

Observaciones al proyecto de ley que Establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez (Boletín 10.315-18)

Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescente
Senado de la República



Patricia Muñoz García
Abogada
Defensora de la Niñez
Marzo 2019

¿Qué es la Defensoría de los Derechos de la Niñez?



Es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.



Inició formalmente sus funciones el 29 de junio de 2018.



Por el momento se encuentra en la Región Metropolitana, y en la Región de La Araucanía, pero debe procurar establecer su representación en todas las regiones del país.

¿Quién es la Defensora de los Derechos de la Niñez?



Su nombre es Patricia Muñoz García, abogada de profesión. Dentro de su experiencia laboral se desempeñó como Gerenta de la División de Atención a las Víctimas y Testigos, Directora de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar del Ministerio Público y fue Fiscal especializada en delitos sexuales y violentos.

Fue designada como la primera Defensora de los Derechos de la Niñez, por votación unánime del Senado, en abril de 2018, asumiendo el cargo el 1 de junio del mismo año.

La Defensora estará en el cargo por 5 años, sin posibilidad de reelección.

Rol de la Defensoría de los Derechos de la Niñez



La Defensoría de los Derechos de la Niñez tendrá por objeto la **difusión, promoción y protección de derechos de los cuales son titulares los niños, niñas y adolescentes**, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, **velando siempre por su interés superior.**

La Defensoría desempeña sus funciones con **autonomía** de las instituciones públicas y fue creada por la Ley N° 21.067.

Funciones de la Defensoría de los Derechos de la Niñez

Un asesor técnico para el Estado de Chile

Un defensor para los Derechos de la Niñez

PROTECCIÓN EN SENTIDO PREVENTIVO

Velar por el cumplimiento de la obligación del Estado de organizar el aparato estatal para garantizar el ejercicio de los derechos.

PROTECCIÓN EN SENTIDO RESTITUTORIO

Velar por el cumplimiento de la obligación del Estado de restablecer los derechos en casos de vulneración.



1. OBSERVAR Y DAR SEGUIMIENTO

Diversas medidas de monitoreo y control como requerimientos, solicitud de antecedentes, elaboración de recomendaciones, entre otras.

2. DIFUSIÓN Y PROMOCIÓN

- Gestión de información
- Emitir Informes y recomendaciones
- Asesorías legislativa y de políticas públicas
- Intermediar
- Promover adhesión a tratados internacionales



3. PROTECCIÓN Y DEFENSA ESPECIALIZADA

- Representación judicial
- Recibir peticiones y derivar
- Denunciar vulneraciones

4. COOPERACIÓN EN LA ARTICULACIÓN Y COORDINACIÓN DEL SISTEMA DE GARANTÍAS

Funciones de la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Artículo 4°)

Observar/Dar seguimiento



Pedir antecedentes o informes a los órganos del Estado y/o privados, para evitar que se produzcan vulneraciones a los derechos de niños, niñas y adolescentes.



Observar, entregar recomendaciones y hacer seguimiento a éstas, respecto de la actuación de los órganos públicos y privados relacionados con la niñez.



Velar porque los responsables de formular las políticas públicas y la legislación nacional tengan como consideración primordial los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Funciones de la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Artículo 4°)



DEFENSORÍA
DE LA NIÑEZ

Protección y defensa especializada

Interponer *querellas*, en determinados casos.



Presentar *recursos de protección y amparo*, dentro del ámbito de su competencia.

Intermediar o servir de facilitador entre los niños, niñas y adolescentes y los órganos de administración del Estado, y entre otras instituciones, frente a actos u omisiones que pudieren vulnerar sus Derechos.



Visitar lugares en que se encuentren niños, niñas y adolescentes y emitir informes y recomendaciones.

Denunciar vulneraciones a los derechos de los niños.



Actuar como *amigo de la Corte* (Amicus Curiae) ante los tribunales de justicia.

