nuevos Servicios de atención a la infancia y adolescencia, Boletín N° 8487-07. [en línea]

<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8487-07>

y otro circunscrito a los adolescentes infractores de ley penal, con dependencia del Ministerio de Justicia, pasaría a ser un cambio muy superficial si no se avanza en mejorar la infancia en su integralidad, pues ellos significaría seguir administrando lo que tenemos, haciendo más de lo mismo solo que ahora separado en dos servicios. El gran desafío, más que la separación del trabajo con los niños y adolescentes en dos organismos, lo constituye la revisión permanente de la pertinencia, calidad y recursos que hemos entregado a los diversos programas que inciden en la protección de derechos de los niños y adolescentes, la búsqueda de las mejores prácticas internacionales, superar las deficiencias en infraestructura para el caso de los adolescentes infractores de ley penal, terminar con la falta de especialización de jueces y fiscales, etc.²³³

Es en virtud de estas consideraciones que los parlamentarios en comento presentan esta iniciativa para crear en la Constitución Política de la República una institución autónoma denominada Defensor de los Niños y Adolescentes, que posibilite, posteriormente, que el Ejecutivo patrocine la correspondiente regulación legal y cuya importancia radica en tratarse de una institución autónoma, que no depende del Gobierno de turno, que no está sujeta a presiones, y que deberá velar -con esa independencia- por recordarnos permanentemente cómo debemos proteger los derechos de nuestros niños y adolescentes, pues hoy nadie defiende de esa manera a nuestros niños y adolescentes y menos a los más vulnerables.

Este proyecto de Reforma Constitucional pretende introducir un capítulo nuevo a nuestra carta fundamental, el capítulo XV, denominado “Defensor de los Niños y Adolescentes”, pasando el actual capítulo XV a ser el capítulo XVI. Allí se contemplaría un solo Artículo, el 126 ter. que reazaría así: “Existirá una institución autónoma denominada Defensor de los Niños y Adolescentes, que tendrá como misión salvaguardar y promover los

²³³ Proyecto de Reforma Constitucional que crea la institución autónoma del Defensor de los Niños y Adolescentes. Boletín 8509-07 [en línea]
<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=98509-07>

derechos de las personas menores de edad, de conformidad con las competencias y en la forma que le encomiende la ley.”

Este proyecto, que no cuenta con urgencia en su tramitación, no ha tenido ningún movimiento en el congreso, pues se encuentra en el primer trámite constitucional, radicado para su cuenta en la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento desde su presentación sin haber sido discutido jamás.

4.1.4 - Boletín N° 9153-07

Aludiendo a la negativa del Gobierno de dar patrocinio a los distintos proyectos que pretenden resguardar los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, los senadores Patricio Walker, Soledad Alvear, Jorge Pizarro, Juan Pablo Letelier y Camilo Escalona presentaron una reforma constitucional que busca volver a priorizar en la agenda legislativa los derechos de la infancia. Estos senadores señalaron que resulta esencial que la Carta Fundamental entregue un piso mínimo de protección, garantía y reconocimiento de los derechos de los niños, siendo el mismo Comité de Derechos del Niño el que recomendó la inclusión de artículos sobre los derechos de la niñez en las constituciones nacionales, lo que contribuye a subrayar la idea de que los niños al igual que los adultos son titulares de los derechos humanos. Reconocen además que a partir del año 2004, prácticamente todos los países de la región poseen ya una legislación coherente, sistemática e integral sobre derechos de la infancia, siendo Cuba y Chile las únicas excepciones a esto, pues ambos países poseen legislaciones anteriores a la Convención sobre los Derechos del Niño²³⁴.

Un aspecto que pone en evidencia lo anterior, vale decir, la profunda debilidad institucional para el abordaje de las temáticas de la niñez en

²³⁴ Proyecto de Reforma Constitucional que asegura los derechos de los niños, niñas y adolescentes, concede acción de protección y crea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Boletín N° 9153-07. [en línea] < http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9153-07 >

nuestro país, a juicio de estos parlamentarios, es que no existe un ente articulador que ostente la responsabilidad superior en la materia y que estructure un sistema en sus diferentes niveles: local, regional y nacional. No hay claridad sobre las instituciones que conforman el sistema, ni sobre sus roles y atribuciones, lo que impide la necesaria articulación para conformar realmente un sistema institucional efectivo. En los hechos, todo queda entregado a las voluntades individuales, a redes de favores, a iniciativas personales o a iniciativas institucionales, públicas o privadas, aisladas entre sí. Con ello, se ha impedido hasta el presente la generación y el desarrollo de políticas públicas integrales, centradas efectivamente en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Así, los senadores Walker y Letelier manifiestan su convicción de que no hay posibilidad alguna de garantizar los derechos de la infancia declarados en la Convención y en las legislaciones nacionales, sin contar con dispositivos, estructuras y actores institucionales conformados, operando y articulándose desde la claridad de sus roles y atribuciones, todo lo cual, a su vez, debe estar explicitado en un cuerpo jurídico, como el que en dicho proyecto proponen, el que tiene por finalidad instaurar un pilar constitucional sobre el que debe construirse el marco normativo legal de protección integral de los derechos del niño.

Señalan también que detrás de la reforma constitucional buscada se alberga el propósito de lograr superar en el ámbito normativo e institucional el antiguo paradigma tutelar que restringía su mirada a los “menores en situación irregular” y los trataba como objeto de diversas formas de control y represión, más o menos compasiva, cuya expresión legal aún subsiste en la llamada “ley de menores” y reemplazarlo por el nuevo paradigma jurídico que reina hoy en la temática de infancia.²³⁵

Los parlamentarios en comento no olvidan aquí hacer referencia a la tramitación del proyecto de ley de Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes, señalando que éste cuerpo legal todavía no existe en nuestro

²³⁵ *Ibíd.*

país y que, de ser aprobado, debería estar en consonancia con los mandatos constitucionales que se incorporarían a través de esta iniciativa de reforma.

Así las cosas, proponen la instauración de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de otorgar la necesaria exigibilidad a los derechos fundamentales que se les reconocen a los niños, pues la figura deberá velar por la promoción, protección y defensa de los derechos de la niñez. Por otra parte incorporan el Recurso de Protección bajo una forma prioritaria a favor de ellos, en el evento que sufran privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en la Convención sobre los Derechos del Niño, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales.

Los congresistas consideran que con estos dos importantes elementos, se garantizaría una actuación proactiva de los órganos del Estado ante la presencia de casos de vulneraciones concretas, dotando al sistema de mecanismos de tutela administrativa y jurisdiccional que permitan poner término inmediato, sancionen y procuren reparar tales vulneraciones cuando se produzcan, esto por cuanto esta iniciativa busca un reconocimiento explícito y de rango Constitucional, de los principios y derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, los que no pueden estar suficientemente protegidos y garantizados sin un Sistema de Protección Integral. Para tal efecto, este proyecto establece la articulación coordinada de tres subsistemas: el legal, el judicial y el de protección administrativa. Ello implica, en definitiva, 1) contar con una legislación adecuada para proteger los derechos de los niños, 2) una justicia especializada y 3) una protección administrativa que se haga cargo de generar tanto políticas universales como focalizadas y especializadas en el campo de la protección.

Concretamente, de aprobarse este proyecto, nuestra Carta Magna rezaría así:

Art: 19 bis: “Los niños, niñas y adolescentes disfrutan de los mismos derechos y garantías de todas las personas y cuentan además con derechos a cuidados, protección y asistencia especiales del Estado. Es deber del

Estado respetar y garantizar tales derechos, reconocidos por esta Constitución así como por la Convención de los Derechos del Niño y por los demás tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Los niños, niñas y adolescentes poseen autonomía para ejercer sus derechos personalmente y sin discriminación, de acuerdo a su edad y madurez, y tienen derecho a participar en todo asunto que les afecte o sea de su interés en cualquier ámbito de la vida nacional, con las responsabilidades que derivan del ejercicio de dichos derechos.

Todos los organismos del Estado tienen el deber de promover y proteger efectivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes garantizando en la máxima medida posible su pleno desarrollo.

En toda medida o decisión que concierna a los niños, niñas y adolescentes el interés superior del niño será una consideración prioritaria.

El Estado reconoce los derechos y deberes de los padres o de otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño pueda ejercer los derechos que esta Constitución les reconoce.

La ley establecerá un sistema nacional de protección integral de los derechos del niño, que comprenderá los principios y derechos reconocidos, mecanismos de protección administrativos y jurisdiccionales y organismos o servicios públicos y privados que ejecuten o colaboren en la prevención, la promoción y la protección universal y especial de los derechos.

La internación y cualquier otra medida que implique la privación de libertad o la residencia forzosa del niño en una institución pública o privada, en razón de una medida cautelar o de protección, de sanción o cualquiera otra, y aun cuando sea provisional, tendrá carácter excepcional y será aplicada como medida de último recurso y por el período más breve que proceda. Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos y tendrá derecho a mantener contacto con su familia, a menos que ello se considere contrario a su interés superior.

Habrá una Defensoría de la Niñez y Adolescencia, autónoma y con personalidad jurídica, encargada de la promoción, protección y defensa de

los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Una ley señalará la organización y demás atribuciones de la referida Defensoría.”

Art. 20 Inc. Tercero: “Asimismo, igual recurso procede en caso de que un niño, niña o adolescente, en los términos señalados en el artículo 19 bis, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En este caso, el recurso podrá interponerlo directamente el afectado que haya alcanzado los 14 años de edad, los padres o quienes estén a cargo del niño o niña, o cualquiera a su nombre”.

Cabe señalar por último que el Anteproyecto de Ley de Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que resultó del trabajo conjunto en el 2012 del Ministerio de Desarrollo Social, el Ministerio de Justicia, el SENAME, Campaña Movilízandonos, el Foro por los Derechos del Niño y UNICEF, al que hemos hecho referencia en varias oportunidades anteriormente en la presente investigación, en su Artículo 60 contemplaba la creación, por parte de una ley especial²³⁶, de la figura del Defensor del Niño como un órgano autónomo e independiente, encargado de velar por la promoción y defensa de los derechos de los niños. A estos efectos podría recibir quejas de niños que se consideraran vulnerados en sus derechos, realizar denuncias, emitir informes, formular recomendaciones a los órganos públicos, participar en el debate legislativo y dar seguimiento a temáticas particulares tales como, participación, discriminación, trabajo infantil, violencia, explotación sexual, migración, etc. y ejercer todas aquellas otras funciones relativas a promoción, y defensa de los derechos de los niños.

Como tuvimos la oportunidad de apreciar en su momento, el proyecto de ley presentado finalmente por el gobierno al respecto, no recogió lamentablemente este aspecto del anteproyecto.

²³⁶ La que debería ser ingresada a trámite legislativo un año después de la publicación de esta Ley de Protección Integral a la Infancia.

4.2 Derecho Comparado en la materia.

La institución de la Defensoría del Niño ya ha sido implementada en varios partes del mundo, de hecho, podemos decir que se encuentra presente en todos los continentes; mayoritariamente en el europeo, pero América y particularmente Latinoamérica no se ha quedado atrás en la materia y ya cuenta con sus propias versiones de la figura²³⁷.

Como señalábamos Europa es el continente que por lejos lleva la delantera en lo que a establecimiento de la figura del Defensor del Niño se refiere, las que se han agrupado mayoritariamente en la *European Network of Ombudspersons for Children* (ENOC), tal asociación está compuesta por 33 países, a saber: Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Reino Unido, República de Moldova, Montenegro, Noruega, Polonia, Rusia, Serbia, Suecia y Ucrania²³⁸.

Muy lejos de las pretensiones de mi trabajo está el hacer un análisis pormenorizado de la experiencia de cada país, pero sí me permitiré reseñar alguna de las versiones de la figura para efectos de ir haciéndonos una idea de la constitución, estructura y funcionamiento que ha tenido la institución alrededor del orbe, a modo de contribuir en el debate que vislumbre un modelo para nuestro país²³⁹.

²³⁷ Incluso el Continente Africano cuenta con la Institución en dos países: Etiopía y la Isla Mauricio, en la costa Este de dicho Continente.

²³⁸ Cabe mencionar que hay países que no obstante no pertenecer a la ENOC, si cuentan con la institución, es el caso por ejemplo de la *KinderKommission* Alemana.

²³⁹ Los países o provincias que reseñaremos lo haremos por ser uno de ellos el pionero en el establecimiento de la figura (Noruega), otros por el óptimo desempeño de su labor, lo que los ha hecho merecedores de un alto interés de la comunidad internacional a la hora de replicar el modelo (Gales y Madrid) y otros por su condición de latinoamericanos, para conocer en definitiva el estado de la situación en nuestros países vecinos (Costa Rica, Argentina, Perú y Bolivia).

4.2.1 - NORUEGA.

The Comissioner for Children o El Comisionado por los Niños, como ya lo mencionamos anteriormente, fue el primer Defensor del Niño que existió en el mundo, creado en el año 1989²⁴⁰. Su establecimiento fue por medio de una ley especial del Parlamento, la Ley del Defensor de los Niños, con el mandato expreso de promover los intereses de los niños entre las autoridades públicas y privadas y monitorear el desarrollo de las condiciones en las cuales crecen y se desarrollan los niños.²⁴¹

En cuanto a cómo se estructuró la figura en el panorama institucional de la nación, esta fue colocada bajo la administración del Ministerio de Asuntos de la Infancia y la Familia, no obstante, ni el Gobierno ni la Asamblea Nacional están facultadas para impartirle instrucciones de ningún tipo, sólo el Rey puede hacerlo pero únicamente en términos generales y solamente respecto a los procedimientos utilizados en su actuar.

Dentro de las características del Defensor del menor como institución podemos decir que ésta es una institución independiente, no partidaria y políticamente neutral, conformada por un grupo de empleados estables que trabajan jornada completa y media jornada, además dispone de un equipo de asesoría permanente compuesto por expertos en materia de infancia.

A la cabeza de la institución se encuentra el Comisionado para la infancia, cargo que es nombrado por el Rey por un período fijo de 4 años, previo concurso público, renovable por una vez y la persona designada reúne altas competencias y gran respeto público y político.

En lo que respecta a las funciones concretas que debe desempeñar el Defensor se encuentran las siguientes:

²⁴⁰ El establecimiento del Defensor del Niño en Noruega se enmarca en una institucionalidad en que existe un Ombudsman Parlamentario que es responsable en general de los derechos individuales de los ciudadanos y un conjunto de Ombudsman que tienen funciones y mandatos específicos como el Ombudsman del Consumidor, el de los Pacientes y el de las Fuerzas armadas entre otros.

²⁴¹ Acta N° 5, referida al Ombudsman del Niño, Asamblea Nacional de Noruega, 6 de marzo de 1981, N° 3.

- Proteger los intereses de los niños en el diseño e implementación de políticas públicas por parte del Estado.
- Proponer medidas que beneficien los intereses de los niños²⁴².
- Proponer medidas que mitiguen los conflictos entre los intereses de los niños y de la sociedad.
- Difundir información a los actores públicos y privados respecto de los derechos de los niños y sus intereses.

