



INFORME ANUAL 2019

DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
EN CHILE



DEFENSORÍA
DE LA NIÑEZ

A todos los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile

INFORME ANUAL

2019

DERECHOS HUMANOS DE NIÑOS, NIÑAS Y

ADOLESCENTES EN CHILE

DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

Defensora de la Niñez

Patricia Muñoz García

Coordinación y Edición General

Victoria Becerra Osses

Equipo de redacción de la Defensoría de la Niñez

Waleska Abusada Lues
Orielle Ahumada Bisquett
Mónica Apablaza Aravena
Victoria Becerra Osses
Dinka Benítez Piraíno
Andrea Bórquez Rodríguez
Verónica Desmadryl Saavedra
Pamela Meléndez Madariaga
Giannina Mondino Barrera
María Luisa Montenegro Torres
Víctor Osorno Iribarren
Cristóbal Santelices López
Hermann Schwaderer Zúñiga

Colaboradores externos en

Segunda Parte, capítulo 5

Catalina Droppelmann Roepke
Pablo Carvacho Traverso

Entrevistas, testimonios y coordinación editorial

Claudia Farfán Escobar

Editores

Claudia Farfán Escobar
Sergio Molina Monasterios

Diseño

Nicole Cea Cubillos
Fernanda Vargas Catalán
Francisca Vargas Génova

Infografías

Heglar Fleming Tudela

Corrección de estilo

Osvaldo Mena Cartes

Impresión

Valente Impresores

ISBN: 978-956-09419-0-9

Primera edición: 1.500 ejemplares
Santiago de Chile
Noviembre de 2019

**Esta publicación es de uso público
y sus contenidos pueden ser
reproducidos total o parcialmente**

Equipo Defensoría de la Niñez 2018-2019

Waleska Abusada Lues, Guillermo Adrobez Kaempffer, Orielle Ahumada Bisquett, Mónica Apablaza Aravena, Valerie Bahamondes Mamani, Victoria Becerra Osses, Fabiola Becerra Zurita, Dinka Benítez Piraíno, Andrea Bórquez Rodríguez, Yamilett Bravo Pasten, Fabiola Burgos Meier, Susana Casas San Miguel, Geraldine Cuvertino Jorquera, Macarena de la Maza Gómez, Verónica Desmadryl Saavedra, Geraldinne Díaz Peñailillo, Mauricio Grabowsky Lobos, Pamela Meléndez Madariaga, María Graciela Mella Ortiz, Francisca Méndez Solís, Giannina Mondino Barrera, María Luisa Montenegro Torres, Mauricio Mora Vergara, Paula Moreno Valenzuela, Patricia Muñoz García, Ernesto Muñoz Lamartine, Romina Novoa Ocares, Daniela Orellana Heredia, Víctor Osorno Iribarren, Franco Parraguez Celis, Teresa Rey Carrasco, Cristóbal Santelices López, Hermann Schwaderer Zúñiga, Felipe Téllez Guzmán, Viviana Torres Torres, Fernanda Torres Villarrubia, Catalina Vacarezza Armendáriz, Víctor Valenzuela Carileo, Claudio Vega Sandoval.

INFORME ANUAL 2019

DERECHOS HUMANOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
EN CHILE





PRÓLOGO

Hacia la consagración de una perspectiva de derechos |
Jorge Cardona Llorens, ex miembro del Comité de los
Derechos del Niño de Naciones Unidas. 12

Hacia una sociedad en la que los niños sean respetados como
sujetos titulares de derechos |
Niall Muldoon, Defensor de la Niñez de la República de Irlanda. 16

Las voces de los niños, niñas y adolescentes deben ser
escuchadas en la formulación de un nuevo pacto social |
Patricia Muñoz García, Defensora de la Niñez. 21

PRIMERA PARTE: CUENTA PÚBLICA

| | |
|--|---|
|  Resumen Ejecutivo de la Cuenta Pública 30 |  Capítulo 3: El funcionamiento de la Defensoría de la Niñez 76 |
|  Capítulo 1: El nacimiento de la Defensoría de la Niñez en Chile 38 |  Capítulo 4: Vinculación con la sociedad civil 140 |
|  Capítulo 2: La instalación de la Defensoría de la Niñez 52 |  Capítulo 5: Desafíos institucionales 162 |

ÍNDICE

SEGUNDA PARTE: DERECHOS HUMANOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CHILE

| | |
|---|--|
|  Preámbulo 172 |  Capítulo 4: Representación jurídica de niños, niñas y adolescentes 360 |
|  Capítulo 1: Interés superior del niño 188 |  Capítulo 5: Niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado 398 |
|  Capítulo 2: Derecho a ser oído 246 |  Capítulo 6: Deudas de la gestión pública en la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes 450 |
|  Capítulo 3: Igualdad y no discriminación 306 |  Síntesis de recomendaciones de la Defensoría de la Niñez 512 |



PRÓLOGO

Hacia la consagración de una perspectiva de derechos |
Jorge Cardona Llorens, ex miembro del Comité de los
Derechos del Niño de Naciones Unidas.

Hacia una sociedad en la que los niños sean respetados como
sujetos titulares de derechos |
Niall Muldoon, Defensor de la Niñez de la República de Irlanda.

Las voces de los niños, niñas y adolescentes deben ser
escuchadas en la formulación de un nuevo pacto social |
Patricia Muñoz García, Defensora de la Niñez.

Hacia la consagración de una perspectiva de derechos

JORGE CARDONA LLORENS

EX MIEMBRO DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS

Es un verdadero privilegio tener la oportunidad de escribir unas palabras introductorias en el primer informe anual de la Defensoría de los Derechos de la Niñez de Chile.

Y es un privilegio, especialmente, por dos razones: la primera porque algo de culpa tengo de la existencia de esta importante institución; la segunda porque el trabajo de la Defensoría de la Niñez considero que es esencial para el seguimiento del humilde trabajo que realicé en mi condición de Relator en el examen de Chile en el Comité de los Derechos del Niño, así como en el de Relator de la investigación llevada a cabo sobre las violaciones graves y sistemáticas de diversas disposiciones de la Convención con respecto a un importante porcentaje de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado de Chile, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

En primer lugar, decía, porque algo de culpa tengo de la existencia de esta institución. En efecto, tanto en las diversas visitas realizadas a Chile—con comparencias en la Comisión parlamentaria de Infancia, entrevistas con diversos ministerios y agentes políticos, jurídicos y sociales de Chile—, como en las Observaciones Finales realizadas a Chile después del diálogo constructivo llevado a cabo en el Comité de los Derechos del Niño en Naciones Unidas, fue una constante en las recomendaciones formuladas a las autoridades del Estado la creación de la Defensoría de la Niñez.

Era una necesidad que se percibía con claridad si de verdad se quería tener una institución especializada a la que los niños, niñas y adolescentes chilenos pudieran acudir y que, a la vez, tuviera competencia para llevar a cabo el seguimiento de la urgente reforma del sistema de promoción y protección de derechos los niños, niñas y adolescentes de Chile. Sistema basado hasta ahora en una visión tutelar conforme con la cual los niños, niñas y adolescentes no son verdaderos sujetos de derecho, sino objetos de protección. Protección que, además, es de carácter subsidiario y muy deficiente.

Hasta hace muy poco, la perspectiva de promoción de derechos de la infancia era inexistente en el sistema jurídico chileno. A ello debe añadirse que la reforma legislativa necesaria para implantarla lleva decenios sin conseguir ser aprobada pese a los diversos proyectos presentados y debatidos en las comisiones parlamentarias.

En este sentido, la creación de la Defensoría de la Niñez forma parte de un “paquete legislativo” que busca el cambio de paradigma en la infancia y felicito enormemente su creación, su funcionamiento y de que hoy podamos ver este primer informe.

Ver que se consolida una recomendación que, junto a otros muchos, llevo años formulando al Estado de Chile, es un privilegio.

En segundo lugar, señalaba, por el seguimiento llevado a cabo por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas y en el que he tenido el privilegio de participar.

Además de las Observaciones Finales realizadas a Chile tras el diálogo constructivo llevado a cabo la última vez en 2015, Chile tiene el triste honor de haber sido el primer Estado al que el Comité realizó una investigación por violación grave y sistemática de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco del artículo 13 del Tercer Protocolo a la Convención. Se trató de una investigación en relación a la situación de los aquellos privados de entorno familiar que se encuentran en centro residenciales de Chile, bajo control directo o indirecto del Servicio Nacional de Menores (Sename). Es decir, que se encuentran tanto en alguno de los Centros Residenciales de Administración Directa (Cread), administrados por el Sename, como en centros de Organismos Colaboradores Acreditados Subvencionados por el Sename (ocas), de administración privada.

El resultado de la investigación puso de manifiesto una situación terrible de violación grave y sistemática de un gran número de derechos de muchos niños, niñas y adolescentes.

En concreto, el Comité concluyó que el Estado de Chile había llevado a cabo una amplia vulneración de derechos de miles de niños, niñas y adolescentes que entraron en los hogares, en todo el territorio del país y durante un periodo largo de tiempo, que se prolonga hasta hoy. Las violaciones encontradas fueron de una naturaleza amplia y su impacto se estima de largo plazo. Además, la obligación del artículo 20 de garantizar el derecho a una protección y asistencia “especiales” por parte del Estado incrementa la gravedad y alcance de las violaciones señaladas. Ello se traducía en la constatación de la existencia de:

1. Violación de su obligación de respetar los derechos de los niños, niñas y adolescentes durante su estadía en las residencias de administración directa del Estado, que ha resultado en una revictimización de ellos por parte del personal;
2. Violación de su obligación de proteger por no proveer la protección y el cuidado adecuado a niños, niñas y adolescentes que entran en el sistema de protección residencial por haber sido víctimas de vulneraciones de derechos, ni los cuidados necesarios para su recuperación y rehabilitación física y psicológica.

“Corresponde a los responsables políticos y jurídicos de Chile garantizar que se respetan los derechos de todos sus ciudadanos, entre los que se incluyen los niños, niñas y adolescentes y crear, proporcionar medios y fortalecer instituciones que controlen su actuación, como es el caso de la Defensoría de la Niñez”

3. Violación de su obligación de hacer cumplir los derechos de los niños, niñas y adolescentes por la inexistencia de medidas efectivas y oportunas para poner fin a las violaciones de derechos, tanto en su familia de origen como en las residencias de administración privada.

Igualmente, el Comité constató la existencia de violaciones sistemáticas –es decir que los actos que conducen a esas violaciones repetidas son de naturaleza organizada y por tanto es improbable su ocurrencia aleatoria– de los derechos enunciados en la Convención. La naturaleza sistemática de las violaciones se debía, por un lado, a la continuada existencia de un sistema de protección basado en una visión asistencialista y una lógica paternalista del Estado y, por otro, a la inacción e incapacidad reiteradas de cambiar leyes, políticas y prácticas que se conocían, a través de varios informes de las autoridades, como repetidamente vulneradoras de derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado. Ello se concretaba en:

1. La falta de una ley integral de protección de la niñez basada en una perspectiva de derechos humanos.
2. La existencia y uso extendido y continuado de medidas judiciales que fallan en su propósito de protección y recuperación.
3. El mantenimiento de un cuadro administrativo del Sename no adecuado en recursos humanos y financieros.
4. La incapacidad y/o voluntad de tomar medidas eficaces y oportunas a pesar de que la situación del sistema de protección residencial es conocida a través de informes oficiales de los poderes ejecutivo, judicial y legislativo.

Tras estas constataciones, argumentadas en base a violaciones específicas de los derechos de decenas de miles de niños, niñas y adolescentes durante un largo periodo de tiempo, el Comité formuló una serie de recomendaciones para orientar y ayudar al Estado a, por una parte, reparar a quienes fueron víctimas de esas violaciones y, por otra, cambiar la situación para que dichas violaciones dejen de producirse y se adopten medidas para prevenirlas en el futuro. Entre esas recomendaciones se encontraba de forma destacada la de “fortalecer el papel del Defensor de la Niñez como supervisor del respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección”.

Yo no sé si el Estado ha “fortalecido” o no la Defensoría de la Niñez, pero sí sé que el informe que sigue a estas palabras es prueba de que la Defensora y su oficina trabajan muy seriamente para cumplir su importantísima función.

Sí sé que el Estado de Chile está aún lejos de haber cumplido las recomendaciones que le fueron formuladas en este tema en concreto (y también muchas otras de las observaciones que se le realizaron en 2015), y que mantener una Defensoría de la Niñez “fuerte” es algo esencial para cambiar la situación.

Un Estado democrático y de derecho como es el caso de Chile debe tener instituciones fuertes para vigilar que se respetan los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. La acción de los organismos internacionales, como las Naciones Unidas, es subsidiaria, corresponde a los responsables políticos y jurídicos de Chile garantizar que se respetan los derechos de todos sus ciudadanos, entre los que se incluyen los niños, niñas y adolescentes y crear, proporcionar medios y fortalecer instituciones que controlen su actuación, como es el caso de la Defensoría de la Niñez.

