

Minuta
Perfil Defensor de los derechos de la Niñez
10 de abril de 2018
Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado

Fabiola Lathrop
Profesora Asociada de Derecho Civil - Facultad de Derecho Universidad de Chile

Esta Comisión ha solicitado me refiera al perfil del Defensor de los derechos del niño que le cabe proponer uninominalmente al Senado, en conformidad al inciso segundo del artículo 10 de la Ley 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Al respecto, quisiera abordar tres cuestiones que, a mi juicio, deben tenerse en cuenta para definir el perfil del futuro Defensor de los derechos del niño en Chile.

- 1.- La naturaleza de las competencias que le fija la ley
- 2.- Las características personales que se esperan del Defensor
- 3.- El contexto específico actual en que se produce esta designación

1.- La naturaleza de las competencias que fija la ley

Las competencias que otorga la ley a la Defensoría de los Derechos de la Niñez son múltiples y variadas; van desde interponer acciones y deducir querellas (letra b) del artículo 4) hasta el amplio mandato de promover el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño (letra m) del artículo 4). Además, hay funciones específicas encomendadas al Defensor propiamente, como las contenidas en el artículo 14, de dirigir, organizar y administrar la Defensoría y representarla judicial y extrajudicialmente (letras a) y c)), y las contenidas en el inciso tercero del artículo 16, de denunciar ante el órgano competente los crímenes o simples delitos cometidos contra niños de que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

De este catálogo de competencias, se derivan dos requisitos.

En primer lugar, que el Defensor debe tener un **conocimiento técnico, intelectual y profesional del más alto nivel**. Debe acreditar, entonces, una sólida formación y experiencia académica. Y no se trata de cualquier tipo de conocimiento técnico, intelectual y profesional, sino especialmente jurídico.

En mi opinión, es muy importante garantizar que el Defensor tenga una sólida formación y experiencia en el ámbito jurídico. El Defensor deberá trabajar activamente en cuestiones relacionadas con políticas públicas que tienen directas repercusiones legislativas y, por supuesto, en reformas legales relacionadas con la infancia que están en curso.

La variedad de competencias entregadas le llevará a pronunciarse sobre muchas cuestiones de diversa índole. Entonces, podría descartarse para la propuesta, preliminarmente, a personas que tengan competencias muy restringidas y focalizadas, es decir, que su experiencia se haya concentrado en un solo ámbito de trabajo con la infancia. El currículum del Defensor que analice la Comisión debe ser el de una persona que tenga una rica experiencia en DDHH en general, y en la defensa de los derechos de la infancia, en especial. Debe contar con una experiencia dinámica, que le permita entender distintas materias, que exceden a la protección de derechos en casos de vulneración –pues no se trata de reducir las competencias del Defensor al ámbito de las funciones del Sename-. El currículum del Defensor debe acreditar inequívocamente que su ejercicio profesional ha ido desde cuestiones relacionadas con la familia y los padres y las madres, hasta temáticas de migraciones y violencia. A mi juicio, debe tener conocimientos de Derecho Internacional, Derecho Constitucional, sociología de la familia, de interculturalidad, entre otras materias. Asimismo, deseablemente, contar con experiencia en investigación en DDHH.

En segundo lugar, el perfil profesional debe ser **complejo**, es decir, el Defensor debe poder dialogar de manera fluida y con autoridad con personas provenientes de distintos campos profesionales. Es importante, por ejemplo, que el Defensor pueda interactuar con el mundo universitario y manejar proyectos académicos en general; para hacerlo, el Defensor debería contar con un alto perfil académico, pues ello garantizaría que es una persona con prestigio, que puede tener como contraparte a un centro de estudios a nivel nacional e internacional, por ejemplo. El Defensor no detenta un cargo académico, pero, por el tipo de funciones que asumirá, este rasgo que he mencionado es importante.

Asimismo, como el Defensor tiene que formular recomendaciones técnicas –de acuerdo al inciso segundo de la letra c) del artículo 4- y redactar *amicus curiae* – letra e) del mismo artículo-, es altamente pertinente que tenga experiencia internacional a nivel profesional. Además, ello permitiría traer conocimiento a Chile y generar redes de apoyo para el funcionamiento de la Defensoría.

Un elemento que da cuenta de esta complejidad del perfil a que me estoy refiriendo, es que el Defensor tendrá que trabajar con el Parlamento; por lo cual, es deseable que, en primer lugar, cuente con experiencia en la tramitación y redacción de anteproyectos o proyectos de ley, y que, en segundo lugar, haya podido trabajar exitosamente con algunos de los ministerios que impulsan reformas legislativas. En suma, es importante que el Defensor pueda demostrar experiencia en la asesoría de reformas legales en el país y en el trabajo con agencias del Estado.

Finalmente, entonces, la ley no exige que el Defensor sea abogado, pero es importante tener en cuenta que el Defensor debe acreditar formación jurídica. Ello, porque gran parte de su trabajo está relacionado con estándares normativos referidos a la infancia. Debe acreditar un conocimiento técnico, intelectual y profesional del más alto nivel, y cumplir con un perfil profesional complejo.