En el desarrollo mismo de su trabajo, la Defensoría de Infancia cuenta con ciertas atribuciones, a saber, tiene acceso ilimitado a documentos de instituciones públicas y privadas, pues toda autoridad deberá entregar cualquier información que el Defensor requiera para el ejercicio de sus obligaciones. En caso de negativa o conflicto en la interpretación de esta facultad legal, el asunto podrá ser llevado ante una Corte de Justicia.

El Defensor tiene el derecho de opinar sobre la actuación de cualquier órgano, grupo, organización, o personaje público o privado, incluso negativamente, sin importar cualquier tipo de consideración.

El Comisionado tiene amplias facultades para promover los intereses de los niños ante entidades públicas y privadas, puede investigar, criticar y difundir cualquier materia que sea relevante para mejorar el bienestar de los niños y adolescentes, pero no puede modificar la normativa vigente ni actos administrativos. Se encarga de los casos relativos a cualquier tema, puede conocer de un conflicto por petición de alguien o por iniciativa propia. Si una persona solicita la intervención del Defensor respecto de la situación de un menor en concreto, éste no podrá analizar el caso sin el permiso del niño involucrado. El Defensor deberá tener en consideración la edad de este para determinar si también es necesario obtener el permiso del tutor legal, sin embargo, si las consideraciones generales del caso así lo ameritan, podrá decidir analizar el asunto aun sin obtener esta autorización.

²⁴² El Defensor noruego contribuyó a la legislación por ejemplo; prohibiendo el castigo físico a los niños, promoviendo los derechos de los niños en los hospitales y elevando la edad a la que los jóvenes pueden ser procesados y sentenciados como adultos.

Por otra parte, el Defensor también cuenta con algunas limitaciones en su actuar: no puede intervenir en conflictos familiares que estén explícitamente excluidos por ley; no puede considerar solicitudes que tengan relación con conflictos específicos entre niños y sus tutores legales, ni conflictos entre tutores legales respecto del ejercicio de la autoridad parental. Sin embargo, el Defensor podrá hacerlo cuando considere que el interés superior del niño podría verse vulnerado si no interviene en la problemática²⁴³.

Cuando el Defensor haya procedido a conocer el caso, deberá emitir su opinión por escrito, y de manera fundamentada, pudiendo dirigirla a quien estime, incluso difundirla por medios de comunicación masivos.

El Comisionado Noruego también intenta influir en el diseño y ejecución de las políticas públicas y generar conciencia en la comunidad con propuestas basadas en la información obtenida a través del contacto con las personas. Ha fomentado los contactos con los partidos políticos, los ministerios, los municipios y las ONGs para promover los derechos del niño. A menudo utiliza los medios de comunicación para lograr canalizar las preocupaciones y opiniones de los niños, de modo que puedan ser recibidas por las más altas autoridades políticas²⁴⁴. Ello en dirección a contribuir con el establecimiento de mecanismos expeditos que le permitan mantener contacto fluido y directo con los niños y tener instancias reales de participación para estos²⁴⁵.

Según lo que podemos desprender de la Ley del Defensor del Niño de Noruega (*The ombudsman for the Children Norway Act*), esta figura no puede recurrir directamente a tribunales, sino más bien deberá derivar a la autoridad administrativa o jurisdiccional los casos en los que se percaten que cuyas circunstancias ameriten un conocimiento de ese tipo, previo informe a

²⁴³ En los casos en que el Defensor se niegue a conocer de una materia deberá informar al solicitante respecto de las instancias institucionales existentes que serían competente para resolver el conflicto

²⁴⁴ En este país el Defensor del Niño contó durante años con un espacio en televisión en el que abordaba temas presentados por los propios niños sobre sus derechos.

²⁴⁵ En esta misma línea se encuentra la iniciativa de ofrecer una línea telefónica especial gratuita durante las 24 horas del día para obtener información acerca de la vida de niños y proporcionarles respuesta e información oportuna a quienes se contactan.

los interesados de las instancias institucionales existentes que corresponden para el asunto²⁴⁶.

Además como se trata de una institución cuyas opiniones y declaraciones no tienen carácter vinculante para las personas o instituciones a quienes están dirigidas, el Defensor está obligado a diseñar estrategias de acción que le permitan influir adecuadamente en la opinión pública y en las instituciones gubernamentales.

El Defensor por obligación debe enviar un reporte anual completo de las actividades realizadas en dicho período al Ministerio de los asuntos de los Niños y la Familia, cuyo conocimiento será de libre acceso público.

Cabe señalar que el Comisionado, como organismo establecido con anterioridad a la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, no emplea el lenguaje de los derechos y utiliza la ley nacional en mayor medida que dicha Convención²⁴⁷, no obstante, en la práctica, su rol cumple con las expectativas del instrumento internacional en comento.

Por último debemos mencionar que el financiamiento de la institución proviene de parte del parlamento conforme al presupuesto dispuesto para el Ministerio de asuntos de Infancia y de Familia.

4.2.2 – GALES.

El *Children's commissioner for Wales* fue creado por la Asamblea Nacional de Gales el año 2000, mediante la *Care Standards Act* (ley que establecía normas de cuidado hacia la infancia), dicha normativa le asignaba a la institución una competencia de protección a la infancia más bien centrada en la provisión de los servicios que la misma ley establecía. Luego con la publicación en el 2001 de la *Children's commissioner for Wales Act*, se amplió esta competencia a todo lo que tuviese por objeto proteger y

²⁴⁶ Acta N° 5, referida al Ombudsman del Niño, Asamblea Nacional de Noruega, 6 de marzo de 1981, N° 3 y 4.

²⁴⁷ En el año 2003 recién el Gobierno Noruego presentó el proyecto de ley para incorporar plenamente la Convención a la legislación interna, el cual fue aprobado.

promover en general los derechos y bienestar de la infancia, definiéndose con precisión la estructura, funciones y todo lo relativo a la institución.

Fue así que el Comisionado del Niño para Gales se estableció con el mandato legal de salvaguardar y promover los derechos y el bienestar de la infancia en el territorio galés²⁴⁸ y se configuró para ello como una organización pública independiente, cuya autoridad máxima sería designada por la misma Asamblea luego de un proceso que incluye la participación de jóvenes en la entrevista y evaluación de los candidatos, inclusive el Comité de selección del candidato cuenta con la presencia de jóvenes. Este cargo se ejerce por un período de 7 años no renovables.

El Comisionado por los niños en el desempeño de su cargo cuenta con determinadas funciones, ellas son:

- Evaluar los efectos en los niños de las políticas públicas y de la provisión de servicios públicos. Para ello puede examinar la legislación existente o en discusión en la Asamblea Nacional, la provisión de servicios sociales que son responsabilidad del Gobierno de Gales y el ejercicio de cualquier otra función pública que afecte los derechos o bienestar de los niños en Gales.

- Evaluar y supervisar los procedimientos establecidos por las instituciones que proveen servicios directamente a los niños o en beneficio de ellos, investigando las denuncias presentadas y proponiendo resoluciones a los conflictos.

- Proveer asistencia e información a los niños respecto de sus derechos.

- Examinar casos particulares de niños cuando se estime que éstos tienen implicancia general para los intereses de los niños.

- Proveer asistencia, incluso económica, y representar a niños en conflictos que tengan relación con los procedimientos monitoreados por el Comisionado.

Además posee ciertas facultades que le permiten llevar a cabo sus funciones, dichas atribuciones son:

²⁴⁸ Children's Commissioner for Wales Act 2001, Art 2 en relación al Art. 72A de la Care Standards Act 2000

-Solicitar la información y documentación que estime pertinente a funcionarios públicos y privados, incluidos la citación y examen de testigos. En casos de obstrucción, el Comisionado podrá recurrir incluso a los tribunales superiores de justicia con el objeto de que se penalice a quien se interpone en el conocimiento de la información requerida.

-Investigar casos particulares que afecten los derechos de los niños²⁴⁹.

-Elaborar y difundir reportes respecto de cualquier materia que afecte los derechos y bienestar de los niños. En principio estos reportes no pueden incluir el nombre de la persona investigada, o cualquier dato que conduzca a su identificación por la opinión pública, siempre y cuando no afecte la eficacia del informe, no vaya en desmedro de los intereses públicos legítimos, ni del derecho del denunciante.²⁵⁰

Cabe mencionar que el Comisionado cuenta la facultad de adoptar todas las medidas necesarias para promover la participación y el contacto permanente de los niños con el Comisionado y para que ellos estén al tanto de los mecanismos de acceso y comunicación establecidos con este fin. Así se puede establecer un estándar de prioridades acorde a la expectativa de los mismos niños en la agenda de la institución²⁵¹.

Precisamente en esa dirección la institución cuenta, entre otros métodos, con los denominados “*Community Ambassadors*” (Embajadores Comunitarios), niños o jóvenes que han sido propuestos por sus grupos comunitarios locales para asumir tres tareas principales, a saber;

1) Difundir en sus comunidades la existencia de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁴⁹ Para poder proceder en este sentido se deben dar tres requisitos:

1. Que exista un requerimiento explícito del menor afectado o de una persona apropiada para presentar la solicitud en representación del niño.
2. Que el caso tenga una implicancia general para el bienestar de los niños.
3. Que el caso no haya sido examinado en otra instancia y que no corresponda serlo a juicio del Comisionado.

Luego, en caso de haber realizado la investigación y al finalizar esta, el Comisionado deberá elaborar un reporte con lo averiguado, sus conclusiones y su propuesta de solución. Dicho reporte deberá ser enviado a la parte solicitante, a las partes examinadas, al Primer Ministro y a la Asamblea Nacional.

²⁵⁰ Care Standards Act 2000, 76 (6) Art.

²⁵¹ Tello E., Cristóbal. El Defensor del Niño: ¿Una Institución eficaz para la promoción y protección de los Derechos de Niños y Niñas? Revista de Derechos del Niño, Chile. (3 y4). 2006.

- 2) Informar acerca de la existencia del Comisionado y de la labor que realiza con su equipo.
- 3) Ser una voz del Comisionado de los Niños en su comunidad, capaz de compartir las cosas buenas que van sucediendo en su localidad, así como también las cosas que estiman debiesen ser mejoradas para que el Comisionado pueda trabajar al respecto²⁵².

Por otra parte, una prerrogativa muy importante que posee en este país la figura es la de asistir a niños y jóvenes cuyos derechos no hayan sido respetados, incluso proveyendo para esto asistencia financiera y representación en procedimientos legales

A pesar de las amplias potestades otorgadas al Comisionado para ejercer sus funciones, las recomendaciones realizadas por este en el desempeño de su labor, carecen de poder vinculante para la autoridad pública a quien se dirigen y, si bien las normas regulatorias establecen un efectivo mecanismo de seguimiento de la implementación de las recomendaciones formuladas por dicho Defensor, y existen importantes métodos para ejercer presión al respecto, como la difusión de comunicados y publicidad de los reportes, finalmente su concreción depende de la voluntad de la parte receptora de la recomendación²⁵³.

Al igual que en el caso del Defensor del Niño de Noruega, el Comisionado galés en el desempeño de dicha labor debe dar cuenta de su gestión, y este lo hace a la misma Asamblea Nacional mediante reportes anuales.

En cuanto a la utilización, por parte de este Defensor, de la Convención sobre los Derechos del niño, debemos mencionar que el marco regulatorio del Comisionado del Niño de Gales señala solamente que éste debe tener “en consideración” dicha Convención durante el ejercicio de sus funciones, vale decir, no tiene un mandato legal para actuar en conformidad a lo

²⁵² The Children’s commissioner for Wales. Community Ambassadors [En línea] <<http://www.childcomwales.org.uk/en/community-ambassadors/>> [Consulta: 04 Diciembre 2013]

²⁵³Tello E., Cristóbal. El Defensor del Niño: ¿Una Institución eficaz para la promoción y protección de los Derechos de Niños y Niñas? Revista de Derechos del Niño, Chile. (3 y4). 2006.

dispuesto por la CDN, sino que ello dependerá de la valorización que éste tenga de los principios y normas de dicha Convención.

Por último, es de importancia señalar que el financiamiento de la figura se realiza con fondos provenientes de la Asamblea Nacional, la que aprueba un presupuesto anual para dicha institución.

4.2.3 – MADRID.²⁵⁴

Debemos empezar aquí señalando que reseñaremos la experiencia de la Comunidad de Madrid en lo que a Defensor del Menor se trata aún cuando en la actualidad la figura ya no existe producto de las medidas de austeridad presupuestarias adoptadas por el Gobierno español en este último tiempo en virtud de la severa crisis económica en la cual están insertos. Nuestra motivación para comentar el trabajo y funcionamiento en esta parte del mundo de la figura responde al hecho de que desde su instauración en 1996, este modelo de Defensor del Niño marcó la pauta en la materia, atrayendo la admiración de muchos países, incluido el nuestro, donde inclusive contamos con la presencia física de quien ostentaba el cargo en el año 2011 con motivo del Foro patrocinado por UNICEF con objeto de avanzar en la instauración nacional de la institución.

Dicho lo anterior debemos mencionar que el Defensor del Menor de la Comunidad Autónoma de Madrid fue creado en 1995 mediante la Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, con el objeto de salvaguardar y promover los derechos de las personas menores de edad de la Comunidad.

Para lo anterior, el Defensor del Menor se configuró como un Alto Comisionado de La Asamblea de Madrid, independiente en el desempeño de

²⁵⁴ En este punto nos referimos a Madrid particularmente y no a España por cuanto este país se divide en distintas comunidades autónomas, por ende, cada una con autonomía legislativa, lo que hace que la situación varíe en cada provincia.

su labor²⁵⁵, elegido por dicha Asamblea por un período fijo de 5 años, debiendo contar con la formación y experiencia necesaria para el ejercicio de las funciones propias del cargo, guardando incompatibilidad con otros cargos.

La función del Defensor del Menor madrileño era supervisar la actuación de la Administración Pública de la Comunidad de Madrid y de individuos o entidades privadas que prestaran servicios a la infancia y adolescencia, ya sea de forma habitual u ocasional, para que ella fuera acorde a la dignidad de los niños y estuviera apoyada en el respeto a sus derechos y promoción de los mismos.

Además de lo anterior recibía y tramitaba quejas sobre situaciones de amenaza o vulneración de derechos de niños y adolescentes. La investigación aquí era de tipo sumarial e informal y todos los organismos, públicos o privados, que recibiesen financiamiento público estaban obligados a atender los requerimientos del Defensor en sus investigaciones, de manera urgente y preferente. En caso de rehusarse un funcionario o autoridad administrativa al envío de la información requerida, el Defensor podía considerar esta conducta como “actitud perversa y entorpecedora de sus funciones”, pudiendo difundir el hecho e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea. Una vez finalizada la inspección se elaboraba una recomendación dirigida a la administración, para la adopción de nuevas medidas en caso de ser necesario, al interesado y al órgano o persona contra quien se dirigía la queja. En caso de que la persona, entidad pública o privada o autoridad a la que se le dirigía la recomendación no la adoptase, sin justificar su negativa o siendo dicha justificación insuficiente a criterio del Defensor, este podía poner en conocimiento del alcalde del ayuntamiento

²⁵⁵ Pues si bien el Artículo 9.1 de la Ley en comento mencionaba que el Defensor debía responder ante la Asamblea, su estatuto normativo contenía expresamente una disposición que señalaba que no estaría sujeto a mandato imperativo alguno, ni recibiría instrucciones de ninguna autoridad, desempeñando sus funciones con autonomía y según su propio criterio. Esta independencia era salvaguardada además con la garantía de inviolabilidad de las opiniones que manifestare en el ejercicio de sus funciones y de sólo poder ser detenido o retenido por orden del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (salvo en caso de delito flagrante).

correspondiente la situación para que se tomaran las medidas correspondientes.