Empecé este prólogo diciendo que es un privilegio tener la oportunidad de escribir estas palabras. Permítanme completar esa frase señalando que también ha sido un privilegio tener la oportunidad de haber participado, aportando un pequeño grano de arena (junto a otras muchas personas e instituciones), en el camino del abandono de la visión tutelar y paternalista de la infancia en Chile y el inicio de la consagración de una perspectiva de derechos a fin de que todos los niños, niñas y adolescentes puedan sentirse, efectivamente, ciudadanos de pleno derecho en Chile.

Valencia (España), octubre de 2019

Hacia una sociedad en la que los niños sean respetados como sujetos titulares de derechos

DR. NIALL MULDOON

DEFENSOR DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN IRLANDA

La Oficina de la Defensoría de los Derechos de los Niños en Irlanda (oco, por sus siglas en inglés) se fundó en 2004 y trabaja en virtud de una ley llamada Ley del Defensor de los Niños de 2002 [Ombudsman for Children Act 2002].

La oco es una oficina independiente. El Defensor es nombrado por el presidente de Irlanda y responde directamente ante el Óireachtas —el Parlamento de Irlanda— y no ante el gobierno o los ministros.

Soy el segundo defensor de los derechos de los niños y he ocupado este puesto desde 2015. Antes de ser defensor, fui el director de investigaciones dentro de la oco y he trabajado durante más de 20 años como psicólogo apoyando a niños y familias que habían sufrido abuso sexual.

La oco, como institución de derechos humanos, debe cumplir dos obligaciones legales: una de ellas consiste en investigar las denuncias sobre los servicios a los niños prestados por parte de organizaciones públicas; por otra parte, tiene la obligación de promover los derechos y el bienestar de todos los niños y los jóvenes menores de 18 años que viven en Irlanda.

Este año se cumplen 15 años desde que se abrió la oco y estamos sumamente orgullosos de lo que se ha logrado hasta ahora. Si bien es imposible describir todos los logros de la Defensoría, hay algunos trabajos destacados que creo que subrayan la importancia de instituciones como la oco y que demuestran las posibilidades que se abren a nuevas organizaciones como la Defensoría de la Niñez de Chile.

REFERÉNDUM CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Desde su fundación en 2004, la oco ha exigido una mayor protección de los derechos de los niños en la Constitución Irlandesa. En noviembre de 2006 el Primer Ministro de la República de Irlanda, anunció su intención de llevar a cabo un referéndum sobre los derechos del niño.

La oco realizó una importante propuesta sobre esta cuestión y trabajó arduamente para obtener apoyo para los cambios necesarios. Más tarde, en 2012, antes del referéndum, organizamos “el Gran Debate”, en el que estudiantes de todo el país expresaron su opinión sobre estos temas y, si bien no pudieron votar de forma oficial, ofrecieron su punto de vista y sus opiniones.

El referéndum fue aprobado y esto implicó el reconocimiento de los niños como sujetos titulares de derechos y la puesta en marcha del interés superior del niño en nuestra Constitución. Este fue un avance muy significativo y positivo para los niños y las familias de Irlanda y proporciona una base sólida para la futura incorporación de otros principios de derechos del niño en nuestra legislación y en nuestra política.

“Este año se cumplen 15 años desde que se abrió la OCO y estamos sumamente orgullosos de lo que se ha logrado hasta ahora. Si bien es imposible describir todos los logros de la Defensoría, hay algunos trabajos destacados que creo que subrayan la importancia de instituciones como la OCO y que demuestran las posibilidades que se abren a nuevas organizaciones como la Defensoría de la Niñez de Chile.”

EDUCACIÓN

La admisión a las escuelas en Irlanda ha sido un tema controvertido durante muchos años. Como la mayoría de las escuelas son administradas por patronos católicos, en algunos lugares a los padres se les restringían las opciones que se les ofrecían para educar a sus hijos.

También hubo casos en los que los niños no tenían acceso a determinadas escuelas a menos que estuviesen bautizados y esto provocó que muchos padres se sintiesen obligados a hacerlo, independientemente de sus propias creencias para poder acceder a la escuela más cercana.

La oco mostró una preocupación significativa por el hecho de que se denegase la admisión a los niños por motivos religiosos y trabajó sin descanso para cambiar esta situación. El proyecto de ley de educación que abordó la admisión a las escuelas de 2016¹ eliminó la religión como criterio, el cual se utilizaba en las admisiones escolares en más del 95% de las escuelas primarias.

En 2012, consultamos con cientos de niños y jóvenes de todo el país sobre el bullying en las escuelas. La consulta se inició a la luz de las preocupaciones sobre el acoso escolar planteadas por los niños, los padres y los profesionales. Hicimos una serie de recomendaciones, entre las que se incluye la recomendación de que se adopte un enfoque escolar completo para abordar este problema.

Los niños y los jóvenes también nos recomendaron que el consejo de administración, los directores, el personal docente o no docente, padres/cuidadores y los propios niños y jóvenes deben ser alentados para que participen en la elaboración e implementación de políticas y procedimientos escolares. Este informe fue bien recibido y muchas de estas recomendaciones fueron incorporadas por el Departamento de Educación y Formación Profesional en los procedimientos elaborados en 2013 contra el acoso escolar en las escuelas primarias y posprimarias. Estos procedimientos han sido adoptados e implementados en todos los colegios del país.

¹ The Education (Admission to Schools) Bill 2016.

“Felicitó al Estado de Chile por establecer la Defensoría de la Niñez y le deseo a Patricia Muñoz G. y a todo su equipo de la Defensoría lo mejor en su importante y pionera labor. Por el hecho de haber conocido a Patricia Muñoz G. y a sus colegas sé que en los años venideros obtendrán grandes resultados mediante la Defensoría para los niños en Chile.”

DETENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En el sistema judicial penal de Irlanda, los niños eran identificados como un grupo que se enfrentaba a múltiples barreras para el disfrute de sus derechos. Decidimos llevar a cabo una consulta con estos jóvenes ya que nos dimos cuenta de que la sociedad a menudo no los escucha.

Los niños que entran en conflicto con la ley son vulnerables. Tienen historiales largos y complejos, y el Estado los conoce. En 2011, en el momento de nuestra consulta, los niños de 16 y 17 años estaban detenidos en la Institución de St. Patrick, que formaba parte del sistema penitenciario de adultos. A raíz de nuestro informe, se asumió el compromiso de cerrar St. Patrick. Esto tuvo lugar en 2016 y se creó un nuevo centro de detención de menores en el que se hace hincapié en la rehabilitación a través de la atención, la educación, la salud y el bienestar. La oco visita este centro cada mes para asegurarse de que escuchemos las preocupaciones de los jóvenes directamente.

CREACIÓN DE CAMBIOS SISTEMÁTICOS

Mediante la investigación de las denuncias, estamos intentando identificar los sistemas que no están trabajando en pos del interés superior del niño para poder mejorarlos no solo para el niño y la familia que ha denunciado sino también para muchos otros niños en ese sistema.

En 2018, publicamos un informe que se titulaba El caso de Molly, en el que se resumía la historia de una adolescente que había nacido con síndrome de Down y autismo severo. Los padres biológicos de Molly la abandonaron al nacer y se crió con una familia de acogida que la recibió cuando era un bebé. Molly dependía de sus padres de acogida en todos los sentidos de su cuidado; tenían que alimentarla, acompañarla al baño, asearla y vestirla. El padre de acogida nos presentó una queja sobre el nivel de ayudas y servicios que se proporcionan para satisfacer las necesidades de Molly.

Durante nuestra investigación, descubrimos que había otros 471 niños en las casas de acogida de Irlanda con una discapacidad diagnosticada que oscilaba entre moderada y grave. Como resultado de este informe, Tusla, el organismo de servicios a la infancia y la familia, se comprometió a realizar una revisión sistemática de las ayudas y los servicios que se ofrecen a todos los niños bajo el cuidado del Estado con una discapacidad que va de moderada a grave. El ejecutivo del servicio de salud también se comprometió, por primera vez, a incluir a los niños y niñas vulnerables en el cuidado del Estado cuando evaluaran el desempeño de sus servicios.

Este caso es solamente un ejemplo de los tipos de investigaciones que hemos llevado a cabo a lo largo de estos años. Se destaca el impacto que la oco tiene para poder lograr estos cambios. Hacemos un seguimiento de los casos como el de Molly y publicamos actualizaciones para asegurar que las organizaciones implicadas rindan cuentas de los compromisos que asumen.

DAR VOZ A AQUELLOS QUE NO LA TIENEN

1. TOMA MI MANO

Los problemas de salud mental que afectan a los niños y a los jóvenes con frecuencia llaman nuestra atención a través de la educación y el trabajo de políticas que realizamos y a través de nuestro compromiso con los niños y los jóvenes. El apoyo inadecuado para la intervención, los retrasos en el desarrollo de los servicios comunitarios de salud mental, el acceso a los servicios y la comunicación entre los organismos y las áreas geográficas son problemas importantes que surgen una y otra vez.

La oco comenzó un diálogo con jóvenes en 2017 para escuchar y destacar sus experiencias y perspectivas sobre la prestación de la atención y el tratamiento de salud mental a los pacientes hospitalizados, así como sus experiencias con los servicios de salud mental.

Nuestro objetivo consistía en trabajar directamente con los jóvenes menores de 18 años que recibían atención y tratamiento de salud mental cuando estaban hospitalizados y apoyarlos para que reflexionasen y compartiesen sus puntos de vista sobre los servicios de salud mental. Para ello, nos basábamos en sus experiencias como usuarios del servicio.

También les pedimos a los jóvenes que identificaran los cambios que, en su opinión, mejorarían el apoyo a los jóvenes en relación con su salud mental y que pusieran de manifiesto los puntos de vista e ideas de los jóvenes ante los responsables políticos y profesionales que trabajan en el ámbito de la salud mental de los niños y los jóvenes.

A través de este diálogo, los jóvenes pudieron expresar sus opiniones sobre los cambios necesarios dentro del sistema. Propusimos estas ideas al gobierno a través de nuestro informe titulado Toma mi mano y hoy seguimos presionando a los responsables de la toma de decisiones para que lleven a cabo un cambio que mejore los servicios y los resultados para los jóvenes con problemas de salud mental.

2. NINGÚN LUGAR COMO EL HOGAR

En julio de 2019 había más de 3.700 niños y jóvenes sin hogar en Irlanda. Debido a la falta de viviendas y al aumento del precio de los alquileres en Irlanda, existe una crisis inmobiliaria sin precedentes. Hay familias que están viviendo en hoteles, pensiones o en centros de acogida a la familia.

Estos centros son instalaciones especialmente construidas o adaptadas para ayudar a las familias sin hogar. Fueron creados por el gobierno de Irlanda en 2017 como una medida provisional y se preveía que las familias permanecerían en estos centros durante un máximo de tres meses antes

de recibir ayuda para encontrar un hogar permanente. Sin embargo, esto no ha sucedido en la realidad, ya que las familias han pasado mucho más tiempo en estos centros. Ningún lugar como el hogar es un informe de la oco que resume los puntos de vista y experiencias de los niños sobre la vida en estos centros de acogida a la familia.

Pudimos recoger los puntos de vista de los niños que viven en estos lugares por todo el país. Los niños nos contaron cómo son sus vidas mientras comparten una habitación con sus padres y hermanos, cómo es ir al colegio desde el centro y estudiar o hacer los deberes en esa misma habitación. Nos contaron lo que es tener que irse a la cama temprano y apagar todas las luces cuando su hermano o hermana menor se va a dormir. El espacio, la privacidad, el ruido, la imposibilidad de recibir visitas, los sentimientos de vergüenza y frustración fueron todas las cuestiones planteadas por los niños que hablaron con nosotros.

El informe ha tenido un gran impacto en la sociedad, ya que por primera vez se ha puesto de relieve las voces de los niños y niñas. Presentamos este informe ante el gobierno y hoy en día seguimos trabajando para que se tengan en cuenta los puntos de vista y las opiniones de los niños con los que hemos dialogado.

PROTEGER A LOS NIÑOS COMO SUJETOS TITULARES DE DERECHOS

Como defensor de los derechos de los niños, creo firmemente que los niños son titulares de derechos y no son posesiones de los padres o del Estado. Hemos establecido nuestras ambiciones y prioridades en nuestro Plan Estratégico para el período 2019-2021 y espero que en Irlanda podamos crear en última instancia una sociedad en la que los más vulnerables sean amados, en la que se celebren las diferencias y en la que los niños sean debidamente respetados como sujetos titulares de derechos. Aunque la labor del defensor de los derechos de los niños es una función onerosa y de gran responsabilidad, estoy muy orgulloso de desempeñarla.

Felicito al Estado de Chile por establecer la Defensoría de la Niñez y le deseo a Patricia Muñoz G. y a todo su equipo de la Defensoría lo mejor en su importante y pionera labor. Por el hecho de haber conocido a Patricia Muñoz G. y a sus colegas sé que en los años venideros obtendrán grandes resultados mediante la Defensoría para los niños en Chile.