Coordinarse con otras instituciones de Derechos Humanos.



Funciones de la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Artículo 4°)

Difusión y promoción

Promover el cumplimiento de la Convención Sobre los Derechos del Niño y otros tratados internacionales sobre derechos de niños, niñas y adolescentes.



Promover la ratificación de tratados internacionales de niños, niñas y adolescentes.

Difundir el conocimiento de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.



Presentar informes ante organismos internacionales de Derechos Humanos.

Velar por la participación efectiva de niños, niñas y adolescentes.



Principios de la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Artículo 5°)



DEFENSORÍA
DE LA NIÑEZ

PRINCIPIOS RECTORES DE LA DEFENSORÍA



Interés Superior del Niño



Igualdad y no discriminación arbitraria



Autonomía progresiva y el derecho de los NNA a ser oídos



Derecho y deber preferente de los padres sobre la educación de los NNA

Focos prioritarios de la Defensoría de los Derechos de la Niñez



DEFENSORÍA
DE LA NIÑEZ

TEMAS IMPORTANTES



ENTORNO FAMILIAR



SALUD



EDUCACIÓN



INFORMACIÓN

TEMAS PRIORITARIOS



TRATO DIGNO



JUSTICIA



NIVELES DE VIOLENCIA EJERCIDO SOBRE NNA



DETECCIÓN TEMPRANA DE CASOS DE RIESGO Y VULNERACIÓN



DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

Sobre todo, cuando la violencia y la discriminación son ejercidas por funcionarios del Estado en el cumplimiento de sus deberes.



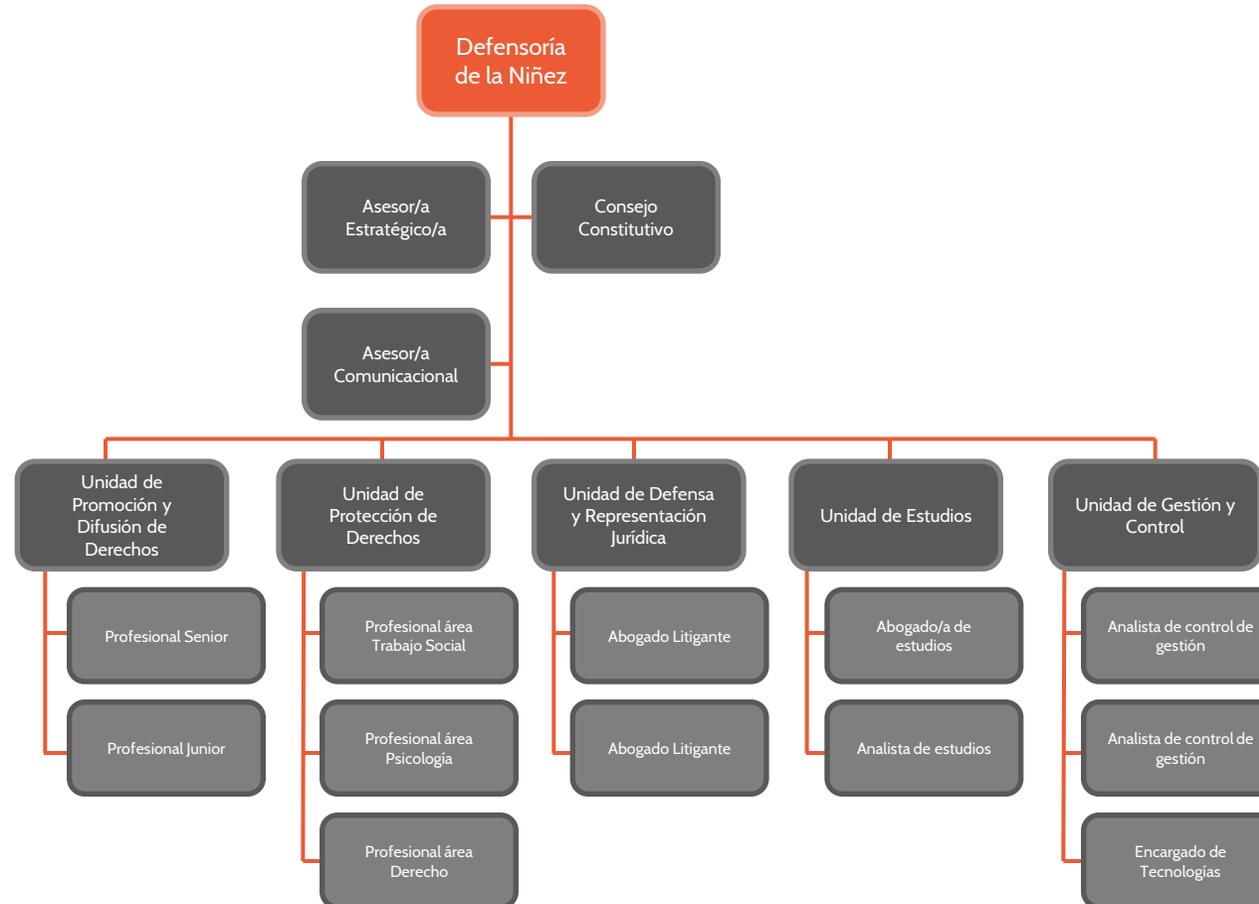
RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS VULNERADOS