También debía de otorgar información y orientación a niños y adultos en el tema de los Derechos de infancia²⁵⁶ junto con promover el conocimiento y la divulgación de estos; proponer reformas a procedimientos, reglamentos o leyes que no estuviesen en armonía con los derechos del niño²⁵⁷; formular recomendaciones, sugerencias y advertencias; y desarrollar acciones que le permitieran conocer las condiciones en que los menores de edad ejercían sus derechos y el nivel de conocimiento y respeto que se daba en el mundo adultos de dichos derechos²⁵⁸.

En el desempeño de su labor, el Defensor madrileño podía actuar de oficio o a requerimiento, para lo cual se garantizaba que cualquier persona pudiera dirigirse a la institución e incluso cualquier diputado podía solicitar la intervención de esta figura, y la agenda de prioridades se iba formando precisamente en base a las quejas recibidas.

Además, la figura contaba con la ayuda del Órgano Asesor del Defensor del Menor; ente conformado, además del mismo Defensor, por 9 consejeros infantiles y 3 técnicos municipales. Las funciones que este órgano desempeñaba eran: prestar asesoría al Defensor; proponer proyectos que buscaran proteger de manera eficaz los derechos de infancia y promoverlos; opinar sobre las líneas de actuación de la institución y ayudar en la difusión de los derechos de los niños.

En ningún caso el Defensor del Menor podía intervenir en el procedimiento de casos individuales cuya solución estaba encomendada a órganos jurisdiccionales, ni en casos que requerían medidas de protección reguladas en la legislación civil y cuya competencia estuviera atribuida a las

²⁵⁶ En esta línea, por ejemplo, se publicó un documento denominado “Reflexiones sobre al derecho al honor, intimidad y propia imagen” dirigidas a los responsables de los medios de comunicación

²⁵⁷ En este sentido promovió, a modo de ejemplo, modificaciones en el código civil relativas al empleo del castigo físico y modificaciones al código penal en referencia a la consideración del abuso sexual infantil.

²⁵⁸ Estrada, Francisco. Defensor del Menor de Madrid [en línea]

<<http://www.slideshare.net/franciscojestrada/defensor-del-menor-de-madrid-chile-2011>> [consulta: 06 Diciembre 2013]

Administraciones Públicas. En caso que la situación revistiera caracteres de delito o falta punible se remitían los antecedentes a la Fiscalía.

En cuanto a la adopción de medidas compulsivas, o poder vinculante de las observaciones que dicha figura hiciera, debemos señalar que el Defensor madrileño no contaba con ellas, y ese era un límite notorio en el desempeño de su cometido, limitación que a la postre la llevó a su término puesto que la falta de ejecutividad del cargo fue la razón más potente para suprimirlo así sin más en virtud de las medidas de austeridad ya comentadas.

Por otra parte, esta autoridad, al igual que en los otros dos países analizados, también debía informar, al menos anualmente, a una Comisión Permanente de la Asamblea sobre el trabajo realizado.

Cabe mencionar que, si bien la ley del defensor del menor de la comunidad de Madrid al mencionar el objeto de la institución y las competencias de esta no hacía expresa remisión a la Convención sobre los Derechos del Niño, sí señalaba en forma precisa en su artículo 33 que debía difundir de manera especial la Convención de Derechos del Niño, aprobada por Naciones Unidas y la Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid.

Por último, en cuanto al financiamiento de la institución, esta provenía enteramente de las arcas fiscales, entregándosele un monto anual.

Como ya lo mencionamos, lamentablemente, a mediados del 2012, la figura fue suprimida por el gobierno español.²⁵⁹ Esperamos, por el bien de los niños madrileños, que esta situación se subsane con prontitud.

²⁵⁹ Ello para ahorrar los aproximadamente 3 millones de euros anuales que costaba la institución como parte de las medidas de austeridad en tiempos de crisis, con la idea de traspasar sus funciones al Instituto Madrileño del Menor y la Familia (IMMF), pasando el Defensor del Menor a esa fecha, Arturo Canalda González, a ser Consejero en la Cámara de Cuentas de Madrid²⁵⁹. Lo cierto es que a la fecha solo existe un documento normativo que se refiere a esta situación, haciéndolo, por lo demás, de una manera bastante deficiente, pues mediante el decreto 52 del 9 de Junio de este año se estableció que el IMMF asumía las competencias que se atribuían al Defensor del Menor mediante el artículo 3.1 apartado d) y e) de la Ley 5/1996 de 8 de julio del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, vale decir, se refiere estrictamente a las competencias de: Propiciar el conocimiento, la divulgación y ejercicio de los derechos de la infancia y la adolescencia; y la de desarrollar acciones que le permitan conocer las condiciones en que los menores de edad ejercen sus derechos, los adultos los respetan y la comunidad los conoce, quedando una nebulosa respecto a todas las demás funciones y potestades.

4.2.4 - COSTA RICA.

El Defensor costarricense fue creado en 1987 en virtud de un decreto del Ministerio de Justicia con el objeto de salvaguardar el bienestar de la infancia. Dicho instrumento normativo, a pesar de ser un decreto ministerial, le otorgó a la figura facultades suficientes para tener acceso a los documentos e información que se requiriera de cualquier institución pública al momento de desarrollar sus investigaciones.

Posteriormente en el año 1992 las distintas defensorías especializadas del país centroamericano se fundieron en una sola oficina del Defensor de los Habitantes de la República, pasando la defensoría de infancia a ser un departamento o unidad especial dentro de esta defensoría General²⁶⁰, lo que, a juicio de algunos, disminuyó la efectividad de su labor, quizás porque dentro de la ley de la Defensoría de los Habitantes, no hay referencias específicas a la dirección especializada de la infancia, como no las hay a ninguno de los otros departamentos especiales más que del adulto mayor, referencia por lo demás mínima, por lo que podemos percatarnos que la situación respecto al Defensor de infancia en este país difiere bastante de los otros países que cuentan con un organismo protector de la niñez, pues en Costa Rica en la actualidad la figura no pasa más allá de ser una sección dentro de otro organismo

No obstante la fundición de la Defensoría de infancia con la Defensoría General y la no referencia legal específica a la dirección especializada de la infancia, la primera siguió desarrollando las funciones que el Decreto de justicia de 1987 le había encomendado, a saber: Proponer modificaciones en la legislación y en las políticas para mejorar la aplicación de los derechos de la infancia y los servicios destinados a los niños; recomendar áreas de prioridad para la inversión de los recursos públicos; atender demandas

²⁶⁰ Por lo demás, cabe mencionar que dicha Defensoría de los Habitantes de la República, órgano en el que se inserta este Defensor especial de la infancia, tiene independencia funcional y administrativa.

individuales²⁶¹, además de preocuparse de los niños como colectivo y realizar programas de formación, producir publicaciones y difundir información relativa a los derechos de infancia.

Para la consecución de lo anterior el Defensor del menor cuenta con ciertas facultades de investigar quejas individuales o de grupo que pueden ir desde el abuso y la discriminación individual a las violaciones legales e institucionales; realizar campañas para promover la sensibilización sobre los derechos de infancia y la difusión de estos a través de medios de comunicación masivos, seminarios, programas de formación, publicaciones y la creación de comités locales; supervisar todos los procedimientos legales y administrativos para cerciorarse de que se estén respetando los derechos del niño y, proponer reformas al Tribunal Supremo y al Congreso.

Asimismo realiza investigaciones en el tema y participa junto con entidades gubernamentales y ONG's del rubro en el desarrollo de futuras estrategias dirigidas al bienestar de la población infantil, lo que le está vedado a la defensoría de infancia es intervenir en conflictos familiares y en escuelas privadas.

Es importante mencionar que en caso de requerirlo las circunstancias, el Defensor de los Habitantes está facultado para interponer cualquier tipo de acción jurisdiccional o administrativa prevista en el ordenamiento jurídico (recordemos que en este país el defensor de infancia es una oficina dentro de la Defensoría de los habitantes)

Por otra parte, debemos señalar que si bien el decreto que creó la figura del Defensor del Niño en este país fue anterior a la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que no pudo hacer referencia a esta, cuando se fundió la labor de aquella en la de la Defensoría general se entendió que dentro de las facultades de esta oficina especializada estaría la de difundir la Convención en comento a través de medios de comunicación

²⁶¹ Aquí las investigaciones de casos particulares ha contribuido significativamente para provocar modificaciones legislativas que han producido cambios en los procedimientos y actuaciones tanto policiales, como judiciales y administrativas en dicho país.

masivos, seminarios, programas de formación, publicaciones y la creación de comités locales.

En lo que respecta a las normas de *accountability*, tenemos que mencionar el Defensor de los Habitantes de la República, órgano en el que como dijimos se inserta este defensor especial de la infancia, debe rendir cuentas anuales de su labor ante la asamblea legislativa.

Por último, es menester hacer mención a que el financiamiento del cargo provendría del presupuesto nacional destinado a la Defensoría de los Habitantes.

4.2.5 – ARGENTINA.

El Defensor del Niño, como figura legal, fue incorporado en el país trasandino con la Ley Nacional de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño (N° 20.061) en Octubre del 2005 con el objeto de supervisar la correcta aplicación de esta normativa, defendiendo, promoviendo y protegiendo los derechos del niño, frente a hechos, actos u omisiones de la administración pública provincial, municipal o de cualquier integrante del sistema de promoción y protección de Derechos del Niño y así, velar por el cumplimiento de las garantías que la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las Leyes Nacionales contempladas para la infancia.

Dicho cuerpo legal estructura la figura como un órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional.

Quien ostente el cargo de Defensor del Niño en el país trasandino debe ser argentino, acreditar idoneidad y especialización en la defensa de la infancia, ejerciendo sus funciones por 5 años y pudiendo ser reelegido por una sola vez.

Las Funciones específicas del Defensor según el artículo 55 de la Ley son:

a) Promover acciones para la protección de los intereses difusos o colectivos relativos a las niñas, niños y adolescentes;

- b) Interponer acciones para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en cualquier juicio, instancia o tribunal;
- c) Velar por el efectivo respeto a los derechos y garantías legales asegurados a las niñas, niños y adolescentes, promoviendo las medidas judiciales y extrajudiciales del caso. Para ello puede tomar las declaraciones del reclamante, entenderse directamente con la persona o autoridad reclamada y efectuar recomendaciones con miras a la mejoría de los servicios públicos y privados de atención de las niñas, niños y adolescentes, determinando un plazo razonable para su perfecta adecuación;
- d) Incoar acciones con miras a la aplicación de las sanciones por infracciones cometidas contra las normas de protección de las niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal del infractor, cuando correspondiera;
- e) Supervisar las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de las niñas, niños o adolescentes, sea albergándolos en forma transitoria o permanente, sea desarrollando programas de atención a los mismos, debiendo denunciar ante las autoridades competentes cualquier irregularidad que amenace o vulnere los derechos de todas las niñas, los niños o los adolescentes;
- f) Requerir para el desempeño de sus funciones el auxilio de la fuerza pública, de los servicios médicos-asistenciales y educativos, sean públicos o privados;
- g) Proporcionar asesoramiento de cualquier índole a las niñas, niños y adolescentes y a sus familias, a través de una organización adecuada;
- h) Asesorar a las niñas, niños, adolescentes y a sus familias acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios, donde puedan recurrir para la solución de su problemática;
- i) Intervenir en la instancia de asesoramiento de mediación o conciliación;
- j) Recibir todo tipo de reclamo formulado por los niños, niñas o adolescentes o cualquier denuncia que se efectúe con relación a las niñas, niños y adolescentes, ya sea personalmente o mediante un servicio telefónico

gratuito y permanente debiéndose dar curso de inmediato al requerimiento de que se trate.

Para cumplir con su cometido, al Defensor del Niño se le otorgaba la facultad de denunciar a los órganos estatales y privados que no actuaran adecuadamente con las personas menores de edad.

Pudiendo en el desempeño de su labor solicitar a las autoridades públicas de todos los niveles la información necesaria sin que deba oponerse ninguna reserva.

El Defensor aquí también tiene la obligación de dar cuenta anualmente al Congreso de la Nación de la labor realizada en el transcurso de ese año mediante un informe²⁶².

Por otra parte, como tuvimos la oportunidad de saber en el principio de este numerando, la ley nacional de promoción y protección integral de los Derechos del Niño impone al Defensor de la Infancia velar por el cumplimiento de las garantías no sólo que la Constitución y leyes Nacionales

²⁶² Como sabemos Argentina es una República Federal, por lo que la ley en comento ya consideraba que la defensa de los derechos de infancia se diera en dos niveles; Uno Nacional (a través del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes⁹, y otro Provincial, así se respetaría la autonomía de las provincias y de sus instituciones preexistentes, pudiendo las distintas legislaturas designar defensores en cada una de las jurisdicciones, cuyo financiamiento y funciones serían determinadas por los respectivos cuerpos legislativos.

Lo cierto es que este proceso de implementación provincial de la figura que en el fondo de efectiva aplicación a la ley Nacional de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño, ha sido lento y no exento de inconsistencias. Así, por ejemplo, la Ley Nacional explicita ciertas obligaciones y garantías del Defensor del Niño que la ley provincial de Buenos Aires relativa a la Protección integral de la infancia (Ley N° 13.298) pasa por alto, solo incorporando algunas especificaciones concretas al respecto en el decreto 300 del año 2005 que reglamenta dicha norma; a mayor abundamiento, aunque el texto Nacional establece que este funcionario público debe contar con independencia y autonomía, en la actualidad el decreto Provincial bonaerense hace depender a la figura del Ministerio de Desarrollo Social, ente que aplica la ley de niñez y al que el Defensor del Niño debería controlar, es decir, este funcionario público depende política y económicamente de uno de los ministerios que debe controlar y, por ejemplo, la filiación a esta cartera pública limita el cuestionamiento que puede hacer el Defensor del Niño de los Servicios Zonales de niñez y a la Subsecretaría de Niñez. Además, la Ley 20.061 regula que quien ocupa el cargo en cuestión debe ser elegido por una Comisión Bicameral, pero el decreto provincial solo condiciona a que se lo seleccione a través de un concurso público organizado por el propio Ministerio de Desarrollo Social.

Todo lo que acabamos de mencionar respecto de la situación de la figura del Defensor en la Capital Federal de Buenos Aires es desde la teoría, ya que aun no se da efectivo cumplimiento al Defensor del Niño ahí, puesto que no obstante a que el Defensor del Niño ya está creado por el Artículo 16, Inc. 1 del Decreto 300/05, el cual reglamenta la Ley 13.298 (Ley de Promoción y Protección de los Niños), la figura aún no se encuentra vigente en la provincia, por lo que por el momento parte de sus roles están siendo cumplidos por el Defensor del Pueblo de la capital trasandina el que cuenta con una unidad especializada en infancia y adolescencia, además de otras especialidades como consumidores, discapacitados, entre otros. De un modo similar a lo que ocurre en Costa Rica

establecen, sino también señala expresamente que debe velar por el cumplimiento de las garantías y principios que contempla la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por último la institución cuenta con un financiamiento proveniente del Poder Ejecutivo Nacional quien destina una partida presupuestaria con aquel objeto en específico.