Dublín (Irlanda), agosto 2019

Las voces de los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchadas en la formulación de un nuevo pacto social

PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ

El primer Informe Anual de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, en adelante Defensoría de la Niñez, se publica al momento de conmemorar 30 años desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara la Convención sobre los Derechos del Niño.

Han pasado 29 años desde que Chile ratificó este instrumento internacional, comprometiéndonos como Estado a reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y a promover, proteger y garantizar sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin embargo, nuestro país ha sido cuestionado en estas materias.

Particularmente duros han sido los cuestionamientos a propósito de las lamentables e irreparables muertes de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado que motivaron el inicio de una investigación contra Chile por parte del Comité de los Derechos del Niño.

En este contexto es que nace la Defensoría de la Niñez, organismo público con carácter autónomo, que tiene como objeto la protección, promoción y difusión de los derechos de niños, niñas y adolescentes. La Defensoría de la Niñez fue creada mediante Ley N° 21.067 y comenzó sus funciones el 29 de junio de 2018.

Por otro lado, y hace algo más de un año, se creó la Subsecretaría de la Niñez bajo el alero del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, ambos dependientes del Poder Ejecutivo, el que ha declarado permanentemente que pondrá a “los niños primero” en sus políticas y decisiones.

Ese el contexto en el que se presenta el primer Informe Anual de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, institución a mi cargo desde su nacimiento, y que tiene la obligación de presentar anualmente un informe al Presidente de la República, al Congreso Nacional y al Presidente de la Corte Suprema, que describa la situación nacional en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes y que entregue recomendaciones y propuestas a cada poder del Estado de forma independiente.

Con este informe se pretende no sólo cumplir con el mandato legal sino que también responder, con base en la realidad observada de manera directa, a las siguientes preguntas: ¿Cuál es la

situación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile? ¿Estamos cumpliendo como Estado con las obligaciones jurídicas que adquirimos el año '90, al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño? ¿Hemos sido capaces, como estructura estatal, de asegurarle a los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile el ejercicio efectivo de sus derechos humanos, teniendo como consideración primordial su interés superior? ¿Qué ha hecho en relación con el cumplimiento de sus atribuciones legales la Defensoría de los Derechos de la Niñez durante este primer año de funcionamiento?

Es nuestro deber además destacar que los lamentables hechos ocurridos desde el 18 de octubre de este año en nuestro país, no han hecho otra cosa que profundizar la necesidad de contar con una institución como la Defensoría de la Niñez, en el entendido de que los derechos de niños, niñas y adolescentes deben ser respetados incluso en situaciones de crisis social. Sus voces y su opinión deben ser escuchadas en la formulación de un nuevo pacto social que comprenda su presente y su futuro.²

Ahora bien, una institución autónoma e independiente de derechos humanos como la nuestra, quisiera ser capaz de plantear, desde su primer Informe, un abordaje integral que abarque todos los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, al margen de las limitaciones que impone la estructura institucional, ya que parte relevante de la gestión de ésta debió concentrarse en su instalación y puesta en marcha.

Por ello, se definieron como base de análisis los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de los cuales se describe la situación de los derechos humanos de la infancia y adolescencia, sobre todo de los grupos que, durante el primer año de funcionamiento institucional, necesitaron un mayor abordaje y atención en razón de su particular y mayor condición de vulnerabilidad o exposición a vulneración de sus derechos, generando recomendaciones concretas a distintos órganos del Gobierno y del Estado para que éstos efectivamente puedan ser ejercidos en plenitud y con absoluto resguardo de su interés superior.

Quienes accedan a este Informe—que esperamos constituya un aporte a la generación de espacios efectivos de protección de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile—, podrán conocer la cuenta pública de nuestro primer año de vida en la que se detallan las acciones desarrolladas por la institución para su instalación y el cumplimiento de sus funciones.

En la segunda parte, se describen las exigencias que impone la consideración primordial del interés superior del niño y el estado en el que se encuentra la generación de un sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes, la situación legislativa en esta materia y qué observaciones y recomendaciones institucionales se han formulado a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial sobre este particular.

² El viernes 18 de octubre comenzó una crisis política y social en el país que, al momento de presentar este informe, aún no se había resuelto. Las acciones desplegadas por la Defensoría de la Niñez durante el periodo de crisis en el cual Chile se encuentra no fueron incluidas en este informe debido a que este reporte comprende su primer año de funcionamiento. Al final de este prólogo es posible leer la declaración pública emitada por la Defensoría de la Niñez, el 27 de octubre de 2019

“Esperamos que este informe constituya un aporte a la generación de espacios efectivos de protección de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile.”

Posteriormente, se analiza cómo el Estado ha respetado el derecho a ser oído, considerando a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y agentes claves de su propio desarrollo.

Esto es, si se han propiciado espacios de participación efectiva para que esas más de cuatro millones de niños, niñas y adolescentes que viven en nuestro país sean consideradas parte relevante de las definiciones estatales.

Asimismo, se analiza la forma en que el Estado está dando cumplimiento al principio de igualdad y no discriminación, con referencia explícita a los estándares internacionales que lo rigen y a las intervenciones específicas que, desde el rol institucional, se han ejecutado con grupos particularmente vulnerables como los niños, niñas y adolescentes migrantes, transgéneros, hijos de padres del mismo sexo y pertenecientes a pueblos indígenas.

El Informe, además, se detiene en la discusión sobre las falencias observadas en nuestro país, salvo experiencias valorables pero limitadas, de representación jurídica especializada universal, accesible y gratuita, que permita brindar defensa estricta a su interés superior ante las diversas instancias, administrativas o judiciales, o las que se deben enfrentar.

Luego, el Informe aborda uno de los ámbitos de mayor cuestionamiento al actuar estatal en relación con la infancia y la adolescencia, centrándose en la situación que enfrentan los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo el cuidado del Estado. Para ello aborda su exposición a situaciones de vulneración flagrante de sus derechos humanos, sin que el Estado haya generado los cambios estructurales que la urgencia de esta situación demanda y exige. Al mismo tiempo, en ese capítulo se aborda la relevancia de entender las exigencias que los estándares internacionales imponen al Estado y plantea la necesidad de una nueva alternativa de supervisión efectiva de la situación vital de este grupo vulnerable y vulnerable.

El último capítulo se concentra en analizar cuáles son las brechas y deudas que la gestión pública del Estado ha tenido en relación con su deber de promover, proteger y garantizar los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, haciendo foco especial en tres situaciones de profunda gravedad. Se parte con un análisis general que aborda el desafío de transitar de una reforma institucional a una reforma sustancial y al problema que enfrenta el diseño e implementación de un sistema integral de protección de niños, niñas y adolescentes; luego se centra en levantar aquellos problemas que la propia Defensoría de la Niñez ha enfrentado para el cumplimiento de su función pública; y, finalmente, en los dramáticos casos Catrillanca, la contaminación ambiental de Quintero y Puchuncaví, así como la violencia policial y acceso a la educación.

Culminamos nuestro primer informe con recomendaciones que pretenden evitar que situaciones como las vividas por los niños, niñas y adolescentes involucrados en dichos procesos de vulneración institucional, enfrenten situaciones de esa naturaleza y para que el Estado diseñe, implemente y evalúe acciones que cumplan con sus derechos humanos tanto para su protección como su reparación.

Esperamos que este primer Informe permita mostrar el trabajo que desarrollamos en el primer año de funcionamiento de la institución con compromiso, rigor y con plena convicción de la responsabilidad que involucra la promoción y protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que viven en Chile. Al mismo tiempo, nuestro objetivo es que a través de sus líneas podamos favorecer el diseño e implementación de mejores acciones, políticas, leyes y medidas administrativas que realmente los pongan en el centro de las acciones estatales.

Agradezco a todas y todos quienes han contribuido con la generación de este documento, a todo el equipo de la Defensoría de los Derechos de la Niñez y a las y los consultores que han apoyado el desarrollo de algunos de sus capítulos. Sin embargo, por sobre todas las cosas, agradezco a los niños, niñas y adolescentes que han confiado en nuestra institución en la tarea de que sean reconocidos y respetados como sujetos de derecho. Esperamos estar a su altura y consolidarnos como una institución que tiene por único interés y objetivo su atención y protección.

Santiago (Chile), octubre de 2019.

Un nuevo pacto social por, para y con los niños, niñas y adolescentes

DECLARACIÓN PÚBLICA DE LA DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ
PUBLICADA EL 27 DE OCTUBRE DE 2019

Las manifestaciones más multitudinarias que ha vivido la historia democrática de nuestro país se iniciaron por las acciones de un grupo de jóvenes que expresaron, con su protesta organizada, la frustración que sus familias, padres, madres y abuelos han sentido por años, frente a la desigualdad, el abuso, la injusticia y la postergación social.

Estas y estos adolescentes, en ejercicio de sus derechos, fueron capaces de organizarse y expresarse libremente, para servir de espejo y de empuje al resto de la sociedad chilena, representando sus dolores, pero también su diversidad, sus alegrías y esperanzas. El Estado de Chile les debe, no solo reconocimiento y protección, sino también la generación de espacios reales de participación, que también incluya a niños y niñas más pequeños, para que todos puedan contribuir, desde sus capacidades, grados de madurez y de manera autónoma, a la construcción de un Nuevo Pacto Social que les integre, verdaderamente, como sujetos de derecho y agentes claves de su propio desarrollo y del desarrollo de nuestro país.

La Defensoría de la Niñez hace un llamado a que el Gobierno de Chile, pero también todos los poderes del Estado, dispongan de instancias permanentes que recojan y atiendan la opinión de niños, niñas y adolescentes, generando mecanismos eficientes y efectivos que permitan que este Nuevo Pacto Social sea elaborado por, para y con ellas y ellos. Esta participación requiere, por ejemplo, que la información sobre cualquier proceso que involucre se difunda en un lenguaje simple y claro, acorde a la capacidad de comprensión de los niños, niñas y adolescentes, conforme a su autonomía progresiva y que en su construcción se contemplen metodologías innovadoras, que permitan identificar sus contribuciones, a través de canales acordes a sus niveles de desarrollo y capacidad.

Este llamado es especialmente urgente ya que los niños, niñas y adolescentes son permanentemente invisibilizados en el diseño e implementación de las políticas públicas, a pesar de ser los primeros en sufrir los efectos de la desigualdad y el abandono del Estado en el deber que éste tiene de asegurarles el ejercicio efectivo de derechos tan claves como la educación, salud, vivienda, recreación, deportes y cultura. La desigualdad y falta de dignidad, que están a la base de esta movilización social, comienzan al nacer y como país no podemos perder esta oportunidad de lograr, efectivamente, hacerlos visibles y permitirles contribuir con sus simples pero contundentes aportes al desarrollo nacional.

“La Defensoría de la Niñez hace un llamado a que el Gobierno de Chile, pero también todos los poderes del Estado, dispongan de instancias permanentes que recojan y atiendan la opinión de niños, niñas y adolescentes, generando mecanismos eficientes y efectivos que permitan que este Nuevo Pacto Social sea elaborado por, para y con ellas y ellos”.

Es por lo anterior que, como Defensoría de la Niñez, insistimos en que se requiere, de manera urgente, un trabajo político transversal, que integre la participación efectiva de la sociedad civil, la academia, las organizaciones comunitarias y, también, de grupos que representen a los más vulnerables, entre los que sin duda se encuentran los niños, niñas y adolescentes en su máxima diversidad y sin discriminación, para diseñar e implementar políticas públicas con enfoque de derechos humanos.

Cualquier Nuevo Pacto Social debe ser construido de manera participativa y sin exclusiones, y cualquier agenda legislativa debe partir, por ejemplo, por retirar proyectos como el control preventivo a adolescentes, que atacan directamente a este grupo especialmente protegido e infringen los compromisos asumidos por el Estado de Chile, violando los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, una institucionalidad que dé respuesta efectiva a las demandas que se han expresado en este histórico momento, debe hacerse reestructurando y tramitando, de manera urgente, un proyecto de ley de garantías que asegure, de manera real y a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, sin exclusión alguna, el ejercicio efectivo de todos sus derechos, previniendo la vulneración de éstos y brindándoles protección efectiva, estableciendo una sólida y robusta institucionalidad con riguroso despliegue local y territorial en todo el país, concretando así la implementación de una política pública universal, que asegure la interseccionalidad e intersectorialidad, la participación directa de los propios niños, niñas y adolescentes, contenga mecanismos de exigibilidad del cumplimiento de sus derechos y cuente con presupuesto suficiente para que lo que se compromete en los discursos tenga correlato en la realidad individual de cada niño, niña y adolescente que vive en nuestro país.

Este Nuevo Pacto Social no puede dejar de considerar, además, y como elemento imprescindible, la entrega de presupuesto suficiente a las instituciones que, como la Defensoría de la Niñez, han nacido para proteger los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes de todo el país. La existencia de órganos autónomos de derechos humanos es fundamental para lograr que quienes se ven obligados a demandar de nuestra acción, porque han sido gravemente vulnerados por agentes del Estado, tengan una respuesta oportuna y eficiente que les permita saber que en Chile existe institucionalidad que les protege, sin exclusión ni discriminación.