Con especial atención hacia la situación de la infancia y adolescencia bajo tutela del Estado

Organización de la Defensoría de los Derechos de la Niñez



ORGANIGRAMA ORIGINAL



Desafíos de la Defensoría de los Derechos de la Niñez



GENERAR UN IMPACTO SISTÉMICO: cambiar las condiciones de los NNA *favoreciendo su desarrollo integral*



ÁMBITO DE PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Objetivo 1

Difundir y promover los estándares que se deben respetar en el país en materia de derechos humanos de NNA.

Objetivo 2

Propiciar el cambio cultural de la sociedad, hacia un contexto de reconocimiento de los NNA como sujetos de derecho.



ÁMBITO DE EFECTIVIZACIÓN DE PROTECCIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS VULNERADOS DE NNA

Objetivo 3

Velar porque los derechos humanos de NNA, sean una prioridad por parte de los agentes de cambio, en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas y la legislación nacional.

Objetivo 4

Consolidar a la Defensoría de la Niñez como un intermediario efectivo para que las necesidades de los NNA y su entorno, sean satisfechas por los órganos competentes.



ÁMBITO DE CONSOLIDACIÓN INSTITUCIONAL BASADA EN LA INNOVACIÓN PÚBLICA

Objetivo 5

Desarrollar un modelo de implementación institucional a nivel nacional, basado en la innovación pública.

Objetivo 6

Ser referentes en la entrega de información relativa a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su efectivo respeto en el país.

Proyecto de Ley

- La Defensoría de los Derechos de la Niñez, por mandato legal, **debe difundir, promover y proteger los derechos de todos los NNA que viven en Chile.**
- En dicho contexto, ha seguido de cerca la tramitación de los proyectos de infancia y adolescencia.
- Respecto de este proyecto de ley, se remitió a esta Comisión Especial, encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, con fecha 14 de enero de 2019, el Oficio N° 017/2019, oficio en que se contenían diversas observaciones, generales y específicas, al texto del proyecto.