4.2.6 – PERÚ.

La Defensoría del Niño y del Adolescente es un servicio que funciona desde 1992 en dicho país, creado por el Código de Niños y Adolescentes elaborado ese mismo año y ratificado en el Nuevo Código al respecto promulgado en Agosto del año 2000, formando parte del Sistema de Atención Integral. Su finalidad es promover y proteger los derechos que la legislación reconoce a los niños y adolescentes. Estas oficinas están organizadas por instituciones públicas y ONGs que proporcionan servicios gratuitos a los niños en la jurisdicción de cada municipalidad en el Perú, pues desde 1997 está considerada en la ley orgánica de municipalidades como una función de los Gobiernos Locales, es por eso que se conocen como DEMUNA, o Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente.

Este servicio es descentralizado, toda vez que puede ser implementado por instituciones públicas o privadas, así como por organizaciones de la sociedad civil que se muestren interesadas en la situación de la niñez y la adolescencia.

Cada DEMUNA se crea mediante un Acuerdo de Sesión del Concejo Municipal de un Municipio determinado, designándose un responsable para la oficina, quien debe ser un profesional²⁶³ con “vocación de servicio y solvencia moral”.

²⁶³ Abogado, Psicólogo, Trabajador Social, educador u otra especialidad

El cuerpo legal en comento señala además que las instituciones públicas y privadas de atención a los niños y adolescentes organizarán la defensoría de acuerdo a los servicios que prestan y solicitarán su inscripción ante el PROMUDEH²⁶⁴

Las Funciones de este organismo en virtud del Art. 45 del Código de la Infancia peruano son:

- Conocer la situación de los niños y adolescentes que se encuentran en instituciones públicas y privadas.
- Intervenir cuando estén en conflicto sus derechos a fin de hacer prevalecer su interés superior.
- Promover el fortalecimiento de los lazos familiares. Para ello podrá efectuar conciliaciones entre cónyuges, padres y familiares, fijando normas de comportamiento, alimentos y colocación familiar provisional, siempre que no existan procesos judiciales abiertos sobre estas materias
- Promover el reconocimiento voluntario de filiaciones.
- Coordinar programas de atención en beneficio de los niños y adolescentes que trabajan
- Brindar orientación multidisciplinaria a la familia para prevenir situaciones críticas, siempre que no existan procesos judiciales previos, y
- Denunciar ante las autoridades competentes las faltas y delitos cometidos en agravio de los niños y adolescentes.

Mayoritariamente la tarea de las Oficinas de Defensa locales es representar a niños y jóvenes institucionalizados cuyos derechos han sido violados. Abordan, principalmente, los problemas de la vida diaria donde otros organismos oficiales son inaccesibles o inoperantes. La Defensoría atiende casos particulares en el ámbito local, aunque no proporciona apoyo legal, allí donde los sistemas judicial y de aplicación de la ley no lo hacen o no pueden hacerlo; busca promover las buenas relaciones familiares y el reconocimiento de la paternidad; intercede en defensa de los derechos de

²⁶⁴ El PROMUDEH (Ministerio de promoción de la Mujer y Desarrollo Humano), hoy Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), es la autoridad central del servicio de Defensorías del Niño y del Adolescente a nivel nacional.

los niños en los casos que no impliquen al aparato judicial, también la Defensoría ofrece asesoramiento en programas que trabajan con la infancia, y a través de encuentros nacionales anuales intentan coordinar el trabajo y la experiencia de las distintas defensorías.

Dentro de las actividades que realiza la DEMUNA para cumplir con sus funciones están las de ofrecer atención gratuita y confidencial en casos de alimentos, régimen de visitas, maltrato, violencia familiar, reconocimiento voluntario de filiación, y, en general situaciones que afecten los derechos de los niños y adolescentes; realizar difusión y capacitación sobre Derechos del Niño; impulsar actividades preventivas y de movilización social por los Derechos del Niño, y coordinar permanentemente con instituciones y organizaciones locales para atender los problemas de los niños, adolescentes y familia.

En cuanto al financiamiento todas las oficinas están financiadas principalmente por las autoridades locales, o sea, con fondos públicos, pero algunas veces reciben dineros de ONGs internacionales.

Cabe señalar que el Estado peruano cuenta con una Defensoría del Pueblo que tiene una adjuntía especializada en niñez y adolescencia la que tiene por encargo la defensa y promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco de las competencias de la Defensoría del Pueblo para contribuir a perfeccionar el ordenamiento jurídico, así como coadyuvar en el diseño y mejora de políticas públicas en favor de la niñez y adolescencia. El trabajo de esta adjuntía se orienta particularmente a los temas de violencia sexual; castigo físico y humillante; niños en situación de abandono; reclutamiento indebido de menores de edad en el servicio militar; derechos reproductivos de adolescentes; trata infantil, entre otros temas y situaciones específicamente definidas²⁶⁵, de manera que, al menos en el

²⁶⁵Tales situaciones son de manera taxativa las siguientes:

- Maltrato a los niños, niñas y adolescentes por parte del personal administrativo o docente de las instituciones educativas o en los centros de atención residencial.
- Omisión de las autoridades educativas para intervenir en los casos de bullying.
- Demora en la investigación de los casos de violencia familiar, abuso sexual y/o trata contra niños, niñas y adolescentes.
- Demora en la atención por parte del Instituto de Medicina Legal.

papel, su trabajo no interfiere con el de la DEMUNA, y en definitiva ambas instituciones coadyuvan en la labor de promover el respeto por los derechos de infancia.

4.2.7 – BOLIVIA.

En mayo de 1996, se crea la Defensoría Municipal de la Niñez, en base al Proyecto del Código de infancia, acatando la Ley de Participación Popular (ley N° 1551), la que posteriormente es modificada en lo referente al tema infanto-adolescente por la Ley N° 1702 y el Decreto Supremo N° 24447 que reglamenta su ejecución, ampliando las atribuciones de los municipios.

De esta manera se normó su implementación como instancias técnicas responsables de la promoción, protección y defensa psico-socio-jurídica de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito de cada Jurisdicción municipal, idea afianzada con la publicación del Código del Niño, Niña y Adolescente que entró en vigencia en el año 2000.

Estas Defensorías Municipales de la Niñez y la Adolescencia (DMNA) brindan a la comunidad un servicio municipal, permanente, público y gratuito.

El Código del Niño, Niña y Adolescente boliviano, entre sus artículos 194 y 203 reglamenta todo lo relativo a dichas instituciones, asignándoles a los municipios de Bolivia la instalación, eficiencia y eficacia de las Defensorías.

-
- falta de adopción de medidas de protección para los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia familiar, abuso sexual y/o trata.
 - Reclutamiento de menores de edad en las instituciones militares.
 - Demora en la investigación de los casos en los que los adolescentes son presuntos infractores de la ley penal.
 - Demora en la tramitación de los procedimientos de investigación tutelar.
 - Negativa a expedir y/o entregar gratuitamente el certificado de nacido vivo por parte de los establecimientos de salud públicos o privados.
 - Negativa a expedir gratuitamente la primera copia certificada del acta de nacimiento por parte de las oficinas registrales.
 - Negativa de las oficinas registrales para inscribir gratuitamente los nacimientos en todas sus modalidades.

Estas instituciones están conformadas por equipos interdisciplinarios; Abogados, trabajadores sociales, psicólogos y otros profesionales del área social, de forma tal que sean capaces de otorgar una atención integral.

Las atribuciones que en específico le otorga a las Defensorías el Art 196 del Código boliviano para la infancia y la adolescencia son:

1. Presentar denuncia ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de los derechos de niños, niñas y adolescentes e intervenir en su defensa en las instancias administrativas o judiciales sin necesidad de mandato expreso;
2. Derivar a la autoridad judicial los casos que no son de su competencia o han dejado de ser;
3. Disponer las medidas de Protección Social a niños, niñas y adolescentes;
4. Intervenir como promotores legales de adolescentes infractores, en estrados judiciales;
5. Conocer la situación de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en instituciones públicas o privadas y centros o locales de su jurisdicción, donde trabajen, vivan o concurren niños, niñas y adolescentes y, en su caso, impulsar las acciones administrativas que fueren necesarias para la defensa de sus derechos;
6. Brindar orientación interdisciplinaria a las familias, para prevenir situaciones críticas y promover el fortalecimiento de los lazos familiares;
7. Promover reconocimientos voluntarios de filiación y acuerdos de asistencia familiar, para su homologación por autoridad competente;
8. Promover que familias de su jurisdicción acojan a niños, niñas y adolescentes bajo la modalidad de familia sustituta;
9. Promover la realización de diagnósticos participativos con representantes de la comunidad, tanto de adultos como de adolescentes, para establecer las necesidades y requerimientos de los niños, niñas y adolescentes de su jurisdicción, con el fin de orientar políticas y programas en beneficio de los mismos;

10. Intervenir, cuando se encuentren en conflictos los derechos de niños, niñas o adolescentes con los padres, tutores, responsables o terceras personas, para hacer prevalecer su interés superior;
11. Promover la difusión y defensa de los derechos de la niñez y adolescencia con la participación de la comunidad en estas acciones;
12. Promover en los niños, niñas y adolescentes, la conciencia de autodefensa de sus derechos;
13. Velar por el cumplimiento de las sanciones municipales a locales públicos, bares, centros de diversión, espectáculos públicos, lugares de trabajo y otros, que contravengan disposiciones relativas a la integridad moral y física de los niños, niñas y adolescentes;
14. Expedir citaciones para el cumplimiento de sus atribuciones; y,
15. Desarrollar acciones de prevención contra el consumo de alcohol, tabaco y el uso indebido de drogas.

Dentro de los servicios que brindan las DMNA, uno de los principales es el de recibir denuncias de casos particulares, y al respecto es importante mencionar que las Defensorías fueron estructuradas como instancias conciliadoras, con el objeto de que contribuyan a solucionar conflictos mediante el acuerdo entre las partes implicadas, y que solo en casos en que no se pueda alcanzar dicho acuerdo, o cuando se cometen delitos sancionados por la ley las Defensorías deben derivar los casos a instancias judiciales. No obstante, su labor en esta instancia continúa, pero ahora realizando el seguimiento de los casos en proceso judicial hasta que estos finalicen.

También se ha destacado la labor que realizan las Defensorías en la promoción y difusión de los derechos de los niños, para ello, junto con identificar las demandas y necesidades de los niños, efectúan un diagnóstico del grado de cumplimiento de los derechos de la infancia en el municipio, utilizando esa información para generar conciencia en la comunidad, además del rol que cumplen al otorgar información a la población (infantil y adulta) sobre los procedimientos existentes para que se cumplan las leyes a favor de la niñez.

Por otra parte, cabe señalar que el código en comento dispone que las Defensorías de la niñez Constituyen la instancia promotora que vela por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecidos por este instrumento legal y otras disposiciones legales nacionales y, en vista de que desde el 2 de Septiembre de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño forma parte de las leyes de la república del vecino país, podemos señalar que de manera indirecta la defensoría de la niñez cuenta con la obligación de ceñirse a la Convención antedicha.

Desde otro ámbito, nos parece importante destacar que las DMNA son controladas y vigiladas para que cumplan con sus funciones legales por el Comité de Vigilancia, institución de la sociedad civil establecida en el Decreto Supremo N° 24447 de 1996 con el objeto de que supervise el accionar de distintos organismos públicos.

En lo relativo al costo de funcionamiento de estas defensorías es responsabilidad de los Gobiernos Municipales, aunque también reciben aportes de Organizaciones Internacionales preocupados por la Infancia. Cada Gobierno Municipal financia el funcionamiento de su DMNA, asignando un presupuesto suficiente para dotarlas de instalaciones, costear su mantención y el sueldo de sus profesionales.

4.3 Avances y Limitaciones de la Institución detectadas en los países en que el Defensor de Infancia está en pleno funcionamiento.

4.3.1. AVANCES.

Según Cristóbal Tello, en virtud de su estudio acerca de la figura del Defensor del Niño en alguno países europeos, se le debe reconocer a la institución su capacidad de posicionar los intereses de la infancia en lugares prioritarios de la agenda pública y de movilizar a los actores públicos y privados relevantes para materializar los derechos garantizados en la

Convención sobre los Derechos del Niño, pero al mismo tiempo advierte que por más que se piense que el sólo establecimiento de una institucionalidad pública con estas características va a generar desde ya y sin más un impacto positivo en la valorización que la sociedad y, especialmente, los órganos públicos tienen respecto de la importancia de promover y proteger los derechos de los niños, la experiencia demuestra que ello no es así, no se genera automáticamente una mayor preocupación pública por el tema, ni se traduce necesariamente en mayores recursos de inversión, ni en modificación de las políticas públicas establecidas.

Por otra parte, algunos países en los que se ha puesto en marcha la figura del Defensor de Menores, han mostrado el significativo avance de elaborar una agenda propia de temáticas que les permite confeccionar una estrategia efectiva para la consecución de los objetivos en la materia, tomando en consideración la realidad de cada país, lo que se traduce en el establecimiento de demandas claras hacia el Estado.

Otro aspecto positivo que ha presentado el establecimiento de la institución tiene que ver con la utilización de los medios como parte de la estrategia de acción a la hora de defender y promover los Derechos de Infancia, pues se ha descubierto que las habilidades comunicacionales del Defensor son un aliado en el desempeño de su labor debido a la posibilidad que ello le otorga de difundir entre mas lugares y más personas su mensaje. En este sentido el trabajo del Defensor ha sido fundamental a la hora de fomentar y masificar la comprensión y la sensibilización tanto de la sociedad²⁶⁶ como de entes públicos y privados respecto de los derechos de infancia.

Otro avance que significó la instauración de la institución se aprecia en la coordinación de los recursos técnicos y materiales que se encontraban diseminados en distintas organizaciones tanto públicas como privadas, lo que hace más eficiente el trabajo en lo que se refiere a las temáticas

²⁶⁶ Cuando hablamos de la Sociedad no solo nos referimos a la población adulta, sino también a la infanto-adolescente, pues la labor del Defensor también ha sido crucial en lo que se refiere a la toma de conciencia de los mismos niños y adolescentes de sus propios derechos, en virtud, entre otras cosas, de la incorporación de la temática en los programas de educación y de la capacitación de profesionales que en razón de su trabajo están en permanente contacto con niños.

sociales más complejas, donde por lo general intervienen muchísimas instituciones que históricamente no habían logrado trabajar mancomunadamente de manera organizada

Desde otro punto, en muchos países la creación de un Defensor de los Niños ha representado la primera oportunidad para que los propios niños tengan acceso a procedimientos de queja, ello a operado además como un indicador de las necesidades de los mismos niños, pues el gran número de temáticas abordadas por los Defensores en virtud de los reclamos particulares como malos tratos en el hogar; abusos sexuales; problemas escolares; carencia de lugares para jugar; discriminaciones; problemas derivados del divorcio, etc. contribuye no sólo a obtener una resolución satisfactoria para el problema del niño determinado, sino también un mayor entendimiento por parte de la sociedad en su conjunto de la naturaleza de la vida de los niños, de las dificultades que experimentan, de lo que a ellos les gustaría ver cambiado y de la importante contribución que los propios niños pueden hacer a los procesos de cambio²⁶⁷.