**PRIMERA
PARTE:
CUENTA
PÚBLICA**

Resumen ejecutivo de la Cuenta Pública

■ El artículo 15 de la Ley N° 21.067, que creó la Defensoría de los Derechos de la Niñez, le confiere la obligación de realizar anualmente un informe al Presidente de la República, al Congreso Nacional y al Presidente de la Corte Suprema, que describa la situación nacional en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes y que entregue recomendaciones y propuestas a cada poder del Estado de forma independiente.

Al mismo tiempo, es su obligación dar a conocer a la ciudadanía la marcha de su gestión institucional, para garantizar el ejercicio del control ciudadano sobre la institución. En ese sentido, el presente informe anual contempla un detallado recuento de su primer año de instalación, que —al ser una tarea sin antecedentes— se convirtió en eje estructurante de las acciones que comenzaron efectivamente el 29 de junio de 2018.

Desde una perspectiva global, este informe tiene como punto de partida los principios fundantes de la Convención sobre los Derechos del Niño y se organiza bajo el análisis de los principios de: a) interés superior del niño, niña o adolescente; 2) de igualdad y no discriminación, y c) de autonomía progresiva. Se basa, además, en las fuentes del ordenamiento jurídico internacional de derechos humanos, para lo cual se han utilizado documentos oficiales y tratados internacionales ratificados por Chile e instrumentos oficiales creados con ocasión de tales tratados internacionales.

■ La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a adoptar todas las medidas que permitan dar efectividad a los derechos de niñas, niños y adolescentes, Chile ha tomado diversas medidas en la dirección de contar con una legislación, una institucionalidad y una política que garantice el ejercicio de esos derechos, acorde a una perspectiva de autonomía progresiva que los reconozca como sujetos de derecho.

Durante décadas se habían dado pasos en esa dirección; sin embargo, la doctrina y la literatura especializada insistían en que las políticas públicas en materia infantil habían sido insuficientes. Chile era el único país de la región que no contaba con una ley marco que articulara el sistema de garantías y, hasta la creación de la Defensoría de la Niñez, no existía una institución destinada a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En ese marco nace la Defensoría de la Niñez como parte sustantiva de la institucionalidad del nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez y, a su vez, como parte del sistema de protección de los Derechos Humanos en Chile.

La institución se creó después de una profunda discusión sobre las atribuciones que debía tener y el marco en que desempeñaría su labor, todo lo cual finalmente quedó establecido en la Ley N° 21.067, que crea la institución. Se trata de un instrumento jurídico que tuvo casi dos años de discusión parlamentaria (el proyecto ingresó al Congreso el 22 de marzo de 2016 y se publicó en el Diario Oficial recién el 29 de enero de 2018).

Ahora bien, tal como lo mandata su texto, el funcionamiento efectivo de la institución recién comenzó el 29 de junio de 2018, constituyéndose a partir de ese día como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es la difusión, promoción y protección de los derechos de los que son titulares los niños, niñas y adolescentes.

Una vez aprobada la institucionalidad, Patricia Muñoz García fue designada como la primera Defensora de la Niñez por votación unánime del Senado, asumiendo el cargo el 1 de junio del mismo año.

■ En un inicio, la Defensoría de la Niñez realizó un proceso reflexivo para generar un plan estratégico que permitiera mejorar las condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes, favoreciendo su desarrollo integral. De esa forma, el Plan Estratégico Institucional 2018–2023 refleja la visión y misión institucional, los principios rectores y los valores que se consideran ejes fundamentales de su intervención, asegurando que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea escuchada, y que se vele por el reconocimiento, respeto y restitución de sus derechos por el Estado y la sociedad.

De acuerdo con lo establecido en la Convención por los Derechos de los Niños y al artículo 5 de la Ley N° 21.067, los principios rectores de la institución son el interés superior del niño, su derecho a ser oído; la igualdad y no discriminación; arbitraria la autonomía progresiva, y el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos, principios que siempre se tendrán en consideración.

En ese marco, los objetivos estratégicos se han agrupado en ámbitos de trabajo y orientan el accionar de la institución, como la promoción y difusión de derechos de niños, niñas y adolescentes; la efectivización y restitución de derechos vulnerados, y la consolidación institucional basada en la innovación pública.

Por último, una tarea sustantiva fue la creación y aprobación de los estatutos necesarios para su funcionamiento, estableciendo sus atribuciones y organización interna.

■ La expansión regional fue uno de los objetivos estratégicos de la institución, instalando estándares de gestión transversales a nivel nacional, que comprendan la institución como un organismo público innovador, transparente, simple y cercano.

El proceso comenzó en las regiones de La Araucanía, Arica y Parinacota y Aysén, en el entendido de que, tanto la respuesta a requerimientos individuales y colectivos como la observación y seguimiento de políticas públicas regionales, requiere un enfoque territorial especializado para poder proteger y restituir los derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes y, de esa forma, efectivizar sus derechos. Al tratarse de un proceso gradual, dadas las limitaciones presupuestarias y logísticas, se priorizó la instalación de oficinas en función a las necesidades más perentorias.

Por otra parte, la institución ha hecho un gran esfuerzo para aplicar herramientas de diseño organizacional que permitan agregar valor a su accionar; en ese sentido, definió tres categorías de procesos: los estratégicos, los sustantivos y los de apoyo.

Los procesos estratégicos incluyen la planificación estratégica institucional, la comunicación estratégica, la política de alianzas, la internacionalización de la institución, la coordinación regional y la atención al usuario. Los procesos sustantivos abarcan la gestión de hallazgos, la promoción y difusión de derechos, la observación y seguimiento de la situación de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, la protección, defensa especializada y seguimiento y la gestión de requerimientos y casos. Finalmente, los procesos de apoyo se refieren al control de gestión, la contabilidad y finanzas, la logística, abastecimiento y servicios generales, la infraestructura y equipamiento, la gestión y desarrollo de personas, el control normativo, los estudios e investigación, y las tecnologías de información y comunicaciones.

■ La Defensoría de la Niñez se creó como una magistratura de persuasión y opinión, un órgano revestido de *autoritas* y no de *potestas*, por lo que la incidencia y eficacia de sus recomendaciones derivan de la objetividad, autonomía e independencia con que desarrolla sus actuaciones. Por otra parte, la ley le confiere la facultad para la adopción de medidas de carácter universal tendientes a la prevención, pero, al mismo tiempo, el levantamiento de demandas específicas para la adopción de medidas de protección reforzada y de protección especializada para restituir los derechos vulnerados en favor de niños, niñas y adolescentes especialmente vulnerables o víctimas de casos especialmente graves.

Su trabajo y su contribución a la solución de los desafíos descritos se construyó a partir de intervenciones que buscaron introducir un cambio esencial en las reglas del juego y la forma en que se aborda la niñez y adolescencia en Chile (campañas de sensibilización y herramientas de difusión, actividades educativas con niños, niñas y adolescentes, actividades de capacitación, etc.).

Por su parte, en el marco de su autonomía e independencia, la institución emitió opiniones técnicas orientadas a asegurar que el aparato estatal cumpla los compromisos adoptados ante la comunidad internacional adoptando altos estándares para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, la Defensoría de la Niñez participó en mesas de trabajo generando un aporte especializado y técnico que promueva la coordinación intersectorial propendiendo a la solución y la adopción de medidas concretas de resolución de problemas.

Finalmente, está llamada a generar información, sistematizarla y gestionarla. Este ámbito es abordado a través de distintos instrumentos, como por ejemplo, la creación de un banco de buenas prácticas para destacar acciones innovadoras, eficaces y/o eficientes para la defensa, promoción o protección de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Según la Ley N° 21.067, la Defensoría de la Niñez podrá interponer querrelas en causas que produzcan alarma pública y exijan pronta solución por su gravedad y relevancia para los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siempre que se trate de los delitos establecidos en la ley. Además, dentro de sus facultades de representación judicial, podrá deducir los recursos consagrados en la Constitución, es decir, que existiendo afectación de niños, niñas y adolescentes, podrá presentar acciones constitucionales.

■ La Defensoría de la Niñez también entrega una opinión especializada en las causas judiciales de materias relativas a su competencia, mediante comentarios, observaciones y sugerencias introducidas a través de la figura del *amicus curiae* o amigo del tribunal que es la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la corte.

Por su parte, la denuncia de vulneraciones a los derechos de niños, niñas o adolescentes fue una tarea desarrollada ante cualquier crimen o delito del que tomó conocimiento en el ejercicio de sus funciones respecto de los delitos que son de su competencia.

La Defensoría de la Niñez también realizó observaciones y seguimiento sobre la adopción de medidas recomendadas o exigidas por vía judicial, y verificó la defensa de los intereses de niños, niñas y adolescentes vulnerados; visitó lugares donde permanecen en privación de libertad con el objetivo de conocer sus condiciones de vida, difundiendo la información recopilada, estableciendo conclusiones sobre dichas observaciones y entregando recomendaciones.

A las acciones realizadas en el marco del proceso de gestión de hallazgos y antecedentes de vulneración de derechos, se suma la participación en mesas intersectoriales con el fin de promover una mayor especialización de los organismos que se encuentran a cargo o trabajan directamente con niños, niñas y adolescentes en temáticas contingentes como drogodependencia, actuación policial, violencia y trabajo infantil, tráfico de niños, etc.

En ese marco de actuación, la Defensoría de la Niñez, a junio de 2019, participó en la tramitación de 10 proyectos de ley, mediante el envío de observaciones vía oficio y en seis donde tuvo participación presencial en la discusión legislativa en sesiones en el Congreso Nacional. Asimismo, envió recomendaciones de política pública a Carabineros, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación y Sename y participó en 13 mesas de trabajo interinstitucionales procurando el respeto y promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

■ Con el objetivo de propiciar y fortalecer el conocimiento de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes, promoviendo su ejercicio y su reconocimiento como sujetos de derecho, la Defensoría de la Niñez diseñó y planificó durante el 2019 la realización de los “Talleres de promotores de derechos”, destinados a niños, niñas y adolescentes entre 3 y 17 años, tanto de establecimientos educativos como de agrupaciones sociales.

Al mismo tiempo, para el año 2019, la Defensoría de la Niñez complementó su objetivo central con otros como posicionarse como una institución que proporciona información sobre la base de los estándares internacionales de derechos humanos; como una agencia de cambio en materia de derechos de la niñez ante la opinión pública y aquellas comunidades de referencia prioritarias, fortaleciendo su conocimiento y su reputación, protegiendo y defendiendo los derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes, desarrollando acciones de promoción y difusión de los derechos de las niñas niños y adolescentes, y estableciendo una agenda de relacionamiento con organismos e instituciones. z

■ Durante su primer año, la institución buscó intermediar para que puedan ser restituidos los derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes en aquellos casos en que tales acciones dependían de otros organismos del Estado. Además, siempre dentro del marco legal, la Defensoría de la Niñez intervino directamente para defender, proteger o restituir los derechos vulnerados a través de la defensa especializada u otras acciones efectivas.

En ese sentido, a junio de 2019, la Defensoría de la Niñez presentó 10 querellas ante casos de grave vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes; dos recursos de protección, uno por el caso medioambiental de las zonas de Quintero y Puchuncaví, y el segundo a favor de las niñas y adolescentes de la comunidad estudiantil del Liceo N° 1 de Niñas; *cuatro amicus curiae* principalmente en materia de secuestro internacional y migración, los que fueron presentados a solicitud de requirentes; siete denuncias ante el Ministerio Público.

De las diez querellas mencionadas, seis de ellas fueron interpuestas por delitos que implicaron la muerte de niños y niñas donde el principal indagado es la madre, padre y/o cuidador responsable de la víctima, es decir, todos adultos que compondrían su círculo de cuidado y protección. De las otras cuatro, una corresponde a un parricidio frustrado y la otra a un homicidio por omisión. Las otras dos querellas están vinculadas al llamado “Caso Catrillanca” por los delitos de tortura y homicidio frustrado.

Por otra parte, en el marco del proceso de observación y seguimiento, durante el 2019 la Defensoría de la Niñez puso en marcha un Proyecto Piloto de Visitas a centros de privación de libertad y centros residenciales de protección de niños, niñas y adolescentes, en atención a una facultad establecida en la ley que rige a la institución.

Durante la implementación del proyecto, desde marzo a agosto de 2019 se realizaron cuatro visitas: tres centros de protección y uno de privación de libertad en las regiones de Valparaíso, Región Metropolitana y La Araucanía.

La Defensoría de la Niñez, para cumplir su misión de observar y dar seguimiento al respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, requiere de información estadística precisa, completa, relevante y oportuna. Este primer año se diseñaron cuatro estudios: *Estudio Afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví*; *Estudio de Opinión de Niños, Niñas y Adolescentes 2019*; *Identificación de Instituciones, Programas, Evaluaciones e Indicadores de niños, niñas y adolescentes*; y *Estudio de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado*. También se tomó como desafío levantar una línea base con respecto a los derechos de la niñez en el país.