Ley marco para dar sustento a los derechos de la niñez y adolescencia



- La ley que se dicte a partir de este proyecto será la ley que establezca un marco de acción para todas las demás leyes y el comportamiento institucional en relación con la infancia y la adolescencia en Chile. Esta ley definirá, además y por defecto, todo otro asunto que no regulen otras normas y será la columna vertebral en lo relacionado con materias de infancia y adolescencia.
- Esta ley debe tener una mirada integral y debe poder aplicarse en el contexto sistémico, considerando la instauración de una nueva institucionalidad de niñez..
- Para la tramitación de esta ley, debe tenerse una mirada integral respecto de las instituciones actualmente existentes y destinadas a ejercer acciones en favor de la niñez y la adolescencia, como también, debe tener en consideración los demás proyectos de ley que actualmente se encuentran en tramitación tanto en el Senado como en la Cámara, de manera de generar una legislación coherente y capaz de impactar, de manera efectiva y real, en favor del interés superior de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país. Sólo a modo de ejemplo podemos citar, en este aspecto, la actual tramitación de proyectos como el Servicio de Protección Especializada, el de adopción, el de migraciones, el proyecto que cambia el nombre del actual Ministerio de Desarrollo Social, entre otros.
- Lo anterior se explica desde el mandato constitucional de que el Congreso, y cualquier agente del Estado, al abordar ámbitos que impactar en NNA, debe tener como consideración primordial el interés superior del niño, principio rector de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Necesario cambio de paradigma

- Preocupa que la existencia de este proyecto, que se ingresó para establecer “garantías de los derechos de la niñez”, dirigiéndose en el sentido correcto de efectivizar derechos, **sufre un cambio de nombre que no es sólo un cambio formal, volviendo al paradigma de la “protección integral” que no implica asegurar y garantizar a NNA el ejercicio efectivo de sus derechos.** Solo a modo ejemplar, se eliminan consideraciones específicas que obligaban al Estado a utilizar el “máximo de los recursos disponibles en el país”, para respetar, promover y proteger el desarrollo de NNA.
- El Estado chileno, a 30 años de la ratificación de la **Convención Sobre los Derechos del Niño, DEBE comprometerse con el cumplimiento de dicho mandato**, lo que involucra priorizar de manera real y no sólo discursiva a los NNA y sus derechos, **priorización que debe estar consagrada en la ley y que involucra que el Estado asegura y garantiza que los NNA ejerzan sus derechos.**
- Cumplir con la CDN implica que el **Estado asuma su deber de dejar de lado la visión asistencialista, paternalista e incluso caritativa, para pasar a cumplir su obligación jurídica de garantizar los derechos contenidos en ella en favor de NNA.**
- El rol de las familias de los NNA es **CRUCIAL**, pero si éstas no tienen las posibilidades de responder de manera adecuada a la atención, protección y cuidado de ellos, es **DEBER** del Estado brindarle dichas **herramientas** o, cuando a pesar de ello no puedan brindarles protección, responder al cuidado y garantizar los derechos de los NNA.



Fundamentos del proyecto

- Se reconoce avance en el cumplimiento de las obligaciones internacionales que ha suscrito el Estado de Chile con la tramitación de esta ley.
- Se releva la necesidad de que los principios que se declaran en el Mensaje del proyecto, como en las mismas normas específicas, **tengan un asidero concreto que impacte efectivamente en los destinatarios de esta ley**, niños, niñas y adolescentes.
- **Informe del Comité de los Derechos del Niño (2018)**: observa la necesidad de que se agilice la aprobación de leyes que **garanticen** la protección integral de los niños.
- Las indicaciones del Ejecutivo, de octubre de 2018, **contraría esta observación del Comité**, desde el principio del proyecto, modificando su nombre, pero también otras normas, modificaciones que generan, entre otras, las siguientes consecuencias:
 - Dejan de garantizarse los derechos de NNA, sólo se promociona el resguardo de los mismos.
 - Debilita la efectivización de los derechos de los NNA.
 - No se establecen mecanismos que permitan a NNA ejercer procedimientos que impliquen asegurar sus derechos fundamentales, careciendo de un reconocimiento de éstos como sujetos de derechos.



¿Cuál es la diferencia con la Convención Sobre los Derechos del Niño?