4.3.2. LIMITACIONES.

Tello señala también que el accionar del Defensor del Niño se ve limitado en tanto las observaciones o propuestas que este pueda realizar no tienen carácter vinculante para los órganos públicos a los cuales son dirigidas, el logro del propósito encomendado a esta figura depende, en gran medida, de la estrategia que diseñe e implemente y de los medios con que cuente para realizar su labor, por ello es que se hace indispensable que la institución cuente con la independencia funcional y financiera para poder operar; tenga la facultad de investigar adecuadamente los casos sometidos a su conocimiento, pudiendo solicitar para ello información a toda autoridad o funcionario público; además de que el cargo mismo de Defensor lo ostente

²⁶⁷ “El Trabajo del Defensor de los Niños”. Innocenti Digest 1. Centro Internacional para el desarrollo del Niño. UNICEF Florencia, Italia. 1997. 12p.

una persona de reconocida autoridad moral y trayectoria en el rubro, con la experiencia y capacidad para que pueda identificarse como un referente en temas de infancia. Es importante que el Defensor cuente con dichas capacidades, pues cuando no lo hace se vuelve un órgano meramente consultivo que escasamente logra influir en el diseño e implementación de políticas públicas²⁶⁸.

Se ha señalado también que se ha producido un efecto negativo en lugares donde se ha extremado la característica de la independencia funcional con la que cuenta el Defensor, puesto que ello va en desmedro del conocimiento de las limitaciones, prioridades y orientaciones estratégicas de cada servicio que en definitiva responden a la forma en que se desarrolla una determinada política pública. Otro aspecto por el cual se ha dicho que no es conveniente extremar la independencia funcional y financiera de la institución se relaciona con el tema del *Accountability*, ya que ello va en directa relación con la manera en que el Defensor asume la responsabilidad de su gestión, pues al diseñar un organismo de modo tal que no esté sujeto a supervisión de ningún tipo, y en el que por lo demás, se asegura la permanencia en el cargo de su titular por un período preestablecido, se necesita confeccionar eficazmente conductos por medio de los cuales la institución de cuenta del desempeño de su labor y de los objetivos conseguidos así como de los no conseguidos²⁶⁹.

Además, otro aspecto en el que se ha puesto la alerta en algunos lugares donde ya está desempeñándose la figura tiene relación con el bajo nivel de participación que tienen los propios niños en el funcionamiento del Defensor, quedando de manifiesto que si bien se han generado instancias comunicativas directas con la población infantil, estas se han utilizado mas

²⁶⁸ Tello E., Cristóbal. El Defensor del Niño: ¿Una Institución Eficaz para la Promoción y Protección de los Derechos de los Niños y Niñas?. Revista de los Derechos del Niño. (3y4):83-141, nov. 2006

²⁶⁹ Como hemos visto, la fórmula que ha menudo se ha utilizado en los países para lograr que el Defensor del Niño de cuenta de su gestión es a través de informes anuales dirigidos al Parlamento, los que además son difundidos entre la Sociedad Civil. De todas formas se ha estimado que hace falta, además de lo anterior, para efectos de contribuir a una mayor transparencia en el desarrollo de la labor del Defensor, incorporar herramientas de fiscalización ciudadana, como el caso boliviano, en la que tenga una posición privilegiada la opinión que le merezca a los propios niños el desempeño de su Defensor.

con objetivos de difusión que de escuchar la opinión misma de los niños, por lo que en ese sentido no se ha llegado adecuadamente a este segmento, faltando por reforzar aun los conductos de asequibilidad. Lo preocupante de esto, es que dificulta uno de los propósitos fundamentales del establecimiento de este tipo de institucionalidades, esto es, contribuir a consolidar una cultura de los derechos del niño en que ellos sean considerados como sujetos de derechos y no como objetos de protección.

Desde una perspectiva diferente cabe señalar que la experiencia ha evidenciado que a la hora de dar solución a casos particulares que afectan los Derechos de los niños, se ha hecho más fácil la tarea del defensor en lo que respecta a los derechos negativos, pues en estos casos la misión de la figura se aboca fundamentalmente a garantizar la existencia de mecanismos jurisdiccionales y administrativos asequibles y eficientes para reparar vulneraciones y restituir derechos. Mientras que en lo que respecta a los derechos positivos la labor del defensor es mucho más compleja, pues requiere acciones determinadas de parte del aparato gubernamental, y es ahí donde el defensor debe necesariamente intervenir de manera mucho más decidida y evidente, cuestionando decisiones presupuestarias, además del diseño e implementación de las políticas públicas al respecto, de manera de establecerse los canales adecuados para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales por parte del Estado.²⁷⁰

4.4 Consideraciones respecto a las iniciativas legas propuestas en relación a la figura en nuestro país.

Hay quienes consideran que no es necesaria la existencia de mecanismos especiales de promoción y protección de los Derechos Humanos, sobre todo tomando en cuenta que los recursos escasean, bastando para ello el hecho

²⁷⁰ Tello E., Cristóbal. El Defensor del Niño: ¿Una Institución Eficaz para la Promoción y Protección de los Derechos de los Niños y Niñas?. Revista de los Derechos del Niño. (3y4):83-141, nov. 2006

de contar con una magistratura independiente y un parlamento elegido democráticamente. Pero lo cierto es que históricamente el contar con las condiciones antedichas no ha sido garantía de respeto a los derechos fundamentales de los individuos alrededor del mundo, y una institución que de alguna forma actúe con independencia del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial puede ser un pilar fundamental a la hora de proteger a los ciudadanos, contribuyendo de sobremanera en la defensa de las libertades fundamentales y en la educación de una sociedad en el respeto de los Derechos Humanos.

Ahora, reconociendo lo fundamental que resulta la instauración de dichas instituciones en los países, se debe dar un paso más en el caso de la protección de la infancia en particular y proceder a la implementación de organismos o estamentos de ese tipo pero especializados en su temática, y ello ha de ser así porque este segmento de la población está en una situación de desventaja respecto del mundo adulto, por lo que requieren una especial atención, pues como lo señalamos en su oportunidad el estado de desarrollo de los menores los hace particularmente vulnerables a violaciones de Derechos Humanos, su desmedrada posición social y el bajo reconocimiento de sus derechos tanto civiles como políticos, sumado al hecho de que los niños no votan y escasamente participarán en manifestaciones públicas de rechazo frente a situaciones, medidas, políticas o leyes que los perjudiquen, los convierte automáticamente en un segmento de la población postergado. Estas circunstancias hacen que los derechos de infancia, acogidos ampliamente por los estados, no pasen mas allá de ser documentos muy bien redactados pero que en la práctica no se les garantiza su reconocimiento efectivo.

Desde esta perspectiva, insistimos en que ciertamente el Defensor tradicional no ve limitado su accionar solamente a los derechos humanos de adultos y nada obsta a que aborde derechos de infancia, el punto es que la forma de llegar a los niños difiere bastante de la de los adultos, junto con los problemas que afectan a unos y otros, lo que en definitiva impedirá alcanzar

niveles óptimos de promoción y protección de los derechos de los niños si es que no se elaboran estrategias acorde a esta población en particular.

Como tuvimos la oportunidad de ver, en Chile se han hecho 4 intentos por instaurar un órgano Defensor de los Derechos del Niño, todas ellas a nivel Constitucional, lo cual nos parece tremendamente positivo, por cuanto la creación de dichas instituciones a través de Decretos no es muy recomendable por la facilidad con la que pueden ser disueltas, por lo que resulta mejor hacerlo por vía de normativa legal y mejor aún constitucional, ello porque las disposiciones constitucionales ocupan dentro de cada ordenamiento jurídico el rango más elevado, con vocación de permanencia en el tiempo, lo que nos asegura que no va ir sufriendo modificaciones según las coyunturas políticas, sociales o económicas, irguiéndose así como una institución que representa un pilar esencial de la estructura y diseño de nuestro sistema jurídico.

Ahora bien, enfocándonos netamente en los Proyectos de Leyes presentados al respecto; el primero de ellos, que dicho sea de paso, como tuvimos la oportunidad de apreciar, en virtud del poco compromiso mostrado por nuestros legisladores fue archivado, presentándose 8 años después exactamente el mismo, hace bien en reconocer lo insuficiente que ha resultado el esfuerzo desarrollado por el Servicio Nacional de Menores para abordar la protección a la infancia, ello es algo lamentable que se mantiene en la actualidad, pues hasta el día de hoy, y para esto basta ver los terribles hechos noticiosos del último tiempo, este órgano no cuenta con capacidad institucional para fiscalizar de un modo adecuado el correcto cumplimiento de la labor que desempeñan las instituciones privadas que colaboran con el trabajo del SENAME; carece de la independencia necesaria para denunciar y corregir los abusos e infracciones a la Convención sobre los Derechos del Niño y; no está dotado de los recursos suficientes que le permitan desarrollar las competencias técnicas para evaluar la forma en que se ejecutan las diversas políticas a favor de la niñez.

A mi juicio, el proyecto presentado el 2004 para subsanar la situación antedicha que, como dijimos, se mantiene actualmente, es el más completo de los proyectos, pues es el que incorpora entre sus disposiciones la mayor cantidad de características que estima fundamentales para que este órgano cumpla su cometido, mientras que los otros dos más bien se encargan de crear la institución con un propósito determinado dejando el tema de las características casi en su totalidad a la confección de una posterior ley orgánica que se ocupe de eso, y si bien está claro que la carta fundamental no es para que contenga la organización y funcionamiento detallado de cada institución de nuestro sistema jurídico, lo que es materia más bien de leyes orgánicas y reglamentos de ejecución, sí estimo que debe de contener al menos los caracteres esenciales que guíen con posterioridad la confección de dichas leyes orgánicas y reglamentos.

Por lo demás, el proyecto de aquel año es el único que le otorgaba desde ya carácter vinculante a las sugerencias, recomendaciones y reparos que esta figura pudiera hacer en el ejercicio de sus funciones, algo que aún hoy es una novedad, a pesar de las múltiples advertencias que se han hecho en relación a la falta de ejecutividad que puede adolecer la institución en comento por carecer de poder vinculante en sus resoluciones.

Otra importante novedad digna de celebrar que contemplaba el proyecto, que incluso lo hacía superar al modelo seguido en su confección, por cuanto contenía facultades más amplias, era en lo relativo a que la versión nacional no sólo tendría competencia para actuar en el plano político y administrativo sino que también judicial, interviniendo en toda clase de procesos y gestiones judiciales, civiles o penales, en donde estuvieran gravemente amenazados los derechos de los niños. Esta facultad debe comprenderse dentro de las competencias del Defensor del Niño por cuanto, como ya lo señalamos, la defensa en juicio de los derechos del niño está repartida en distintas organizaciones, por una parte y por aplicación de las normas generales corresponde al Ministerio Público la persecución criminal de los delitos en los cuales aparecían comprometidos en su calidad de víctimas los menores y a la Defensoría Penal Pública hacerse parte, cuando el menor

infractor no esté en condiciones de proveerse una asesoría particular, para hacer valer su derecho a un justo y debido proceso. Cabiéndole otro tanto de participación al respecto al Servicio Nacional de Menores para actuar como querellante particular en el caso de delitos graves, que atenten en contra de la integridad física, cuando un menor sea víctima del mismo.

Cabe señalar al respecto que cuando se presenta la situación en que los derechos de los niños se han visto vulnerados (ostentando la calidad de víctimas en un proceso proteccional o Penal), o pueden resultar vulnerados (cuando se les acusa como infractores de la ley penal), no hay una institución que deba intervenir por el solo ministerio de la ley a todo evento, evidenciando muchas veces descoordinaciones en las defensas en juicio. A mayor abundamiento, en las causas proteccionales que se siguen ante los Tribunales de Familia y las causas penales en que un niño tiene la calidad de víctima, existe la posibilidad de que intervenga un Curador *Ad-litem* en defensa de los Derechos del menor, lo cierto es que quienes ejercen dicho cargo no están definidos de manera clara en la ley, a veces asume dicha tarea la Corporación de Asistencia Judicial u otros muchos organismos que dependen directa o indirectamente de la administración pública, incluso lo hace otras veces abogados de organizaciones de la sociedad civil que trabajan por los derechos de la Niñez, y así, no solo no hay claridad quien ejerce la función sino que tampoco la hay respecto a en qué casos debe requerirse por parte de un magistrado la intervención de un curador ad-litem, en la práctica ello termina quedando al completo arbitrio del juez en particular de la causa (el que adopta esa decisión generalmente cuando se percata que los intereses de los niños en el juicio en particular pudieran no coincidir con los de sus padres o tutores legales), como también queda al arbitrio las facultades concretas que se le otorgan al curador en el desempeño de su labor.²⁷¹

²⁷¹ a modo de ejemplo, en las causas por vulneración de derechos seguidas ante los juzgados de Familia, se contempla la posibilidad de tener audiencias reservadas con los niños en cuya virtud se ha entablado la medida de protección, queda a criterio del juez, pues la ley no hace ninguna referencia al respecto, si permite o no al Curador participar de dicha audiencia, y si bien para muchos nos resulta evidente que este, como abogado de los niños que es, debiese estar presente como una forma de

En general, en relación a la defensa en sede judicial de nuestros niños, la solución que contempla en esta materia nuestro ordenamiento legal es insuficiente, pues carece de un carácter sistémico, y por ende debilita la presencia en el plano antedicho de una entidad pública que contribuya a activar al órgano jurisdiccional para obtener la tutela efectiva de los derechos del niño y, por tanto, en virtud de estas consideraciones es que aplaudimos de la iniciativa que contemple la participación del Defensor del Niño también en el ámbito judicial.

Por otra parte, llama la atención del proyecto del 2004, la mención que hace en su primer artículo en relación a que el Defensor de la Infancia actuaría en favor de aquel grupo etéreo comprendido desde la concepción hasta los 18 años de edad, es decir, comprendía expresamente al *nasciturus* dentro de la órbita de protección, algo que si bien no debería extrañar en demasía debido a nuestra actual legislación, sí lo destaco por cuanto no se hace esta referencia explícita en los demás proyectos, los que sólo hablan de los menores de edad, o de los niños, niñas y adolescentes.

Otro punto que merece especial atención de este proyecto y que nos parece muy positivo es que contemplaba la creación de este organismo para la defensa y protección de los intereses de de los niños ante actos u omisiones tanto de los órganos de las administraciones públicas como de todo otro organismo o persona natural o jurídica de carácter privado, vale decir, se le facultaba para defender los intereses de los menores ante todo y todos,

otorgarle herramientas para poder solicitar u opinar sobre la mejor solución al conflicto que se presenta (pues recordemos que el interés del curador no es propio sino que está en función de la protección de los intereses de los niños), en la práctica son tantas las veces que se permite su presencia en dicha audiencia como las que no, ya que como dijimos, dependerá del exclusivo criterio del juez.