■ Por otra parte, respondiendo a su mandato legal, la Defensoría de la Niñez promovió la construcción de un registro de la sociedad civil que tienen por objeto la promoción, protección y difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A septiembre de 2019, 71 instituciones estaban incorporadas en el registro, distribuidas según tipo de organización y región de la siguiente forma: 57 organizaciones de la sociedad civil de cinco regiones del país: Arica y Parinacota, Valparaíso, Metropolitana, Biobío, y Los Lagos; 11 organizaciones de niños, niñas y adolescentes de Arica y

Parinacota, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, Biobío y La Araucanía; tres universidades de la Región Metropolitana.

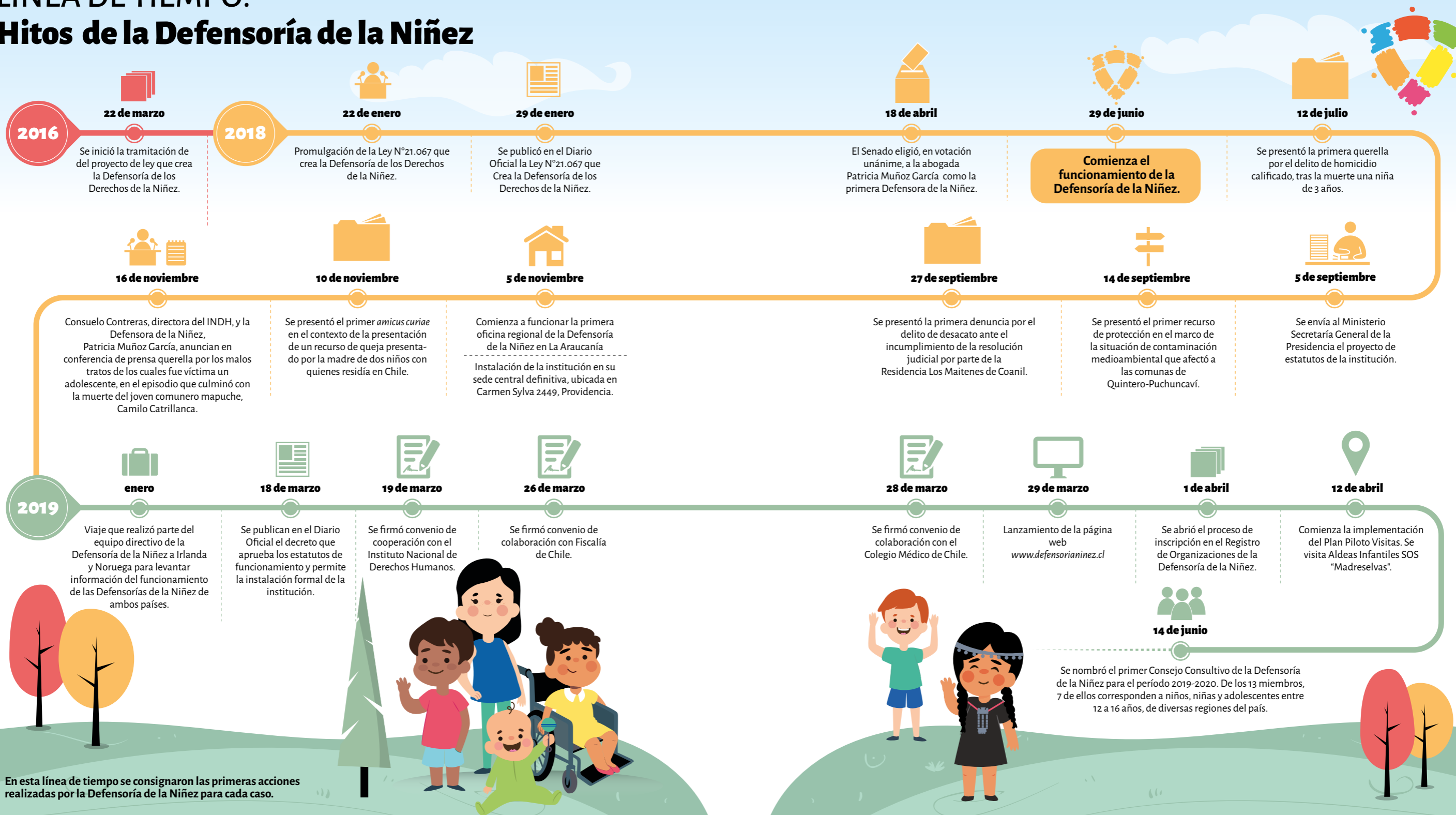
La ley establece que un Consejo Consultivo será el encargado de asesorar al Defensor(a) de la Niñez. Este órgano colegiado estará conformado por representantes de la sociedad civil, de organizaciones de niños, niñas y adolescentes y de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas; además, los estatutos establecen que el Consejo Consultivo estará integrado mayoritariamente por niños, niñas y adolescentes, ocupando siete de 13 cupos. Los otros seis restantes se distribuyen en números iguales entre personas que pertenezcan a alguna organización de la sociedad civil y aquellas que integren alguna de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas. El actual Consejo Consultivo está integrado por trece consejeros, siete de ellos entre 12 y 16 años y provenientes de diversas regiones del país.

■ Un hito relevante de este primer año de la Defensoría de la Niñez lo constituye el viaje que realizó el equipo directivo de la institución en enero de 2019 a levantar información de funcionamiento y realizar acciones de *benchmarking* a las Defensorías de la Niñez de Irlanda y Noruega. Esa visita aportó nuevos lineamientos para la ejecución de las funciones encomendadas a la Defensoría de la Niñez pasando de una institución cuyo eje de funcionamiento eran casos específicos, a otra que progresivamente se centra en ser una institución enfocada en: a) articular acciones de recomendación al gobierno central y diversas instituciones para el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; b) realizar acciones de difusión y promoción de derechos, y c) llevar causas judiciales emblemáticas que generen información relevante y externalidades positivas para difundir en la sociedad los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Durante el 2019, la Defensoría de la Niñez firmó tres importantes convenios para potenciar las relaciones con instituciones vinculadas con la promoción y respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país: con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el Ministerio Público, el Colegio Médico de Chile y Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol

■ El informe que se presenta a continuación resume el trabajo colectivo del equipo de la Defensoría de la Niñez dedicado al cumplimiento de las obligaciones institucionales, la entrega de recomendaciones y propuestas a la sociedad y a los poderes del Estado y relevando la situación en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Al mismo tiempo, da a conocer a la ciudadanía la marcha de la gestión institucional, para garantizar el control ciudadano sobre la institución.

LÍNEA DE TIEMPO: Hitos de la Defensoría de la Niñez



En esta línea de tiempo se consignaron las primeras acciones realizadas por la Defensoría de la Niñez para cada caso.





CAPÍTULO 1

El nacimiento de la Defensoría de la Niñez en Chile



PRESENTACIÓN

En este capítulo se muestra el contexto en el cual se discutió la creación de la Defensoría de la Niñez y se resume sucintamente la extensa discusión parlamentaria previa a su nacimiento. Entre otros temas, el tipo de institución que se quiso crear y las atribuciones y facultades que tendría, así como su relación con otros órganos del Estado. Finalmente, se menciona la discusión parlamentaria sobre la independencia y autonomía de la institución.

1.1. El contexto para la creación de la Defensoría de la Niñez

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 4, obliga a los Estados a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la citada Convención. En 1990, el Estado de Chile ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño y adquirió esa obligación.¹

En vista de dicho compromiso², nuestro país ha tomado diversas medidas en la dirección de contar con una legislación, una institucionalidad y una política que garantice el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de manera integral, acorde a una perspectiva de autonomía progresiva que reconozca a los niños y niñas como sujetos de derecho y que reconfigure la relación de éstos con el Estado, la familia y la sociedad.

Al momento de enviarse el proyecto de ley que crea el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez que el Ejecutivo presentó en septiembre de 2015, se afirmó que se trataba de:

Un nuevo trato para la niñez y adolescencia, basado en el respeto y promoción de sus derechos; que reconozca, promueva y materialice el rol del Estado y la ciudadanía en general como garantes para su ejercicio pleno... y para construir una relación desde el respeto y la valoración de sus opiniones, deseos y formas de expresión, lo que implica el reconocimiento, el estímulo y la creación de espacios y canales de participación con especial preocupación por aquellos grupos más postergados y excluidos.³

En consonancia con estándares internacionales, se comenzó la discusión para crear una institución autónoma que, como parte del nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez, velara por la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños y niñas por parte de los órganos del Estado y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que se encuentren vinculadas a estas materias, impulsando de esta manera la creación de una Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¹ Artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional".

² El Comité de los Derechos del Niño sugirió a Chile establecer una institución de derechos humanos 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, niñas y adolescentes puedan acceder fácilmente a este mecanismo de denuncia autónomo en caso de que sus derechos sean contrariados. En Comité de los Derechos del Niño. 2007. Observaciones finales. Examen del informe periódico tercero presentado por el Estado chileno, párr. 14 y 15.

³ Gobierno de Chile. 2018. Defensoría de los Derechos de la Niñez: avanzando hacia un nuevo trato para todas las niñas, niños y adolescentes de Chile. Disponible en: <https://www.gob.cl/noticias/defensoria-de-los-derechos-de-la-ninez-avanzando-hacia-un-nuevo-trato-para-todas-las-ninas-ninos-y-adolescentes-de-chile/>.

1.2. Historia de la ley que creó la Defensoría de la Niñez

Desde que Chile adhirió a la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1990, se obligó a la promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. De hecho, esta ratificación de la Convención formalizó la necesidad de contar con una estructura institucional que permita al aparato estatal articular respuestas frente a las necesidades relativas a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que ya era necesaria incluso antes de la ratificación de la Convención aludida.

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño no es el único instrumento internacional ratificado por Chile sobre respeto de los derechos humanos, ya que Chile ha ratificado, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en el año 1972 y la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica– (1966) en 1990.

Como ya se dijo, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, desde el año 2002, presentó al Estado de Chile la necesidad de contar con un marco jurídico acorde a la Convención sobre los Derechos del Niño, afirmando que el país no disponía, para sus niños, niñas y adolescentes, de un sistema de protección integral de derechos acorde con dicha Convención.⁴

Cepal y Unicef demandaban también un sistema de protección integral, un conjunto de órganos, entidades, mecanismos e instancias a distintos niveles territoriales, orientados a respetar, promover, proteger, restituir y restablecer los derechos de la infancia y adolescencia y reparar el daño ante la vulneración de los mismos, teniendo particularmente en cuenta los mecanismos de relacionamiento entre las instituciones públicas y privadas del país, sus interacciones y complementariedades, en especial descubriendo el vínculo entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil.⁵ En el año 2007, el Comité manifestaba su preocupación de que en Chile las disposiciones institucionales seguían siendo “insuficientes para garantizar una coordinación eficaz y coherente”.⁶

Los informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos, desde 2012, alertaban sobre la relevancia de adoptar una normativa y política integral de protección de los derechos de la niñez, acorde a los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Se habían dado pasos en esa dirección; sin embargo, la doctrina y la literatura especializada

⁴ Comité de los Derechos del Niño. 2002. Observaciones finales. Examen del segundo informe periódico presentado por el Estado chileno.

⁵ Unicef. 2017. Agencia de infancia 2018-2021. Desafíos en un área clave para el país. Disponible en: <https://unicef.cl/web/wp-content/uploads/2017/01/Agenda-Infancia-2018-2012-WEB.pdf>.

⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2007. Observaciones finales. Examen del informe periódico tercero presentado por el Estado chileno.

insistían en que las políticas públicas en materia infantil habían sido más bien fraccionadas, precarias y focalizadas. Chile era el único país de la región que no contaba con una ley marco que articulara el sistema de garantías y, hasta la creación de la Defensoría de la Niñez, no existía una institución destinada a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.⁷

En ese marco, la Defensoría de la Niñez se convierte en parte de la institucionalidad del nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez y, a su vez, forma parte del sistema de protección de los derechos humanos en Chile.⁸

Asimismo, se indica que el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha recomendado la creación de un mecanismo que posea los atributos de independencia, eficacia y que vigile la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁹

Por otro lado, en ese mensaje se señaló que, entre los instrumentos internacionales que inspiraron este proyecto de ley, se encuentran los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París) del año 1993;¹⁰ la Declaración y Programa de Acción de Viena;¹¹ la Observación General n° 2 del año 2002 del Comité de los Derechos del Niño sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño.

1.2.1. EL TIPO DE INSTITUCIÓN QUE SE QUISO CREAR

El proyecto de ley planteó como tema prioritario el tipo o modelo de institución que se quería crear en este caso, si era una magistratura de influencia o persuasión, o una institución con facultades fiscalizadoras.