2.- Las características personales que se esperan del Defensor

En lo personal -factor que pudiese parecer más subjetivo-, hay que detenerse especialmente, porque, si bien la ley no lo refiere expresamente en su texto, sí está presente en su espíritu. El Defensor debe demostrar autonomía, independencia e imparcialidad.

Este requisito emana tanto de la naturaleza esencial de la Defensoría –en cuanto órgano independiente de las instituciones públicas conforme al artículo 3-, como de las reglas referidas a las inhabilidades e incompatibilidades del Defensor -señaladas en los artículos 11 y 12 de la ley-. El Defensor debe dar garantía a todos los sectores políticos, transversalmente, de su autonomía, independencia e imparcialidad; para evitar que la discusión de los derechos del NNA termine siendo un debate ideológico. Esto resulta patente, por ejemplo, en el caso del debate sobre la identidad de género, que nos ocupa actualmente como sociedad y a ustedes, miembros de esta Comisión, como Parlamento; caso en que los argumentos jurídicos suelen estar teñidos de posiciones morales personales. El Defensor debe dar garantía a todos los sectores políticos, transversalmente, de que las opiniones e informes que emite sobre este debate las emite con autonomía, independencia e imparcialidad.

En este sentido, la autonomía, independencia e imparcialidad no solo se declaran, sino que deben verificarse por la Comisión en aspectos objetivos. En esto quisiera detenerme un momento pues no se ha puesto de manifiesto y creo que desde la academia es importante hacer el punto. No deben existir en el candidato ciertos

intereses, relaciones o involucramiento anterior o presente con actores claves en temas de infancia, con los cuales el Defensor deberá tratar e, incluso, a quienes deberá fiscalizar, y que pudieran ponerle en una situación a lo menos incómoda en el correcto ejercicio de sus funciones.

Por ejemplo, no garantiza total autonomía e independencia el hecho de que un ex fiscal deba referirse, en el ejercicio de sus funciones de Defensor, a algún procedimiento o actuar del Ministerio Público porque, por ejemplo, pudo haber participado en el diseño previo de tal actuación o procedimiento. Lo mismo ocurre con el Poder Judicial, pues debe existir la suficiente distancia para interactuar con el mismo, en especial, con instancias de alto nivel del mismo, como la Corte Suprema. En ambos casos existen intereses corporativos que riñen con la autonomía, independencia e imparcialidad propias de un Defensor. Estar relacionado con algún poder del Estado o institución del Estado previamente, podría poner en duda lo que se denomina “independencia institucional”.

Por otro lado, el Defensor debe guardar distancia e independencia respecto de las instituciones privadas que podrían caer en la órbita de su fiscalización. Es importante que a la hora de revisar los antecedentes objetivos de experiencia profesional, el candidato demuestre las distancias debidas con instituciones privadas incumbentes, pues, según la ley, el Defensor ejerce importantes funciones respecto de ellas (letras e) e y) del artículo 4).

Debe presentar también el Defensor la adecuada autonomía, independencia e imparcialidad **política** para ejercer correctamente sus funciones; ojalá no cuente con militancia política o no haya ocupado cargos que no sean de alta dirección pública. Es lo deseable, para no generar suspicacias en cuanto a la seriedad de su autonomía, independencia e imparcialidad. En este ámbito, la Comisión, a mi juicio, debe observar la debida prudencia. Este aspecto que debe presentar la candidatura es lo que llamamos en Derecho “imparcialidad objetiva”: no solo hay que señalar ser imparcial sino también parecerlo.

En relación con la imparcialidad política, estimo que el Defensor debe contar con una profunda vocación no confrontacional. El rol del Defensor es, entre otras funciones, orientar y recomendar, por lo que debe poder movilizar acuerdos, facilitar y promover la consolidación de las grandes visiones de las políticas de Estado. Junto con decir las cosas que pueden incomodar, debe tener la capacidad de plantearlas de cierta manera, como asimismo, de convocar al Estado en su conjunto en materias en que puedan existir profundas diferencias. Este aspecto requiere de una habilidad blanda muy importante.

3.- El contexto específico actual en que se produce esta designación

Vivimos hoy un minuto clave en la historia de Chile. En esto, permítanme una opinión personal. He venido a este Congreso en múltiples ocasiones y hace ya varios años; he manifestado siempre, en cada discusión legislativa a la que he sido invitada relacionada con la familia y nuestros niños, una opinión técnica.

En esta ocasión quisiera pedirles que pongan su esfuerzo y convicción en elegir a una persona que cuente con los conocimientos, habilidades y experiencias que le permitan estar en una mejor posición -en la mejor posición- para defender los derechos de los niños. Esto, verdaderamente, requiere nombrar a una persona que pueda lograr acuerdos transversales, dejar de lado convicciones personales y políticas, para poner ante todo, como primera prioridad, la defensa de los derechos de nuestros niños.