Por lo demás, la normativa actual en lo que a defensa jurídica de nuestros niños se trata, hace una diferencia inaceptable en relación a menores que participan en un proceso como víctimas o como infractores, por cuanto a los primeros les reconoce el derecho a ser defendidos por el Ministerio Público y además por el SENAME, incluso en ocasiones se suman como querellantes los Curadores Ad-litem de centros determinados, mientras que en el caso de los infractores solo contempla la defensa de la Defensoría Penal Pública y de ningún otro ente más, lo que nos muestra que nuestro ordenamiento no los considera dignos de una protección similar, ello no se condice con el espíritu que debía orientar a la nueva justicia de menores al visualizar en definitiva a estos infractores como niños expuestos a un amplio contexto vulneratorio que los empuja a una vida al margen de los parámetros socialmente aceptados y que por ende deben ser sujetos de protección especial por parte de la comunidad para lograr su reinserción.

contemplándose además la facultad de la Defensoría de la Infancia de adoptar medidas preventivas en relación al infante, incluso autorizándosele para solicitar el auxilio de la fuerza pública cuando, a su juicio, la situación de vulneración del menor lo ameritare. Aquí también la versión nacional de la figura iba más allá de muchos Defensores pioneros en la defensa a la niñez. Nótese que hasta el día de hoy, como vimos anteriormente en el presente trabajo, ese sigue siendo uno de los reparos que el mismo Comité por los Derechos del Niño le ha realizado a nuestro país, a saber, que sólo los jueces puedan tomar medidas preventivas que vayan en dirección de mejorar en forma urgente la situación de los niños, cuando al ser estas medidas provisorias y no definitivas podrían ser adoptadas también por personal calificado que esté directa y permanentemente en contacto con los niños en su medio.

Desde otro punto este proyecto también se hizo cargo astutamente del tema de la centralización del país, anteponiéndose a los posibles efectos que podría tener el establecer una figura que se radicara en la capital sin tener representación en el resto de las regiones, estableciendo la obligación de que la defensoría contara con agencias descentralizadas territorialmente a lo largo de todo Chile.

En cuanto a la forma de designar a la persona que encarnaría al Defensor del Niño, también lo hacía de una manera óptima, pues mencionaba que sería nombrado por el Presidente de la República con el acuerdo de la Cámara de Diputados, lo que asegura que su nombramiento no dependa de una sola persona ni responda a “favores políticos”, lo que lamentablemente no recogió fue el incorporar en esta elección a las organizaciones civiles que trabajan en infancia y a los propios niños, que como tuvimos oportunidad de apreciar son excelentes iniciativas que debiésemos replicar. Pero sí contemplaba la importantísima característica de la durabilidad del cargo por un período fijo y la inviolabilidad de las opiniones que ejerciera en razón de su cargo.

Por último, reviste importancia lo incorporado en este proyecto desde el punto de vista de la transparencia, pues imponía a la figura la obligación de

informar al Presidente de la República y a la Cámara de Diputados, una vez al año, sobre la labor realizada durante dicho período, cuenta que sería pública, aunque además debió de haber incorporado normas que garantizaran su difusión entre la población y normas que permitieran un control ciudadano de la institución.

Como adelantamos anteriormente este proyecto fue archivado en el 2006 por haber transcurrido un plazo suficiente sin haber sido discutido, presentándose nuevamente el 7 de Agosto del 2012, fecha desde la cual se encuentra radicado en la comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados sin haber presentado ningún movimiento, demostrando nuevamente la falta de compromiso de nuestros legisladores con la situación de la Infancia en Chile.

El tercer intento por establecer la figura, realizado el 8 de Agosto del año 2012 ante la Cámara Alta es extremadamente escueto, sólo crea la figura, haciendo mención a su misión de proteger y promover los derechos de los menores de edad, incorporándole la característica de la independencia, más deja todo lo que tenga que ver a sus competencias y funciones encargadas a una ley posterior. Personalmente creo que pudieron haber hecho más, aún cuando, como lo acabamos de decir, entiendo que el detalle del funcionamiento de cada institución contemplada en nuestra carta fundamental debe dejarse para leyes o reglamentos de ejecución, pero lo medular tiene que recogerse por la normativa constitucional. Eso no se cumple con este proyecto, que por lo demás aún no se discute en el Congreso.

El último proyecto presentado al respecto, en Noviembre del 2013, innova beneficiosamente al proponer la articulación coordinada desde los tres ámbitos: legal, judicial y administrativo, vale decir, al abordar la problemática de manera integral, contando por una parte con legislación adecuada, por otra con una justicia especializada y demás con una protección

administrativa que se haga cargo de generar tanto políticas universales como focalizadas y especializadas en el campo de la protección.

De todas formas, aun cuando este proyecto de reforma constitucional en su articulado reconoce explícitamente cosas muy relevantes como la igualdad de derechos que tienen los niños respecto de cualquier persona, y que por su condición de menores de edad tienen la necesidad de tener el cuidado, protección y asistencia especial del Estado, atribuyéndole a este el deber de garantizarlo, además de incorporar el principio de la autonomía progresiva de la voluntad, el derecho de los niños a participar en los asuntos que les afecten y de establecer la excepcionalidad de las medidas de privación de libertad en el caso de menores infractores de ley, entre otras (recordemos que dicho proyecto no sólo intenta instaurar el Defensor del Niño sino también sentar las bases para una ley de Protección integral a la infancia), en lo que se refiere estrictamente a la instauración de la figura del Defensor del Niño es demasiado básico, incompleto, igual de escueto que el proyecto anterior, señalando sólo que habrá una Defensoría de la Niñez y Adolescencia, autónoma y con personalidad jurídica, encargada de la promoción, protección y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que una ley señalará la organización y demás atribuciones de la referida Defensoría.

Mención especial merece aquí la excelente iniciativa de contemplar un recurso de protección, que pueda ser interpuesto inclusive por los mismos menores en caso de verse vulnerados los derechos que la Constitución y la Convención de los Derechos del Niño garantizan a la infancia.

En definitiva, en lo relativo a la figura que nos convoca, ningún proyecto de ley presentado al respecto se ha hecho cargo de la temática como el primero, re-interpuesto el 2012 y que aún no es siquiera discutido.

Lo cierto es que como país nos urge contar con un Defensor de los Derechos del Niño, pues al no existir hoy en Chile la figura, no existe un organismo que aglutine y coordine esfuerzos de los distintos entes que brindan prestaciones a la infancia y de las instituciones implicadas en la

defensa y promoción de los derechos de la niñez, que detente la responsabilidad superior en la materia y estructure un sistema coherente en todos los estamentos, por lo demás, no existe claridad sobre los órganos que conforman este sistema, menos sobre sus funciones y facultades, lo que evidentemente obsta a una articulación institucional efectiva y, en la práctica, la problemática se confía a iniciativas personales o colectivas que muchas veces responden a acciones de buena voluntad aisladas, en vez de responder a políticas integrales y programas públicos seriamente diseñados y coordinados.

4.5 Proyecciones para Chile a la luz de la legislación comparada.

Como lo mencionábamos en el punto anterior, urge ver concretado un proyecto de ley que trate la orgánica de la figura, su estructura, composición y funcionamiento, pues nuestro país en relación a dicha institución está muy atrasado, a diferencia de muchos otros países (del mundo occidental y particularmente latinoamericano), ya que como vemos, recién estamos en la discusión, o pretendemos ingresar a la discusión de si instauramos la figura o no en nuestra institucionalidad, pero nada se ha empezado a confeccionar siquiera relativo a las características específicas que tendría esta en nuestro país (más que en muy pocos aspectos).

Lo ideal sería que estableciéramos esta institución con las características y competencias suficientes que la hicieran capaz de efectuar una defensa y promoción real y efectiva de nuestros niños, cuyo marco normativo y estructura de funcionamiento estuviesen claramente definidos:

- En cuanto a su constitución: Esta debiese ser preferentemente a nivel constitucional o al menos legal, pues como lo señalamos, de esta forma se le da inmediatamente un rango elevado en nuestro sistema jurídico y se asegura su permanencia en el tiempo, la que no estará

sujeta a modificaciones por coyunturas políticas, sociales o económicas.

- En relación a su objeto: Debe establecerse en forma precisa en la ley que constituya a la institución del Defensor del Niño su objeto de proteger, fomentar y promover el respeto por los Derechos de la Niñez, contenidos tanto en las normativas nacionales como en los tratados internacionales vigentes al respecto, así como también velar por el mejoramiento de dicho estándar normativo vigente mediante la instigación a la adquisición por parte de nuestro Estado de nuevos compromisos internacionales orientados al bienestar de la infancia.

- En cuanto a las características de la institución: Es fundamental al respecto que se garantice la independencia de este organismo en relación con las estructuras gubernamentales, el poder Legislativo y el Judicial, asegurándoles recursos, infraestructura, estabilidad y autonomía para llevar a cabo sus funciones de la mejor manera. Preferentemente, por lo que pudimos apreciar de la experiencia comparada, este organismo debiera establecerse como una institución independiente incluso de las demás instituciones nacionales de derechos humanos, lo que no obstaría evidentemente a que mantengan contactos que les permitan coordinar esfuerzos en temáticas cuyas problemáticas sean transversales, este rol de coordinador del Defensor necesariamente debe conllevar facultades de negociación de este y amplio conocimiento de roles, recursos y responsabilidades de las distintas instituciones, junto con disponer de canales efectivos de comunicación con cada una de ellas.

Por otra parte, la Defensoría de la Niñez debe ser una institución que opere de manera descentralizada, a modo de garantizar accesibilidad a todos los niños a lo largo y ancho del territorio del país, teniendo especial preocupación por aquellos menores que viven en zonas aisladas de nuestra nación o que aún cuando no tengan ese problema

puntual, si se les dificulte física, económica o culturalmente el contacto con las organizaciones y redes de ayuda. Cuando hablamos de accesibilidad debemos hacer alusión también a la importancia de que el Defensor diseñe estrategias acorde al segmento al que se dirige con el objeto de poder efectivamente llegar a ellos, considerando que la forma en la que debemos acercarnos a los niños es diferente a la de los adultos; esta figura debe ser vista por los niños como alguien cercano, más allá de lo netamente geográfico, esto implica, como vimos, no concebirlo como oficinas burocráticas, en esto me parece importante lo que hace por ejemplo Gales, que en la página Web del Defensor del Niño, contiene información de él en forma lúdica, partiendo por el diseño, inclusive hablan de su pasatiempo favorito o signo zodiacal, entre otras cosas coloquiales, todo con el propósito de hacerlo ver próximo y amigable con la infancia.

- En cuanto a la elección del Defensor y la composición de su equipo de trabajo: En el modo de elección y composición de los miembros de esta defensoría ha de asegurarse una representación pluralista de los actores de la sociedad civil involucrados en la protección y promoción de los derechos humanos. Es importante que estos organismos estén conformados por equipos interdisciplinarios; abogados, trabajadores sociales, psicólogos y otros profesionales del área social, para que en definitiva la institución sea capaz de brindar una atención integral. En lo que respecta a la designación de la persona misma que encarna a la máxima autoridad de la Defensoría de la Infancia, considero que a ella debiera llegarse luego de un proceso que implicara el acuerdo del Poder Ejecutivo y Legislativo, junto con organizaciones de la sociedad civil que trabajaren en la defensa y promoción de los derechos de infancia, e incluso hacer participar a jóvenes en las entrevistas y elecciones de los candidatos al cargo como se hace en Gales. Con todo, la idea sería que la estructura del organismo y la designación de quienes lleven adelante su trabajo respondan a una política pública y

no a favores políticos, o sea, no operar con la lógica de los “cargos de confianza”, como opera hoy la dirección del SENAME, ello por cuanto el cargo es evidentemente técnico y no político. Una vez en el puesto este Defensor, se debe garantizar la durabilidad en él por un período fijo previamente determinado, pudiendo ser destituido de este solamente en caso de una evidente mala gestión o de fracaso en el cumplimiento de sus obligaciones, y para estos efectos tanto la destitución como la designación no debería recaer en manos de una persona en particular.

- Respecto a las funciones del Defensor: Como ya lo hemos señalado muchas veces, la razón primordial de existencia de la figura ha de ser la promoción y protección de los Derechos del Niño, por lo que con ese cometido habrá de desplegar distintas acciones que si bien es positivo que se enumeren en la normativa que se haga cargo de su funcionamiento, dicha enumeración debiese ser enunciativa más nunca taxativa, dejando en claro que en definitiva esta figura pueda y deba hacer todo lo que este dirigido de alguna u otra forma al bienestar de los niños y al respeto de sus derechos.

En esa dirección evidentemente el Defensor debe realizar acciones como:

- 1) Revisar la legislación existente y las discusiones de nuevos proyectos de ley que influya o pueda influir en la situación de la infancia, examinando si está o no acorde a la Convención sobre los Derechos del Niño y su normativa complementaria.

- 2) Evaluar los efectos de las Políticas Públicas existentes en este segmento de la población, fiscalizando el desempeño de los distintos organismos prestadores de servicios, públicos o privados, a la infancia.

- 3) Intervenir en el diseño e implementación de nuevas políticas públicas al respecto.

- 4) Proveer asistencia y orientación a adultos y menores de edad relativas a los Derechos de estos.

5) Realizar investigaciones sobre cualquier situación de violación de los derechos del niño.

6) Llevar a cabo indagaciones sobre asuntos relativos a los derechos del niño.

7) Preparar y publicar opiniones, recomendaciones e informes sobre cualquier asunto relacionado con la promoción y protección de los derechos del niño.

8) Promover la concientización entre la ciudadanía y organismos públicos y privados sobre los Derechos de infancia.

9) Brindar asistencia jurídica e intervenir en procesos judiciales ya sean civiles o penales en que puedan verse vulnerados alguno de sus derechos, pues el Defensor del Niño debe tener la facultad de prestar apoyo a los menores que acudan a los tribunales de justicia, en particular la facultad de intervenir para informar al tribunal sobre las cuestiones de Derechos Humanos involucradas en el caso.

Considero también al respecto que el Defensor debe tener un mandato expreso en orden a promover la participación y contacto de los niños con su trabajo, pues es fundamental que considere en ello las expectativas de los mismos menores de edad. En ese sentido, excelentes iniciativas a imitar podría ser la de la línea telefónica especial gratuita instaurada en distintos países tanto para proveer información por parte de la defensoría a los niños, como para recogerla desde los niños al Defensor. Otra gran iniciativa que podríamos replicar es la que se da en Gales en donde la institución cuenta con los “Embajadores Comunitarios”, estos niños y jóvenes propuestos por sus grupos comunitarios que ejercen una importantísima labor a la hora de difundir en sus comunidades la existencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como también la existencia y labor del Defensor de la Infancia. En este sentido un gran aporte ha sido alrededor del mundo la utilización de los medios de comunicación masivos, y Chile no tiene porqué ser la excepción, por lo que también podríamos recurrir a esa poderosa herramienta. Pero ello más bien forma parte de

estrategias concretas que escapan a lo meramente normativo que debiese de ocuparse más bien de las funciones, competencias, funcionamiento, financiamiento y organización del Defensor, debiendo dejarse aquello a la creatividad de los Defensores, pues en un país donde aún siquiera se comienza la real discusión sobre si se instaura o no la figura, el hablar de las estrategias concretas a desplegar por la institución puede resultar casi ficción.