La elección del mecanismo conducía a definir las atribuciones que se le otorgarían a la Defensoría de la Niñez, si debía estar revestida de *auctoritas* (capacidad moral para emitir una opinión cualificada sobre una decisión) o de *potestas* (capacidad legal para hacer cumplir una decisión). Es la primera idea la que se expresó desde un inicio entre los representantes del Poder Ejecutivo, el Senado y la Cámara de Diputados para fundamentar el proyecto. En efecto, al dotarla de *auctoritas* y no de *potestas* la definía como una institución de influencia y apoyo a los niños, niñas y adolescentes, careciendo de competencias de control vinculante. Sin embargo, sus funciones no son simbólicas pues poseen efecto jurídico ya que sus consultas deben ser resueltas y sus solicitudes tomadas en consideración. Según las presentaciones que se hicieron del proyecto de ley en el Congreso, se siguió el modelo de países como Noruega, Australia, Suecia y Reino Unido.

⁷ De la Maza, Camila y González, Francisca. 2016. Institucionalidad de Infancia en Chile. Una deuda Impaga. Disponible en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2016/DelaMazayGonzalez_institucionalidadinfancia.pdf.

⁸ Mensaje Presidencial de la Ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7484>.

⁹ Lo anterior se desprende las Observaciones del citado Comité: Observaciones a Chile año 2002, considerando n°13; Observaciones a Chile año 2007, considerando n°15; y Observaciones a Chile año 2014, recomendación n°19.

¹⁰ Aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹¹ Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

La Defensoría de la Niñez, entonces, no tendría potestades ejecutivas (sancionatorias, anulatorias, etc.) y estaría dotada más bien de suficientes poderes de influencia (recopilación y difusión de información, recomendación, asesoría y opinión).

Por otra parte, el proyecto de ley fue enmarcado dentro de los denominados Principios de París, inspirándose en algunos modelos comparados y en la historia institucional chilena, para lo cual se opta por una institución especializada en materia de promoción y protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, frente a otro modelo que siguen diferentes países en que se incluye a este órgano dentro de una figura general de *Ombudsperson* o Defensor del Pueblo.¹²

El fundamento para optar por una institución especializada radica en otorgar visibilidad y protagonismo a la niñez y adolescencia, pues aquella tiende a diluirse frente a la diversidad de problemáticas en materia de derechos humanos.¹³ Este principio de especialidad fue debatido y refrendado en las diferentes instancias legislativas ante la posibilidad de que la Defensoría de la Niñez como mecanismo se insertara dentro del Instituto Nacional de Derechos Humanos, lo cual finalmente fue descartado.¹⁴

La Defensoría de la Niñez tendría, entonces, un mandato amplio en materia de derechos humanos y derechos de la infancia, con competencia para tramitar denuncias individuales y colectivas, formular recomendaciones, elaborar estudios orientados a promover el conocimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes y de su vulneración, así como participar activamente en los procesos de elaboración de las políticas y la legislación de infancia y promover cambios en esas materias.¹⁵

1.2.2. LA DISCUSIÓN SOBRE LAS FACULTADES DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ

En referencia a las facultades de la Defensoría de la Niñez, la discusión parlamentaria se centró en tres asuntos: la difusión, la promoción y la protección de los derechos de infancia y adolescencia.

En el caso de la difusión, el énfasis del debate estuvo en la recepción, facilitación y difusión de la opinión de niños y niñas. En el caso de la promoción, respecto a la elaboración de informes y recomendaciones; del *amicus curiae* ante tribunales; sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y las propuestas de adhesión o ratificación de tratados e instrumentos internacionales en la materia. Finalmente, respecto a la protección se discutió sobre la observación y seguimiento a órganos de la administración del Estado y personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños o niñas; sobre las

¹² Se cita a la Declaración de Viena en cuanto a que "los Estados tienen derecho a elegir el marco que les resulte más apropiado, siempre que cumplan las normas internacionales de derechos humanos". Los Principios de París si bien establecen las normas mínimas en cuanto a las funciones y responsabilidades de las instituciones de derechos humanos, "no se impone ningún modelo o estructura". Aquéllas deberán ser armónicas con las necesidades y realidad de cada país.

¹³ García Acuña, Natalia. 2019. Historia de la Ley N° 21.067 que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez; documento interno de la Defensoría de la Niñez, pág. 5.

¹⁴ En las diferentes instancias en las que participaron los representantes del Instituto Nacional de Derechos Humanos, refirieron que la posición de dicha institución era que el organismo en estudio formara parte de su estructura.

¹⁵ García Acuña, Natalia. 2019. Historia de la Ley N° 21.067 que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez; documento interno de la Defensoría de la Niñez, pág. 108.

visitas a centros de privación de libertad o de protección; y sobre las denuncias de vulneraciones de los derechos de los niños.

Por otra parte, en la discusión se manifestó que, en caso de delitos, la futura Defensoría de la Niñez debería denunciarlos y, en el caso de delitos de lesa humanidad, además, debía ponerlos en conocimiento del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Excepcionalmente, podía deducir querrela en ciertos delitos que causen interés social: sustracción de menores, delitos contra la integridad sexual, homicidio, infanticidio y lesiones corporales. Además, debía colaborar con las instituciones nacionales sobre derechos humanos en el ámbito de sus competencias, en la elaboración de los informes para ser presentados ante organismos internacionales.¹⁶

En cuanto a la facultad de observación y seguimiento, se debatió que, dentro de las atribuciones de la Defensoría de la Niñez, se debería encontrar la facultad para requerir información no sólo a personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto sea la protección de niños, niñas y adolescentes, sino también a toda entidad que se vincule con aquellos.¹⁷

Respecto a la representación jurídica ante tribunales de niños, niñas y adolescentes, la discusión parlamentaria se centró en la prohibición de que la Defensoría de la Niñez, por regla general, actúe en calidad de parte en los procesos ante tribunales y se optó por un modelo más bien persuasivo, en el cual podría accionar como querellante en casos de gran impacto o conmoción pública en situaciones excepcionales.¹⁸

En relación con la denuncia de vulneración de derechos o hechos que revisten caracteres de delito (referido al deber de protección) se discutió que uno de los aportes concretos de la creación de la institución se encuentra en la detección y denuncia de vulneraciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, canalizándolas a través de las instituciones respectivas. Sobre este punto, se debe precisar que el Estado de Chile ratificó el Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que permite mecanismos de denuncias individuales ante el Comité de los Derechos del Niño por violaciones y vulneraciones graves de derechos, pudiendo en esos casos el(la) Defensor(a) acudir al sistema internacional de dicho Comité y a los sistemas jurisdiccionales propiamente tales.

Respecto a la facultad de querrellarse, durante la tramitación del proyecto se consideraron diversas hipótesis para los casos en que la Defensoría de la Niñez pudiese entablar querrelas,

¹⁶ *Ibid.*, pág. 108.

¹⁷ Para ejemplificar lo expuesto se citaron las violaciones de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en Colonia Dignidad.

¹⁸ García Acuña, Natalia. 2019. Historia de la Ley N° 21.067 que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez; documento interno de la Defensoría de la Niñez, pág. 63 y 64.



teniendo siempre presente en la discusión que dicha facultad es excepcional y se enmarca en la magistratura de influencia o persuasión.

De esta manera, se discutió cómo delimitar los casos en que la Defensoría de la Niñez pudiese entablar una querrela, entre ellos en casos de interés social relevante (concepto que reemplazó al de alarma pública, gravedad y relevancia que existía en la discusión original y que fue desechado en el Senado).

Tampoco prosperó la discusión de si la institución debía actuar en casos de alta conmoción pública, y se prefirió los términos gravedad, relevancia o interés social comprometido, el cual fue el texto definitivo del artículo 16 referido a la facultad de accionar y querrellarse. En esta última enmienda, se amplió la facultad de la Defensoría de la Niñez, ya no sólo a “querrellarse” sino también a “accionar”.

En otro orden de cosas, en relación con la facultad de intermediación, se incorporó la atribución de intermediar o servir de facilitador entre los niños, niñas y adolescentes y los órganos de la administración del Estado o aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de sus derechos. Esta facultad se aleja del rol de opinión, persuasión e influencia que tradicionalmente se le asigna a las instituciones especializadas y autónomas de promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En efecto, frente a la vulneración de derechos, debe denunciarla ante el órgano administrativo o judicial competente, por lo que la intermediación o facilitación opera a nivel preventivo, ex ante, activándose cuando la Defensoría de la Niñez toma conocimiento de actos u omisiones que pudieran vulnerar derechos, mientras que la función de denuncia atañe a las vulneraciones de derechos ya producidas, es decir, ex post.

En relación con el *amicus curiae* (amigo de la corte), en la discusión parlamentaria se hizo énfasis en que la Defensoría de la Niñez debía ser un organismo técnico encargado de proporcionar criterios de interpretación jurídica ante los tribunales de justicia en materia de derechos humanos a través de esta figura. Se optó por lo sugerido por la Corte Suprema en cuanto a hacer un símil con la Ley N°20.600 y los tribunales ambientales, y de esa manera se le impone al juez que se haga cargo, en la sentencia definitiva, de la opinión de la Defensoría de la Niñez en su rol de *amicus curiae*, con el objeto de evitar que se transforme en un mecanismo meramente formal y carente de utilidad deliberativa.

Finalmente, respecto al concepto de visitas que podría realizar la Defensoría de la Niñez a centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución en que un niño(a) o adolescente permanezca privado de libertad, la discusión parlamentaria se centró en la relación que tiene este término con el de inspeccionar, y se destacó el hecho de que el verbo visitar es la expresión que se utiliza por parte de distintos instrumentos de derecho internacional.¹⁹

¹⁹ Entre ellos el Protocolo contra la Tortura de Naciones Unidas.

1.2.3. LA RELACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ CON OTROS ÓRGANOS DEL ESTADO

La relación con otros órganos del Estado también fue motivo de profunda discusión en el Congreso, sobre todo respecto a la forma en que se relacionaría la Defensoría de la Niñez con el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).

En la discusión se especificó que la Defensoría de la Niñez es parte integrante del Sistema Nacional de Derechos Humanos y, desde ahí, podría —no debería— coordinar con el INDH, en el entendido de que la Defensoría de la Niñez incorpora el carácter prioritario del interés superior del niño, otorgando protagonismo y visibilidad a los derechos de la niñez, y teniendo en cuenta que esta actuación conjunta o colaborativa no significaba afectación alguna a su autonomía.

Respecto a la relación de la Defensoría de la Niñez con la Subsecretaría de la Niñez, se discutió en el Congreso la forma de armonizar las denuncias en materia de protección que posee la primera con las funciones de prevención y coordinación del intersector que posee la segunda. Así, en el informe de la Comisión de la Cámara de Diputados se consigna que frente a la vulneración de cualquier derecho de niños, niñas o adolescentes se debe proceder a la denuncia ante el órgano administrativo o judicial competente, desprendiéndose de esto que la intermediación o facilitación operaría a nivel preventivo, función destinada a la Subsecretaría de la Niñez. Se activa entonces la intervención de la Defensoría de la Niñez cuando ésta toma conocimiento de actos u omisiones que pudieran vulnerar derechos y la función de denuncia cuando se trata de vulneraciones ya producidas.

Sobre este punto, se recordó que el proyecto de ley que crea el Sistema de Garantías establece la competencia del Ministerio de Desarrollo Social y Familia para adoptar las medidas de protección en caso de privación o limitación en el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a través de un procedimiento administrativo que regula, por lo que las normas de la Defensoría de la Niñez debieran armonizarse con la protección administrativa que prevé el Sistema de Garantías.²⁰

1.2.4. LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA SOBRE LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DE LA INSTITUCIÓN

En la discusión de la ley también se indicó que la incidencia y eficacia de las recomendaciones que emanen desde la Defensoría de la Niñez derivan de la objetividad e independencia con que desarrolle sus actuaciones, las cuales emanan de su naturaleza de magistratura de influencia o persuasión.

Para garantizar esta independencia se sostuvo que era esencial para la institución el sistema de nombramiento del defensor o defensora, su remoción, y la inamovilidad y la ausencia de vínculos de dependencia o tutela respecto de cualquier poder del Estado.

²⁰ García Acuña, Natalia. 2019. Historia de la Ley N° 21.067 que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez; documento interno de la Defensoría de la Niñez, pág. 280.

La autonomía institucional

El artículo 3 de la Ley n° 21.067 señala que “La Defensoría desempeñará sus funciones con autonomía de las instituciones públicas”.

El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados Parte a adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”. Dentro de estas medidas se encuentra el establecimiento de las instituciones de derechos humanos las que colaboran para el mandato del artículo 4 referido. Estas instituciones deben ser independientes y deben establecerse de conformidad a los Principios de París (relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos), aprobados por la Asamblea General de la ONU en 1993.

Los Principios de París dictan las normas mínimas para el establecimiento de las instituciones de derechos humanos y “brindan orientación sobre el establecimiento, la competencia, las atribuciones, la composición con las garantías de pluralismo e independencia, las modalidades de funcionamiento y las actividades cuasijurisdiccionales de tales órganos”.²¹ Lo anterior implica que uno de los principios mínimos de una institución como la Defensoría de la Niñez es la independencia o la autonomía.