- Llama la atención que este proyecto de ley pretenda ser una réplica de la Convención Sobre los Derechos del Niño, situación que a primera vista resulta positiva, pero que no hace un desarrollo mayor de la obligación a la que se comprometen los Estados en orden a efectivizar los derechos allí contenidos.
- La **Convención Sobre los Derechos del Niño establece un piso mínimo** en materia de reconocimiento y resguardo de derechos de NNA que debe establecerse por los Estados que la han ratificado, **más no puede regular en razón de ser propio de la legislación interna del país, los procedimientos y mecanismos efectivos que redundarán en la garantía que el Estado brinda del cumplimiento del derecho para NNA.**
- **Resulta necesario desarrollar y profundizar los conceptos de la Convención de manera tal de que el correlato de ésta en nuestra legislación interna no sólo implique una declaración de los derechos y garantías sino que se generen mecanismos legales que permitan a NNA y sus familias ejercer, debida y concretamente, cada uno de los derechos garantizados por la citada convención.**

Destinatarios de la ley

- Es innegable que la nueva institucionalidad de niñez, y los diversos proyectos de ley que se están discutiendo en el Congreso Nacional, son una respuesta estatal coherente con la crisis que enfrenta la situación de la infancia en Chile, por lo mismo es que es necesario aprovechar este trabajo para lograr que las leyes produzcan reales efectos en favor de NNA.
- Este proyecto debe centrarse en las obligaciones de las instituciones que deben brindar servicios a los niños, niñas y adolescentes, pero aquello se debe construir desde las necesidades y derechos de NNA y no desde las necesidades de las instituciones u órganos responsables de responder a ellas, regulando cuáles y cómo se reconocerán de manera efectiva los derechos y garantías fundamentales de NNA del país, y desde ahí, se regulará toda la legislación que en lo sucesivo deba adoptar definiciones respecto de NNA.
- Esta ley la que debe establecer el sistema de garantías de derechos de NNA, debiendo permear a todas las demás leyes que tengan como fin, o incluso que traten algún tema tangencial de infancia o niñez, y es por ello que resulta crucial que sea una ley que no venga a “parchar” los problemas actuales que enfrentan NNA en el ejercicio de sus derechos, si no que realmente cree y desarrolle un sistema robusto que aborde y resguarde, de manera efectiva, los derechos y garantías fundamentales de NNA en Chile, y que, desde ese punto de vista, contenga garantías reales, útiles y explícitas, que les confieran mecanismos de exigencia de ellas a los NNA y sus familias, a los NNA de hoy y del futuro.



Concepto de familia

- Este proyecto de ley trata el **rol decisivo de la familia durante la niñez y la adolescencia**, y es un elemento fundamental.
- **Nos parece imprescindible que la expresión familia se utilice a nivel transversal en toda la legislación**, aprovechando la tramitación que se está dando, en el Congreso Nacional, sobre el Ministerio de Desarrollo Social y su cambio de nombre, como también en los proyectos de Servicio de Protección de la Niñez y de adopción. En cada proyecto de ley que se está discutiendo, **se ha debido conceptualizar a la familia, ya que esta debe ser definida en los tiempos más amplios posibles para que su concepto se atemporal e inclusivo.**
- La familia juega y debe jugar un rol preponderante en el desarrollo armonioso e integral de cada uno de los NNA de Chile, pero aunque el Estado sea considerado en un rol subsidiario en este proyecto de ley, aquello no le permite desconocer su rol de garante de derechos y, en razón de ello, conserva las obligaciones jurídicas que involucran garantizar el cumplimiento efectivo de éstos por parte de NNA y sus familias, razón por la que preguntas tales como *¿qué herramientas específicas el Estado proveerá a las familias para poder brindar debida protección a NNA?*, deben necesariamente ser respondidas por esta ley, en circunstancias que hoy no encuentran respuesta en el texto, impidiendo así comprender **qué acciones concretas de favorecimiento del rol familiar activará el Estado para lograr que este núcleo fundamental de la sociedad favorezca y promueva el desarrollo integral del NNA.**