- Atribuciones con las que debiera contar el Defensor: Para poder desempeñar correctamente su trabajo, al Defensor se le debe dotar de ciertas facultades como la de tener completa libertad para definir su propia agenda, aún cuando también lo sea la coordinación de su actuación con entidades públicas, ya que la flexibilidad que tenga para definir las prioridades de su propio programa asegurará que prime en su trabajo el interés de los niños por sobre cualquier otro.

Debe también poder solicitar la información y documentación que estime pertinente a funcionarios públicos y privados, y en casos de obstrucción tener la potestad de recurrir incluso a los tribunales superiores de justicia con el objeto de que se sancione a quien obstaculiza la información requerida, además de difundir sus reportes respecto de cualquier materia.

Otro punto que al respecto considero de importancia, es el de dotar a las recomendaciones del Defensor, como lo hacía el proyecto de Ley presentado el 2004, de carácter vinculante, por cuanto la envergadura de su labor requiere facultades ejecutivas, que hagan que a la postre sus resoluciones no sean meramente sugerencias que dependan de la buena voluntad de quienes a los cuales van dirigidas. Es importante mencionar aquí que en España, la razón más fuerte que se esgrimió para eliminar, así sin más a la figura del Defensor del Niño de Madrid como parte de las medidas de austeridad en tiempos de crisis, fue que en virtud de ser este un órgano no ejecutivo, su ausencia pasaría más inadvertida. Algo que nos debe invitar a reflexionar al respecto.

- Obligación de rendir cuenta: En pos de la transparencia considero que el Defensor del Niño debe tener la obligación de realizar cuentas públicas al menos una vez al año de la labor desarrollada, y hacerlo ante el congreso, representantes del Gobierno, representantes de las instituciones que trabajen en Chile a favor de los Derechos de Infancia, y ante jóvenes. Ideal sería que dicha cuenta pública fuera difundida entre la ciudadanía, pues como se ha señalado hay que tender a fomentar controles ciudadanos sobre todo respecto de organismos que gozan de amplia independencia y de estabilidad de cargos, y en esa dirección nos vendría bien replicar la experiencia boliviana del Comité de Vigilancia, pues como decíamos, los mecanismos de contraloría social en este tipo de institución son esenciales para asegurar una adecuada coherencia entre las prioridades de la institución y las prioridades de la sociedad en general y, en especial, de los niños y adolescentes.
- En cuanto al financiamiento de la institución: Por último, estimo que sería positivo que dicho financiamiento se incluyera en la discusión presupuestaria anual que se da en el congreso con ocasión del proyecto presentado por el ejecutivo, es decir, que esté garantizado por un período determinado y apartado del control político.

Habiendo mencionado lo que a nuestro parecer sería esencial que contuviera un proyecto de ley en cuanto a las características, funciones, competencias y responsabilidades con las que debería contar la institución del Defensor del Niño en nuestro país, debemos insistir en algo que es más básico aún, lo cual es la necesidad de instaurar la figura, la necesidad de acudir a la protección de nuestros niños hoy, en ello podemos incluso ayudarnos del programa de la ONU diseñado al respecto, podemos solicitar asistencia también a nuestros países vecinos, algo por lo demás a lo que invita la misma Organización de las Naciones Unidas en su Observación

General N°2 que tuvimos la oportunidad de conocer en la presente investigación cuando señala que “..Los procesos y mecanismos regionales e internacionales pueden reforzar y consolidar las instituciones nacionales de derechos humanos mediante el intercambio de experiencias y conocimientos prácticos...”, por cuanto las problemáticas relativas a los derechos humanos de los niños no están circunscritas por las fronteras nacionales, siendo cada vez más necesario concebir respuestas regionales e internacionales apropiadas para una amplia gama de cuestiones que afectan a los niños de la región y el mundo.

Lo importante es entender que la experiencia internacional nos demuestra que el establecimiento de la figura en los distintos países ha significado grandes aportes en lo que a la protección de la infancia se trata pues, como ya lo hemos mencionado, ha posicionado los intereses de los niños en lugares prioritarios de la agenda pública, movilizándolo a todos los actores públicos y privados para lograr materializar las garantías que la Convención sobre los Derechos del Niño les reconoce, algo extremadamente positivo si se toma en consideración la limitación que los niños tienen para representar por sí mismos sus intereses e influir en las decisiones que los afectan.

Por otra parte, también ha logrado construir una efectiva red de relaciones institucionales, abarcando el ámbito público y el privado, que le ha permitido enarbolarse como un organismo de intervención activa en todas las dimensiones de las políticas públicas orientadas hacia la infancia, participando en su diseño e implementación y monitoreando a los órganos jurisdiccionales encargados de controlar su aplicación, solucionando así problemáticas sociales complejas y aumentando el nivel de concientización que la ciudadanía, los entes públicos y los de carácter privados tienen respecto de los derechos de los niños. No obstante, como ocurre en todo ámbito de las políticas públicas, la sola implementación de este tipo de instituciones no garantiza el cumplimiento de los propósitos que justifican su creación, por lo que el llamado es a no confiarse, continuar el trabajo y la atención permanente para la mejora de la situación de la infancia en Chile, en ello es fundamental, una vez ya implementada la figura, la constante

colaboración y coordinación entre el Defensor del Niño y el Poder Legislativo para el logro de los resultados deseados.

CONCLUSIÓN

En Chile actualmente no contamos con un verdadero sistema de protección de la infancia y promoción de sus derechos, cuando un niño es vulnerado en sus derechos es sujeto en la mayoría de los casos de un proceso sistemático de revictimización que está muy lejos de ponerlo en el centro de la atención o de brindarle una mínima ayuda. Poseemos una ley de menores completamente retrógrada, que se preocupa de los niños sólo cuando están en riesgo social, es decir, cuando temen que puedan alterar el orden de la convivencia cotidiana de los demás, sin preocuparse de los niños como sujetos de derecho, sino mas bien desplegando hacia ellos una actitud paternalista absolutamente vulneratoria.

Hace más de 20 años que nuestro país no ha sido capaz de cumplir con sus obligaciones internacionales y humanitarias con respecto a la defensa de su infancia, no ha sido capaz de plasmar en la práctica legislativa, administrativa, judicial y cultural el cambio de paradigma que pretendía traer consigo la Convención sobre los Derechos del Niño suscrita en 1990, pues ni siquiera se ha establecido el piso mínimo para ello que recién lo vendrá a entregar la Ley de Protección Integral de Derechos de Infancia que ha sido constantemente postergada; primeramente en su confección por nuestras autoridades gubernamentales, a pesar de los incesantes esfuerzos del Bloque por la Infancia, y ahora postergada por nuestros parlamentarios en su discusión por coyunturas electorales, todo lo cual nos recuerda diariamente el bajísimo compromiso que tenemos con los niños de nuestro país.

A partir del año 2004, prácticamente todos los países de la región poseen ya una legislación coherente, sistemática e integral sobre derechos de la infancia, siendo Cuba y Chile las únicas excepciones a esto. El desdén que nuestras autoridades han demostrado históricamente al respecto más las dificultades de los niños para representar sus intereses por ellos mismos y participar activamente en el proceso político de toma de decisiones que les puedan afectar, hacen de imperiosa necesidad contar con un organismo que

defienda sus derechos y que en dicha labor sea libre de cualquier tipo de presiones.

Es justamente en aquella dirección que la instauración de la institución del Defensor del Niño se ha posicionado en el debate público internacional como un mecanismo eficaz para lograr los objetivos de promoción y protección de los Derechos de Infancia, pues si ya las Instituciones Nacionales para la defensa de los Derechos Humanos han evidenciado ser un aporte de gran envergadura al interior de cada país en el logro del cumplimiento de los derechos garantizados a las personas, las Defensorías del Niño en especial han sido muchos más eficaces a la hora de promover y proteger los derechos de este segmento específico de la población cuyos requerimientos son distintos al resto, incluso no son pocos los que piensan que el establecimiento de una institución de estas características no sólo es una efectiva estrategia para la promoción y defensa de los derechos del niño, sino que constituiría un requisito esencial para la protección de estos, pues consideran que sin instituciones independientes enfocadas por completo a los derechos de los niños, estos raramente tendrán la prioridad que merecen y jamás se estrechará “la brecha entre la retórica de los derechos y la realidad de vida de los niños, asegurando que los derechos sean materializados en leyes, políticas y prácticas”. No por nada Las Naciones Unidas a través de ACNUDH Y UNICEF cuentan con programas de asistencia técnica para el establecimiento y fortalecimiento de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, ya que reconocen lo esencial de la labor que desempeñan. La sola existencia de un Defensor del Niño envía a los estamentos públicos y privados un potente mensaje de respeto y protección hacia la infancia que penetra en la ciudadanía, sin una institución de estas características es iluso pensar que sus legítimos intereses no vayan a ceder ante otros, a pesar incluso de los incesantes esfuerzos de las ONG's especializadas en la temática de infancia, que intentan constantemente presionar a los gobiernos para que cumplan sus obligaciones.

Según la UNICEF las Defensorías de la Infancia han ejercido un rol preponderante para que los gobiernos y la sociedad civil den prioridad a las políticas públicas de infancia, reformen la legislación y desarrollen mecanismos jurisdiccionales y administrativos para reclamar por el cumplimiento de sus derechos, así como para dar a conocer y facilitar la utilización a los propios niños y sus familias de dichos mecanismos de exigibilidad de derechos.

Evidentemente, hay que reconocer que, de instaurarse la figura del Defensor del Niño, las perspectivas en un primer instante no pueden ser demasiado ambiciosas, no podemos esperar que todo lo anterior suceda de la noche a la mañana, habrá que empezar desde lo más básico, esto es difundiendo el rol y funciones de esta nueva institucionalidad tanto en el ámbito público como el privado con el fin de validarse socialmente, para lo cual deberá interactuar activamente con ONGs del rubro, y así paulatinamente, a través del aprendizaje de su propia actividad va a convertirse en un conocedor de la realidad de la infancia en el país a tal punto que podrá ser considerado como un referente, tendrá la capacidad de promover cambios importantes y representar fielmente los intereses de este grupo social, algo que por cierto no es una tarea fácil, pues debe evitarse caer nuevamente en actitudes paternalistas, lo que en definitiva haría que tan sólo se traspasara la potestad tutelar propia del enfoque de la situación irregular desde antiguas estructuras a otras nuevas como el Defensor de Infancia, y de ello nos salvaguardamos incorporando una participación activa de los niños en el trabajo de la figura a través de mecanismos de recolección de sus opiniones que garanticen fidelidad al respecto, obviamente ponderando y evaluando dichas opiniones acorde a los planteamientos que recoge el concepto de la Autonomía Progresiva de la Voluntad, vale decir, debe reconocerse su derecho a participar en la toma de decisiones a su respecto, más no a adoptar dichas decisiones de manera autónoma, pues debe ponerse atención para ello en su edad y madurez, de modo tal que siempre prime, por sobre cualquier otra consideración, el principio del Interés Superior del Niño, y cuando hacemos alusión a esas otras consideraciones nos referimos

tanto a las consideraciones que puedan tener los propios niños que no cuenten con plena capacidad para hacer primar su interés superior, o a las consideraciones de sus padres que en ocasiones pueden tener intereses contrapuestos con los de sus hijos, o a cualquier consideración proveniente de donde fuere que no mire a dicho interés, esto por cuanto el Estado y nosotros como sociedad estamos llamados a proteger a nuestros niños a cualquier respecto, procurando siempre guardar la debida legitimidad, y esta legitimidad va a estar dada a medida que se actué con irrestricto apego a dicho principio fundamental del Derecho de Infancia.

Lo que hemos venido mencionando en orden a darle la debida protección a los Derechos de la Niñez, fuera de ser algo que se sostiene por sí solo, por el simple deber de acudir en ayuda de los que están en un desmedrada situación como un principio humanitario, se sostiene también por traer aparejado grandes beneficios para el fortalecimiento del sistema democrático y el fomento de la responsabilidad y participación ciudadana, y en ello hago eco de lo sostenido por Cristóbal Tello al señalar que "...la responsabilidad ciudadana no surge espontáneamente en la adultez, sino que requiere ser experimentada y fortalecida en diferentes niveles a lo largo del proceso de crecimiento y educación de niños. Si los niños no experimentan lo que significa ser sujeto de derechos y no ven a los adultos tomando en serio los derechos de los niños, si los derechos humanos no son contruidos en la etapa temprana de desarrollo y educación, resultará difícil desarrollar una futura cultura de derechos humanos...".

Por otra parte, cabe señalar que incluso desde la perspectiva de la lucha contra la pobreza es tremendamente beneficioso lograr articular un sistema efectivo de protección y promoción de los derechos de la niñez, ello debido a que la generalidad de las acciones sobre los niños tienen un altísimo componente de inversión más que de gasto, si lo comparamos por ejemplo con la mayoría de las acciones sobre los adultos que en contraposición son de carácter marcadamente asistencial. Inclusive la educación es más cara para los adultos, si se mide por rendimiento y costo de oportunidad. Esto

demuestra que brinda muchos más frutos la inversión en los programas sobre niños si a efectividad se refiere en la lucha contra la pobreza.

Ahora bien, en cuanto al diseño de la institución a implementar, como se ha señalado que no existe un modelo único que se pueda reproducir en la generalidad de los países, pues requiere expresar la realidad política y social de cada nación, desde ya podemos tener claro que en el caso de nuestro país que tiene una organización política unitaria es necesario establecer una defensoría lo más descentralizada posible y cumplir así con los requerimientos de accesibilidad que hablamos en su minuto, a diferencia de los países organizados en Estados Federales donde se pone el acento en la necesidad de crear instancias en las que se puedan hacer confluír los esfuerzos de la nación en su conjunto.

Lo importante es tener claro que más allá del diseño institucional en específico que se le dé al organismo, el éxito en el logro de los objetivos planteados por el Defensor del Niño dependerá del establecimiento de estrategias de acción determinadas y de las redes de colaboración intersectoriales que sea capaz de instaurar, en definitiva, dependerá de las capacidades personales del titular de dicho organismo y del equipo que ayude a su labor. La rigurosidad que se le reconozca en el desempeño de su trabajo, la contundencia en la fundamentación de las sugerencias y reportes que emita y, la pertinencia de las propuestas que haga serán su arma más potente para lograr cumplir las expectativas generadas a su respecto. Sin dejar de lado lo fundamental que resulta para ello que estas instituciones se mantengan totalmente libres de establecer su propio programa y determinar sus propias actividades.

Con todo debemos dejar en claro que aun cuando, a groso modo, el rol del Defensor de Infancia es monitorear de manera independiente el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en relación a hacer efectiva la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y velar porque se respeten plenamente las garantías establecidas a favor de la niñez, lo que puede requerir que la institución diseñe e implemente proyectos para mejorar la promoción y protección de los derechos de

infancia, no debe dar lugar a que el gobierno delegue completamente sus obligaciones de vigilancia en la Defensoría, ello no sería admisible pues el Estado siempre ha de ser garante de los derechos fundamentales de su población y estar a la cabeza en lo que a su resguardo se trate.