De hecho, el párrafo 7 de la Observación General n° 2 del Comité de los Derechos del Niño, señala que “El Comité estima que todos los estados necesitan una institución de derechos humanos independiente encargada de promover y proteger los derechos del niño”.²²

Además, las instituciones como ésta deben tener asegurada su independencia a través de infraestructura, fondos suficientes y “estar libres de toda forma de control financiero que pueda afectar su independencia”.

Lo anterior implica una autonomía respecto del Estado mismo, es decir, que no dependa de los gobiernos en ninguna parte de su actuar, con el fin de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su efectivización, para realizar estas labores sin presiones.

De hecho, también tiene independencia en su actuar respecto de otras instituciones de igual naturaleza como el Instituto Nacional de Derechos Humanos, tal como se puede apreciar al revisar la Historia de la Ley n° 21.067, donde el artículo 3 pretendía determinar una coordinación obligatoria entre ambas instituciones, finalmente excluyendo aquello, para no afectar la autonomía de la Defensoría de la Niñez.

²¹ Comité de los Derechos del Niño. 2002. Observación General n° 2 sobre El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, párr.4.

²² Ibíd, párr.9.

También se incorporó la necesidad de presentar un informe anual ante el Presidente de la República, el Congreso Nacional y la Corte Suprema. Es decir, los parlamentarios consideraron que al existir *accountability* y rendición de cuentas, ayudaba a que cada poder del Estado acoja sus recomendaciones y propuestas.²³

Respecto a la organización interna de la Defensoría de la Niñez, se discutió su estructura como un órgano especializado, construyendo sus funciones de acuerdo con su “rol de observador del Sistema de Garantías de la Niñez” y con sus atribuciones principales de difusión, promoción y protección.

Al respecto, en la discusión se indicó que el Comité de los Derechos del Niño había destacado la necesidad de “conferir a las instituciones nacionales las facultades necesarias para que puedan desempeñar su mandato con eficacia”,²⁴ lo cual implicaba no sólo crear una Defensoría de la Niñez y establecer sus funciones, sino, a la vez, garantizar legalmente los recursos financieros, materiales y el personal suficiente para el cumplimiento de su mandato.

Por último, en otro orden de ideas, se relevó la importancia de la instalación regional, indicándose en la discusión parlamentaria que existe una omisión recurrente en diversas iniciativas respecto a la presencia de organismos que se crean a nivel regional.

Otro tema que se discutió es que uno de los principales aspectos en que las instituciones nacionales de derechos humanos se diferencian de las instituciones específicas de defensa de los derechos de los niños, es que las segundas deben contar con un sistema de quejas o denuncias especialmente diseñado para los niños y niñas. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño recomendó a Chile establecer una institución de monitoreo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de forma que establezca de manera expedita un mecanismo específico para el seguimiento de los derechos del niño que sea capaz de recibir, investigar y abordar las quejas relacionadas con los niños y por los niños tomando en cuenta su sensibilidad y llevar a cabo la supervisión, las actividades de seguimiento y verificación para las víctimas.²⁵

Finalmente, luego de casi dos años, y en base a las modificaciones antes descritas que fueron producto de la discusión parlamentaria, el proyecto ingresado al Congreso el 22 de marzo de 2016 se convirtió en la Ley n° 21.067, promulgada el 22 de enero de 2018 y publicada en el Diario Oficial el 29 de enero de 2018. Ahora bien, tal como lo mandata su texto, el funcionamiento efectivo de la institución recién comenzó el 29 de junio de 2018, constituyéndose a partir de ese día como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, niñas y adolescentes.

²³ Ibíd, pág. 208.

²⁴ Comité de los Derechos del Niño. 2002. Observación General n° 2 El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, párr. 9.

²⁵ La Observación General n° 2 del Comité de los Derechos del Niño ha señalado que se debe contar con dos de las funciones propias de este tipo de instituciones, a saber: “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” y “llevar a cabo indagaciones sobre asuntos relativos a los derechos de los niños”. párr. 19, letras a y b.

Funciones y atribuciones de la Defensoría de la Niñez establecidas en el artículo 4 de la Ley N° 21.067 que crea la institución



1 Difundir, promover y proteger los derechos de los niños de acuerdo con lo que establece la ley.



2 Interponer acciones y presentar querrelas cuando conozca de delitos en que las víctimas sean niños, y la ley lo autorice.



3 Recibir peticiones sobre asuntos que se le planteen, derivarlas a otro órgano que sea competente en el tema o ejercer sus atribuciones en el más breve plazo.



4 Intermediar o servir de facilitador entre los niños y los órganos de la administración del Estado o aquellas entidades que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños, cuando conozca hechos u omisiones que los puedan vulnerar.



5 Pedir antecedentes o informes a los órganos de la administración del Estado o a aquellas entidades que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos de los niños, cuando, dentro de su competencia, tome conocimiento de posibles vulneraciones a tales derechos por actos u omisiones de las entidades.



6 Visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, lo que incluye los vehículos, en los que se mantengan niños privados de libertad. Deberá emitir un informe en que se registren las eventuales vulneraciones de derechos y las recomendaciones, sin perjuicio de denunciar los hechos que constituyan delito.



7 Denunciar vulneraciones a los derechos de los niños ante los órganos competentes, remitiendo los antecedentes que funden dicha denuncia.



8 Emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños.



9 Observar y hacer seguimiento a la actuación de los órganos de la administración del Estado y a entidades que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños y a organizaciones que puedan afectar con sus acciones tales derechos.



10 Actuar como *amicus curiae* ante los tribunales de justicia. Eso significa que puede hacer presentaciones ante los tribunales con comentarios u observaciones sobre una causa que involucre a niños. El tribunal deberá pronunciarse sobre dicha opinión en la sentencia.



11 Velar porque los responsables de formular las políticas públicas nacionales, incluidas las económicas, tengan en consideración los derechos del niño, al establecer y evaluar planes, políticas y programas.



12 Velar por la participación de los niños, para que puedan expresar su opinión y ser oídos en los asuntos que les conciernen y en la definición de las cuestiones relacionadas con el ejercicio efectivo de sus derechos humanos.



13 Promover el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales relativos a los derechos de los niños ratificados por Chile, que se encuentren vigentes, y asesorar a organismos públicos y privados, a los niños y sus familias sobre su aplicación.



14 Promover la adhesión o ratificación de tratados internacionales de derechos humanos de los niños.



15 Colaborar con el Instituto Nacional de Derechos Humanos en la elaboración de los informes que deba presentar a los órganos y comités especializados de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como ante otras organizaciones internacionales.



16 Difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional, incluyendo la formación impartida al interior de las Fuerzas de Orden y de Seguridad Pública.



17 Elaborar y presentar un informe con una cuenta pública anual.



CAPÍTULO 2

**La instalación de la
Defensoría de la Niñez**



PRESENTACIÓN

En este capítulo se detalla la instalación de la institución, el Plan Estratégico Institucional que se definió y sus principales contenidos: la visión, la misión, los principios rectores y los objetivos estratégicos de la Defensoría de la Niñez. Se muestran los ámbitos de trabajo de la institución, sus estatutos y el organigrama y se hace un recuento de algunas de las dificultades que se atravesaron durante la instalación. Finalmente, se describe la instalación a nivel nacional y la experiencia de la primera sede regional en La Araucanía.

2.1. Los estatutos de la Defensoría de la Niñez

La creación de una nueva institución necesariamente conlleva múltiples desafíos; en ese sentido, la primera tarea que encaró la Defensoría de la Niñez fue la redacción de los estatutos necesarios para su funcionamiento. En efecto, la ley mandataba al organismo a presentar un proyecto de estatutos al Presidente de la República, que fue remitido al Ministerio Secretaría General de la Presidencia el 5 de septiembre de 2018, luego de una profunda reflexión interna sobre el diseño orgánico y funcional de la institución. Su aprobación se realiza recién ocho meses después del inicio de las funciones institucionales, al publicarse en el Diario Oficial el Decreto Supremo N°15 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, con fecha 18 de marzo de 2019.

Los estatutos establecieron las normas de funcionamiento: sus funciones y atribuciones, la organización interna, dirección y órganos de la Defensoría de la Niñez, donde se incluye el registro de organizaciones y el Consejo Consultivo. También se consignan las unidades de la Defensoría de la Niñez: Promoción y Difusión de Derechos, Protección de Derechos y Representación Judicial, y Estudios y Gestión.

Se establece, entonces, que el(la) Defensor(a) de la Niñez será el(la) director(a) y representante legal de la institución y estará a cargo de dirigirla y administrarla y que tendrá un Consejo Consultivo compuesto por 13 integrantes.²⁶

**El Consejo Consultivo
está integrado por
13 personas,
7 son niños,
niñas y
adolescentes**



²⁶ Ver más información de este tema en este mismo documento, pág. 146 y siguientes.

El complejo inicio de una institución imprescindible

Como toda institución de reciente creación, y sobre la cual no hay antecedentes en el país, la instalación de la Defensoría de la Niñez no estuvo exenta de dificultades: ausencia de procedimientos, precariedad en términos logísticos, falta de insumos, lo cual es natural en estos casos, cuando se depende presupuestariamente de las arcas fiscales, pero no existe dependencia administrativa de un servicio que ya se encuentre en funcionamiento. El equipo inicial de la Defensoría de la Niñez (7 personas) tuvo

que trabajar en condiciones adversas por falta de instalaciones adecuadas, lo cual, obviamente, a medida que transcurrieron los meses fue subsanado y actualmente se cuenta con instalaciones con altos estándares; al mismo tiempo, se crearon procesos y se comenzó la construcción institucional de una Defensoría de la Niñez que recién comienza su historia.

Quienes trabajaron en un inicio remarcan que el sentido de urgencia marcó con fuerza el inicio del trabajo, por el sentido de equipo con objetivos de incidencia claros con que quiso dotarse la propia Defensoría de la Niñez.

Un año después de su nacimiento, la institución reconoce que aún no están completamente en régimen, sobre todo porque no está presente en todas las regiones. La proyección es que el año 2022 todas las oficinas regionales estén instaladas y se pueda terminar esta etapa.



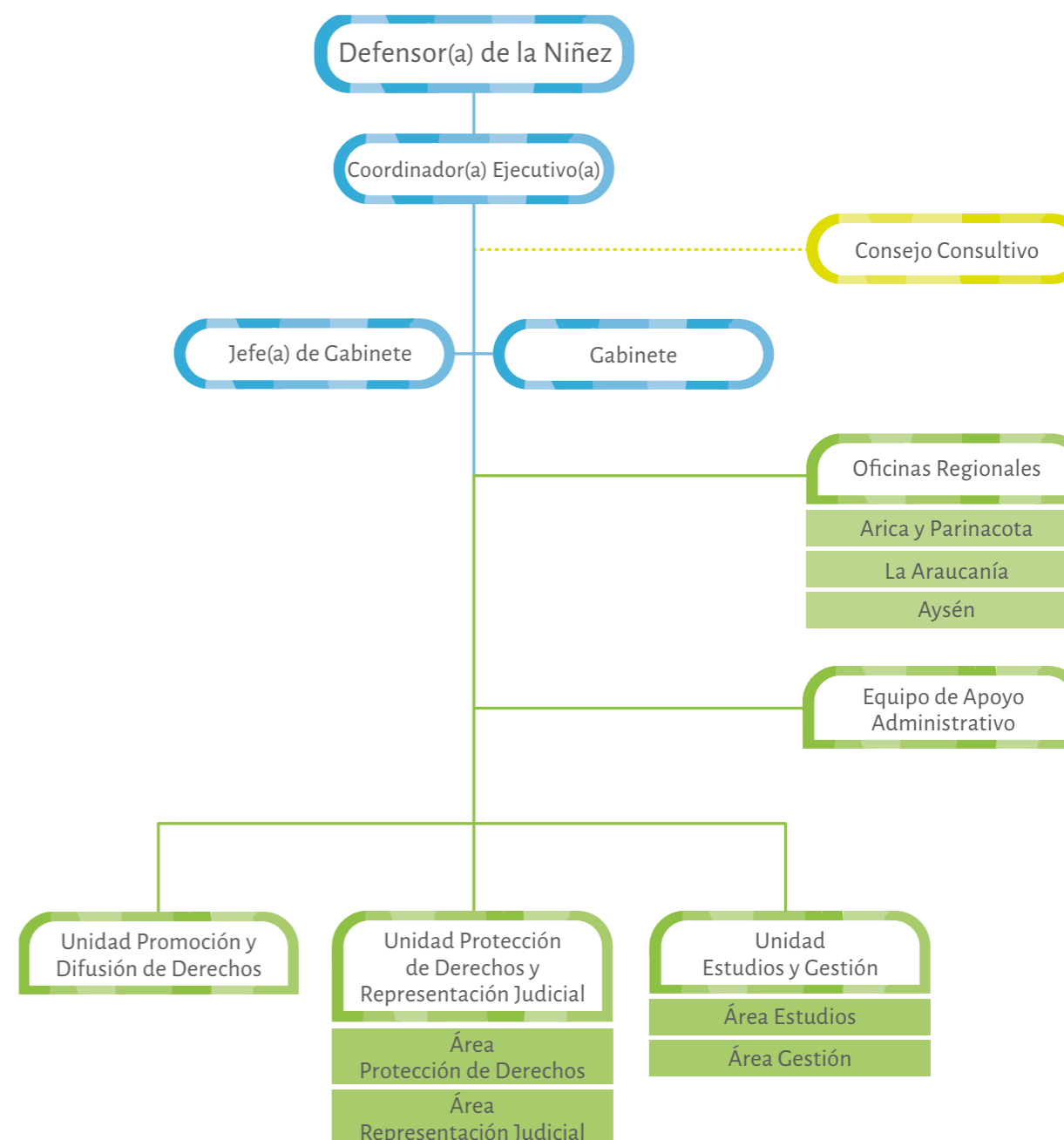
La primera Defensora de la Niñez de la historia del país

Patricia Muñoz García, abogada, fue designada como la primera Defensora de la Niñez, por votación unánime del Senado, en abril de 2018, asumiendo el cargo el 1 de junio del mismo año.