Carencia de mecanismos de exigibilidad de los derechos

- Este proyecto de ley dejó de contener “*garantías*” pasando a contemplar la “*promoción*” de derechos, aquello implica dos graves consecuencias, no se explicita el deber de garantizar derechos del Estado y tampoco establecen de manera explícita su existencia, no determinándose la forma de cumplimiento o de exigibilidad para los órganos e instituciones responsables de asegurarlas.
- En el ámbito de acceso a la justicia, los NNA han sido definidos, por las Reglas de Brasilia, como un grupo vulnerable por lo que a su respecto debiese existir un método, simple y cercano, contenido en esta ley, para que los mismos NNA pudieran hacer exigible sus derechos y para, por ejemplo, asegurarles representación jurídica especializada a todo evento, gratuita, accesible y universal.
- Por el contrario, y teniendo en consideración que los NNA no tienen representación jurídica especializada, efectiva y sistemática, en ningún ámbito de las vulneraciones que enfrentan, ni siquiera en los casos más graves que les afectan, contando sólo en algunas ocasiones con curadores ad-litem (que ni siquiera les conocen o tienen espacios reales de vínculo con los NNA), resulta aún más imperioso que una ley como la que se encuentra bajo vuestro conocimiento y tramitación, efectivice el derecho fundamental a representación especializada, garantizando así el acceso a la justicia, la igualdad ante la ley y el debido proceso a este grupo vulnerable de la población.
- En el artículo 4 queda de manifiesto que resulta imperioso la inclusión de garantías explícitas asociadas a la educación, salud, representación jurídica entre otros.



Protección administrativa y protección judicial



- Hoy tenemos un sistema de excesiva, casi absoluta, judicialización de casos de vulneración de derechos de NNA, **¿es un sistema de respuesta eficaz?, no, colapsa los tribunales, NNA no tienen representación jurídica especializada que vele por sus derechos y, finalmente, no existe un desarrollo adecuado de un sistema que les garantice su protección.**
- Sistema **DEBE** contemplar mecanismo sólido y robusto de protección administrativa a nivel local (centrada en la prevención y protección de casos de menor gravedad) y, sólo en aquellos casos que amerite, por vulneración grave de derechos o por la necesidad de adoptar decisiones cruciales en el devenir vital del NNA, protección especializada con intervención judicial.
- La protección administrativa implica celeridad en la atención de los NNA, evita sobre intervenciones o nula intervención y el colapso del sistema judicial, pero no implica que los órganos destinados a ella se irroguen atribuciones judiciales.
- Debe existir una clara división entre protección administrativa y protección judicial.



Recomendaciones Defensoría de la Niñez para la tramitación de esta ley



- El proyecto de protección administrativa debe dar una respuesta real y no sólo formal a las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño. **Esta ley marco está llamada a establecer garantías explícitas para satisfacer los derechos de todos los NNA.**
- Esta ley debe contemplar mecanismos efectivos de ejercicio de los derechos y de cómo el **Estado los garantizará**, en los más diversos ámbitos del desarrollo de NNA, puede ser con progresividad, partiendo por los más prioritarios como salud, educación, representación jurídica, se puede replicar modelo gestión GES.
- El desafío de esta ley marco es lograr el cambio de paradigma estatal respecto de la calidad de sujetos de derecho de NNA y la obligación de garantizar sus derechos, erradicando la lógica asistencialista y caritativa.
- Es prioritaria la generación de una estructura sólida que establezca una primera etapa de intervención local como protección administrativa y, luego, sólo en los casos que amerite y corresponda, definida y estructuralmente indicado en esta ley, implicar la intervención del nuevo Servicio de Protección Especializada y de los Tribunales de Familia.



DEFENSORÍA
DE LA NIÑEZ

contacto@defensorianinez.cl