Lo cierto es que, muy a pesar de todo lo señalado a lo largo del presente trabajo, a la fecha no hemos sido capaz como país de crear la institucionalidad que denote la mínima preocupación por nuestra infancia, nuestra clase política, con contadas excepciones, no se ha abierto ni siquiera a discutir la creación de un organismo que tenga las facultades y recursos suficientes para poder investigar, defender, fiscalizar y proponer leyes que promuevan los derechos de la infancia y conminen a todos a respetarlos. Bien se dice que incluso un consumidor cuenta con mayor protección en sus derechos (piénsese tan solo a modo de ejemplo en el SERNAC, el SERNAC financiero y El Tribunal de Libre Competencia) que un niño vulnerado, triste realidad para un país que constantemente se vanagloria de avanzar firme en su camino al desarrollo.

No hemos mostrado como sociedad chilena una real voluntad de que en nuestro país rija de verdad la Convención sobre los Derechos del Niño, no sólo en lo relativo a la incorporación de disposiciones en nuestra carta fundamental y leyes complementarias que den aplicabilidad a dicho tratado (algo imprescindible por lo demás), sino que también en la práctica, con un cambio cultural que posicione la dignidad de los que son el futuro y la trascendencia de la nación.

BIBLIOGRAFÍA

I. TEXTOS:

1- ACNUDH. "Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos". Folleto Informativo N°19. Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

2- ALVAREZ, N.; ALVAREZ, P.; DE LA BARRA, F.; GAMBOA, N.; GILCHRIST, A.; y NOVOA, F. "Informe grupo de trabajo MINSAL". Santiago. Ministerio de Salud de Chile, 1991

3- ARIÈS, Phillipe. El Niño y la vida familiar en el antiguo régimen. Madrid. Taurus, 1987.

4- BASCUÑAN, Carolina y LARRAÍN, Soledad. 4° Estudio de Maltrato Infantil. Santiago, UNICEF, 2012

5- BASCUÑAN, Carolina y LARRAÍN, Soledad. "Maltrato infantil y relaciones familiares en Chile". Santiago, UNICEF, Marzo de 2008

6- BELOFF, Mary. Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular.: Un modelo para armar y otro para desarmar. Justicia y Derechos del Niño. Santiago, Chile, (1):9-22. Noviembre, 1999

7- BREWER-CARÍAS R., Allan. Mecanismos Nacionales de protección de los Derechos Humanos (Garantías Judiciales de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano). San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005

8- CALVO L. Blanca, CANESSA Q. Pamela, GUERRA V. Cristóbal, MASCAYANO T. Franco y, VIVEROS B. Marcela. Niveles de ansiedad en niños victimizados sexualmente que deben declarar en Juicios Orales: aportes de un programa de reparación. Revista Psicológica de la Universidad de Chile, 20(2):8,2011

9- CENTRO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DEL NIÑO. "El Trabajo del Defensor de los Niños". Innocenti Digest 1. UNICEF Florencia, Italia. 1997

10- CILLERO B., Miguel. Defensorías de la Infancia: Experiencia Internacional. Revista Justicia y Derechos del Niño (6): 181, UNICEF. Santiago, Noviembre 2004

11- CILLERO B., Miguel. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Revista Justicia y Derechos del Niño (9): 126-127, UNICEF. Santiago, Agosto 2007.

12- COHEN, Ernesto y FRANCO, Rolando. Gestión Social: Cómo lograr eficacia e impacto en las políticas públicas. CEPAL, México, 2005

13- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LA ONU, Observación General N°2, El Papel de las Instituciones Nacionales Independientes de Derechos Humanos en la Promoción y Protección de los Derechos del Niño, CRC/GC/2002/2, noviembre 2003

14- COMITÉ INTERMINISTERIAL ECONÓMICO-SOCIAL, Metas y líneas de acción a favor de la infancia. Compromisos con los niños de Chile para la década, Secretaría Ejecutiva del Comité Interministerial Económico-Social, Santiago, 1992.

15- CONTRERAS L., Consuelo. “El Sistema de Protección a los Niños, Niñas y Adolescentes. Las Oficinas de Protección de Derechos: Un Servicio del Nivel local”. Revista de Derechos Del Niño. 156(2):,2003

16- CORTÉS, Julio. Principales visiones sobre la construcción socio-histórica de la infancia. En: Cortés, Julio y Largo, Consuelo. Infancia y Derechos Humanos: discurso, realidad y perspectivas. Santiago, Corporación Opción, 2001

17- DECLARACIÓN DE GINEBRA

18- DONOSO, José. “Purgatorio de los menores”, en Ercilla, Santiago, 1962

19- ESCANILLA C., Javiera. Desvalorización y Vulneración de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente por medio del Trabajo Infantil. Análisis de la Legislación Chilena, aportes, resultados y perspectivas. Memoria (para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 2012

20- FARIAS, Ana. “El difícil camino hacia la construcción del Niño como Sujeto de Derecho”. Tesis para optar al grado de Magíster en Sociología, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, agosto de 2002

21- FORO CHILENOS POR LOS DERECHOS DE LA INFANICA, CODENI, ALDEAS SOS, LA PROTECTORA, FUNDACIÓN MI CASA, HOGAR DE CRISTO, CORPORACIÓN OPCIÓN y ONG PAICABÍ. “Respuesta a la Propuesta de Ley de protección de Derechos de la Infancia elaborada por el ministerio de Desarrollo Social”.

22- GARCÍA M., Emilio. La Convención Internacional de los derechos del niño: del menor como objeto de la compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos. En su: Derecho de la Infancia-

Adolescencia en América Latina: De la Situación Irregular a la Protección Integral. Bogotá, Colombia: Forum Pacis, 1994.

23- GARCÍA M., Emilio. Legislaciones Infanto-Juveniles en America Latina: modelos y tendencias. En su: Infancia. De los derechos y de la justicia. 2° ed., Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2004.

24- GOBIERNO DE CHILE: "Política Nacional a Favor de la Infancia y la Adolescencia. 2001-2010"

25- GOBIERNO DE CHILE: Primer Informe sobre los Avances en el ámbito de la Protección y cumplimiento de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia. Consejo de Ministros para la Infancia y Adolescencia. Santiago, agosto de 2003

26- HERNÁNDEZ, Pilar. "Maltrato Infantil: Evaluación de la calidad técnica y los contenidos de los sitios Web chilenos". Tesis para optar al grado de Magíster en Psicología mención Psicología Clínica Infanto-Juvenil. Universidad de Chile, Santiago de Chile, Enero de 2007.

27- HODGKIN Rachel y NEWELL Peter, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3ª ed., Ginebra UNICEF, 2007

28- IBAHRI (International Bar Association Human Right Institute). Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un Manual de Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados. Londres, 2010

29- MAILLARD, C., OCHOA, G., y SOLAR, X. Primera infancia y políticas públicas, una aproximación al caso del sistema integral de protección a la infancia Chile Crece Contigo, Santiago. Mayo, 2010.

30- MDS, MINJU, SENAME, CAMPAÑA MOVILIZÁNDONOS, FORO CHILENO POR LOS DERECHOS DE LA INFANCIA y UNICEF. Anteproyecto de Ley de Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

31- MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, con el que inicia un Proyecto de Ley de Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

32- MIRANDA, Mayra y MOLTEDO, Cecilia. "Protegiendo los derechos de nuestros niños y niñas. Prevención del maltrato infantil y el abuso sexual infantil en el espacio escolar. Manual de apoyo para profesores." Santiago. Ministerio de Justicia de Chile. Fundación Familia, 2004.

33- ONU. "Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos del Niño: Chile", CRC/C/3/Add.18, 22 de Abril de 1994.

34- ONU. "Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos del Niño: Chile", CRC/C/15/Add.173, 3 de Abril del 2002.

35- ONU. "Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos del Niño: Chile" CRC/C/CHL/CO/3, 23 Abril de 2007.

36- POBLETE M., Rolando. "Educación intercultural bilingüe en Cerro Navia: reivindicación indígena", en Cuadernos de prácticas sociales, revista del magíster en políticas sociales y gestión local, Universidad ARCIS, Santiago, Nº 2, 2002

37- POBLETE M., Rolando. "Intervención educativa en contextos multiculturales. Escuela República de Alemania: educando sin fronteras", en Cuadernos de prácticas sociales, revista del magíster en políticas sociales y gestión local, Universidad ARCIS, Santiago, N° 5, 2007

38- PROYECTO DE LEY en materia de declaraciones de menores de edad víctimas o testigos de delitos sexuales, Boletín N° 7.783-07

39- PROYECTO DE LEY que Suprime el actual Servicio Nacional de Menores, creando dos nuevos Servicios de atención a la infancia y adolescencia, Boletín N° 8487-07

40- PROYECTO DE REFORMA CONSITUCIONAL que asegura los derechos de los niños, niñas y adolescentes, concede acción de protección y crea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Boletín N° 9153-07

41- PROYECTO DE REFORMA CONSITUCIONAL que crea la Defensoría de la Infancia, Boletín N° 3500-07

42- PROYECTO DE REFORMA CONSITUCIONAL que crea la Defensoría de la Infancia, Boletín N° 8489-07

43- PROYECTO DE REFORMA CONSITUCIONAL que crea la institución autónoma del Defensor de los Niños y Adolescentes, Boletín N° 8509-07

44- ROJAS, Jorge. "Historia de la Infancia en el Chile Republicano 1810-2010". Santiago. Junta Nacional de Jardines Infantiles, 2010.

45- SAVE THE CHILDREN. ¿Por qué son necesarios los Sistemas de Protección? Recomendaciones clave de *Save The Children* como respuesta al estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños y Niñas, España, 2006

46- SBOCCIA, Patricia. "El problema de los menores en situación Irregular". Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1971.

47- TELLO E., Cristóbal. El Defensor del Niño: ¿Una Institución eficaz para la promoción y protección de los Derechos de Niños y Niñas? Revista de Derechos del Niño, Chile. 2006

48- TORRES, Osvaldo. Niñez, políticas públicas y sociedad civil en Revista MAD Edición especial nº3, 2008

49- UNIVERSIDAD DE CHILE. Anuario de Derechos Humanos 6, Centro de Derechos Humanos: La institucionalidad estatal de Derechos Humanos y la creación del Instituto de Derechos Humanos en Chile. Anuario de Derechos Humanos 6, Centro de Derechos Humanos, 2010.

50- UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos: Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Chile, 2008

51- UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos: Institucionalidad de Derechos Humanos en Chile. 2010.

II. INSTRUMENTOS JURÍDICOS:

1- CARE STANDARDS ACT OF WALES

2- CHILDEN'S COMMISSIONER ACT 2003 (Nueva Zelanda)

3- CHILDREN YOUNG PERSONS AND THEIR FAMILIES ACT (Nueva Zelanda)

4- CHILDREN'S COMMISSIONER FOR WALES ACT

5- CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

- 6- CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE DE BOLIVIA
- 7- CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL PERÚ
- 8- CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE
- 9- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE
- 10- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
- 11- DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
- 12- DECRETO 300/05 de la Provincia de Buenos Aires que reglamenta ley N°13.298
- 13- DECRETO LEY N° 2.465, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores
- 14- DECRETO SUPREMO N° 24447 que reglamenta la ejecución de la ley N° 1.702 (Bolivia)
- 15- LEY 5/1996, ley del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.
- 16- LEY 6/1995, ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid
- 17- LEY N° 1.551, de Participación Popular (Bolivia)
- 18- LEY N° 1.702, referente al tema infanto-adolescente (Bolivia)
- 19- LEY N° 7.319, que crea la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica
- 20- LEY N° 16.618, Ley de Menores
- 21- LEY N° 19.806, normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal
- 22- LEY N° 19.927, que combate el comercio sexual, la pornografía infantil y sus redes en Internet.
- 23- LEY N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia

24-LEY N° 20.032 que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención subvenciones

25- LEY N° 20.084, Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

26- LEY N° 20.379 que crea el sistema intersectorial de protección social

27- LEY N° 27.972, Ley orgánica de municipalidades del Perú

28- LEY NACIONAL N° 20.062, de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño

29- LEY PROVINCIAL DE BUENOS AIRES N° 13.298, relativa a la Protección integral de la infancia

30- PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PRSOTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

31- PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES

32- THE COMMISSIONER FOR CHILDREN ACT (Noruega)

III. SITIOS WEB:

1- ACNUR. Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al Párrafo 1, Artículo 12 del Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Informe Inicial de Chile. CRC/C/OPSC/CHL/CO/1, 18 de Febrero de 2008. 4p, <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7874.pdf?view=1>>

2- AMNISTÍA INTERNACIONAL. La convención sobre los Derechos del Niño.

<<http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR51/009/1994/es/1217d7ef-ebea-11dd-8cf1-49437baee106/ior510091994es.html>>

3- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE.

-Un Defensor del Pueblo para Chile.

<http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-20.2023000399>

-Chile y los Derechos del Niño.

<<http://www.bcn.cl/de-que-se-habla/chile-derechos-del-nino>>

4- BIBLIOTECA ELECTRÓNICA CIENTÍFICA CHILENA. Rojas F., Jorge. Los Derechos del Niño en Chile: Una aproximación histórica,1910-1930. Historia N°40 Vol. I, Enero-Junio 2007.

<http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-71942007000100005&script=sci_arttext>

5- CHILDREN'S COMMISSIONER NEW ZELAN. Our People:

< <http://www.occ.org.nz/about-us/our-people/>>

6- CHILDREN COMMISSIONER FOR WALES

< <http://www.childcomwales.org.uk>>

7- CHILD RIGHT INTERNATIONAL NETWORK. La ONU crea un mecanismo de denuncias para niños.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9FIEFUoCu-UJ:www.crin.org/email/crinmail_detail_popup.asp%3FcrinmailID%3D4013+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=cl>

8- CIDEPLAN. "El Plan a Favor de la Infancia: El caso de Chile". Jorge Rodríguez Grossi

<http://www.cieplan.org/media/publicaciones/archivos/15/Capitulo_12.pdf>

9- DEFENSOR DEL MENOR DE MADRID (Por Francisco Estrada)

<<http://www.slideshare.net/franciscojestrada/defensor-del-menor-de-madrid-chile-2011>>

10- EUROPEAN NETWORK OF OMBUDSPERSONS FOR CHILDREN. A specialist ombudsman or commissioner for children within a national human rights institution.

< <http://crin.org/enoc/QandA/index.asp#109>>

11- HUMANIUM ONG:

-Declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño, 1924

<<http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>>;

-Historia de los Derechos del Niño. Perspectiva histórica de la evolución de los Derechos del niño

<<http://www.humanium.org/es/historia/>> y;

- Comité de los Derechos del Niño

<<http://www.humanium.org/es/que-como/>>

12- IHISTORIARTE. "El concepto de la Infancia a lo largo de la Historia". Ileana Enesco

<<http://www.ihistoriarte.com/2012/09/la-infancia-en-la-historia/>>

13- SAVE THE CHILDREN. La primera ONG de Infancia

<<http://www.savethechildren.es/historia.php>>

14- SENADO DE CHILE

<<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>>

15- UNIDOS POR LA JUSTICIA. La Convención de los Derechos del Niño:
Análisis de sus fuentes en cuanto al régimen carcelario. Peix, Horacio.

<http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/PEIXConvencion_Derechos.pdf>