Fue elegida en base al siguiente proceso: la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado recibe las postulaciones y quienes cumplen los requisitos son oídos por dicha comisión. Luego, el organismo propone un nombre al Senado. Para ser ratificado, debe contar con los votos a favor de dos tercios de los senadores en ejercicio.²⁷

²⁷ Disponible en: <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/defensoria-de-los-derechos-de-la-ninez>.

ORGANIGRAMA DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ



FUNCIONARIOS Y FUNCIONARIAS DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ



EQUIPO SEDE NACIONAL



EQUIPO SEDE ARICA



EQUIPO SEDE LA ARAUCANÍA



EQUIPO SEDE AYSÉN

2.2. El Plan Estratégico Institucional de la Defensoría de la Niñez

Los niños, niñas y adolescentes deben ser vistos como prioridad de cara al desarrollo que Chile se propone. En ese sentido, en los últimos años se han dado pasos hacia una profunda reforma centrada en un sistema integrado de protección de la infancia, con especial preocupación por aquellos que pertenecen a grupos especialmente vulnerables y a quienes han sido gravemente vulnerados en sus garantías fundamentales.

Desde sus inicios, la Defensoría de la Niñez, teniendo la misión de generar un impacto sistémico en la materia de su especialidad, realizó un proceso reflexivo para generar un plan estratégico que permitiera, en forma efectiva, mejorar las condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes, favoreciendo su desarrollo integral.

Este ejercicio llevó a su equipo a enfocarse en la naturaleza y justificación de la existencia de la institución, priorizando las áreas de trabajo y los aspectos más críticos que enfrenta la infancia y adolescencia en Chile, así como las capacidades humanas y presupuestarias de la institución, con apego estricto a sus facultades y atribuciones. De esta manera, su proceso de planificación estratégica se realizó en base a objetivos específicos, que orientarán las acciones institucionales para el logro de sus desafíos.

Este proceso se desarrolló en forma paralela a la implementación de la Defensoría de la Niñez como la primera institución que vela por el respeto de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en Chile, buscando establecer los mecanismos que permitan dar a conocer y posicionar la institución para su posterior reconocimiento por parte de su público objetivo, de los tomadores de decisión públicos y privados, y de la ciudadanía en general.

En la construcción del Plan Estratégico Institucional 2018–2023,²⁸ que constituye el documento guía de la Defensoría de la Niñez, se reflejan las declaraciones estratégicas, la visión y misión institucional, los principios rectores y los valores que se consideran ejes fundamentales de su intervención. Los objetivos estratégicos se han agrupado en distintos ámbitos de acción, que orientan el accionar de la Defensoría de la Niñez en el logro y cumplimiento de su mandato, con miras a una institucionalidad sustentable que permita favorecer el desarrollo y respeto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

²⁸ Plan Estratégico Institucional 2018–2023 versión para niños, disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/10/PEI-NNA.pdf>. La versión para adultos está disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/10/PEI-adultos.pdf>.

Visión de la Defensoría de la Niñez

“Seremos la institución que asegure que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea escuchada y valorada; que vele por el reconocimiento, respeto y restitución de sus derechos, ya sea por parte del Estado como por la sociedad en su conjunto”.

Misión de la Defensoría de la Niñez

“Somos la institución del Estado que, de manera autónoma, promueve, defiende, observa y da seguimiento al respeto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile”.

2.3. Visión institucional

La visión se articula definiendo la forma como la Defensoría de la Niñez tiene como fin ser percibida por su público objetivo siendo, además, un objetivo central para el año 2023: “Seremos la institución que asegure que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea escuchada y valorada; que vele por el reconocimiento, respeto y restitución de sus derechos, ya sea por parte del Estado como por la sociedad en su conjunto”.

Desde la visión institucional de la Defensoría de la Niñez, se determinaron los aspectos esenciales que componen el desafío futuro de la organización:

a) Asegurar que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea escuchada y valorada.

Históricamente las leyes, las políticas públicas, la sociedad y la cultura han concebido y tratado a los niños, niñas y adolescentes como objetos de protección y atención especial y no como sujetos plenos de derecho, tal como se establece en la Convención sobre los Derechos del Niño. En la visión institucional de la Defensoría de la Niñez se busca reconocer la niñez y la adolescencia como una etapa en el desarrollo progresivo de la autonomía del ser humano, que debe ser orientado, valorado y atendido, para la construcción de relaciones intergeneracionales que fortalezcan el respeto por las garantías fundamentales de la infancia y la adolescencia.

b) Que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean reconocidos, respetados y restituidos.

Este desafío destaca el rol activo que le compete a la Defensoría de la Niñez en la realización de acciones concretas que generen cambios a nivel de ley, reglamentos, prácticas institucionales, políticas públicas y, en suma, a nivel cultural en los propios niños, niñas y adolescentes y en la sociedad en general. Se acentúan los esfuerzos de la Defensoría de la Niñez por lograr la efectiva promoción de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, conforme a los estándares internacionales en materia de infancia y adolescencia, instando porque los organismos constitucional y legalmente competentes adopten las medidas de prevención, protección administrativa y protección especializada en sentido estrictamente reparatorio y restitutorio de derechos cuando éstos les hayan sido vulnerados.

2.4. Misión institucional

A diferencia de la visión y la estrategia, que se adaptan y cambian en función del contexto y los desafíos que se identifiquen, la misión corresponde a la justificación de la existencia de la institución, de manera tal que su contenido demuestra la presencia de una organización que tiene como base la autonomía y que permanece en el tiempo: “Somos la institución del Estado que, de manera autónoma, promueve, defiende, observa y da seguimiento al respeto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile”.

2.5. Principios rectores y valores institucionales

De acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 21.067 que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, el interés superior del niño, su derecho a ser oído, la igualdad y no discriminación arbitraria, la autonomía progresiva, y el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos son los principios rectores de la institución y los que siempre tendrá en consideración al conocer y pronunciarse respecto de cualquier petición que se le formule o cualquier función que ejerza.

PRINCIPIOS RECTORES DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ²⁹



Estos principios son entendidos como directrices o lineamientos de obligatorio reconocimiento en la realización de su misión institucional y se explican a continuación:

Principio del interés superior del niño: en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño se señala que todas las medidas concernientes a niños, niñas y adolescentes que sean adoptadas por cualquier institución (por ejemplo: las autoridades administrativas y los tribunales de Justicia) deben atender, como una consideración primordial, el interés superior del niño que, en definitiva, es una condición habilitante cuando su objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la mencionada Convención.³⁰

Principio de igualdad y no discriminación: se refiere a la obligación institucional de ofrecer, indistintamente a todos los niños, niñas y adolescentes, el resguardo

²⁹ La idea fuerza de generar un impacto sistémico atraviesa todos los ejes de trabajo. Supone la presentación de estándares de actuación acordes a la Convención sobre los Derechos del Niño a todos los organismos del Estado, con programas basados en evidencias. Apoyar su implementación y supervigilar el cumplimiento de los compromisos subyacentes.

³⁰ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

y garantías para el ejercicio efectivo de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto significa que una institución especializada, como la Defensoría de la Niñez, tiene como condición fundamental reconocer y aplicar irrestrictamente la igualdad en el acceso y ejercicio de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.³¹ Lo anterior se transforma en un desafío, teniendo en cuenta la necesidad de planificar estratégicamente la presencia de la Defensoría de la Niñez en todas las regiones del país, según ordena el artículo 1° de la ley de su creación.

Principio de autonomía progresiva y el derecho a ser oído: este principio se encuentra íntimamente ligado con la facultad de todo niño, niña y adolescente de expresar su opinión libremente cuando esté en condiciones de darla. Establecido como lineamiento institucional, importa el llamado a tomar en cuenta su voz en toda actuación y en ejercicio de toda facultad que pretenda garantizar o restituir sus derechos. El respeto por la opinión de los niños, niñas y adolescentes sobre los asuntos que les conciernen se encuentra recogido expresamente en el artículo 4° letra l) de la Ley que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos: comprende un llamado a velar por el respeto de su derecho a vivir en un entorno familiar que se preocupe de ellos en forma prioritaria. Esto refuerza la necesidad de que el Estado cumpla, estrictamente, con asegurar el carácter excepcional y transitorio de aquellas medidas que impliquen la separación de niños, niñas y adolescentes de su familia y su ingreso a instituciones destinadas a su residencia, velando porque estos procesos involucren una efectiva protección del núcleo familiar y, en los casos en que se produzca la separación, verificar que se haya generado la intervención adecuada del Estado para la pronta restitución del entorno familiar, en los casos que corresponda.

Ahora bien, los principios rectores anteriormente establecidos se conjugan con los valores que son representativos del actuar del servicio y que emanan de los instrumentos de derecho internacional que constituyen la base del trabajo institucional. Se entienden como parte integral de la misión e indispensables para el logro de la visión institucional, los siguientes valores:

Confianza: para los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, significa contar con una Defensoría de la Niñez cercana, comprensiva de sus circunstancias y cuidadosa de su intimidad. En términos del interés social, el valor alude a la construcción de una institución cuya opinión sea creíble y tomada en cuenta por su rol técnico, fundado y profesional. Desde la institucionalidad, se refiere a una gestión proba, ética y transparente.

³¹ De la Maza, Camila y González, Francisca. 2016. Institucionalidad de Infancia en Chile. Una deuda Impaga. Informe anual de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. Disponible en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2016/DelaMazayGonzalez_institucionalidadinfancia.pdf.

Accesibilidad: para los niños, niñas y adolescentes del país, y también para los adultos que requieran orientación o ayuda, las instituciones del Estado, la sociedad civil y la ciudadanía en general, resulta fundamental la posibilidad de recurrir siempre y de manera sencilla a los servicios que puede brindar la Defensoría de la Niñez, sabiendo que se les tratará de acuerdo a sus necesidades específicas, con un lenguaje adecuado a su comprensión y conocimiento u otras circunstancias particulares.

Oportunidad: dadas las características y atribuciones de la Defensoría de la Niñez, la noción de oportunidad supone poner permanente atención a las circunstancias, anticipar los cambios del contexto social, advertir en forma temprana las situaciones de emergencia y lograr que los órganos competentes resuelvan con prontitud sobre la contingencia, favoreciendo de manera efectiva el desarrollo integral y armonioso de niños, niñas y adolescentes y protegiendo su interés superior.

Autonomía: en cuanto al valor organizacional, se establece la independencia como característica fundamental del actuar de la Defensoría de la Niñez respecto de influencias e intereses distintos a los de la promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

VALORES DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ



2.6. Objetivos estratégicos

La Defensoría de la Niñez centra sus esfuerzos en lograr un impacto sistémico, que genere cambios relevantes en la vida de los niños, niñas y adolescentes que viven en el país. Para ello, trabaja en torno a tres ejes que se traducen en objetivos estratégicos, siendo éstos los que permiten establecer la identidad de la institución, el propósito y sus intenciones. Los objetivos estratégicos, que se han agrupado en ámbitos de trabajo y que orientan el accionar de la Defensoría de la Niñez, con miras al 2023, son:



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

Difundir y promover los estándares que se deben respetar en el país en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes

Este objetivo se centra en que crezcan conociendo sus derechos, al igual que los adultos que con ellos se vinculan. La Defensoría de la Niñez es una institución que proporciona la información necesaria, sobre la base de los estándares internacionales de derechos de niñez y adolescencia, para que los organismos competentes adopten sus decisiones en materia legislativa y en el diseño de políticas públicas, respetando su cumplimiento y a favor del desarrollo integral y armonioso de todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el país.

Propiciar el cambio cultural de la sociedad hacia un contexto de reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho

La Defensoría de la Niñez actúa como un agente de cambio en materia de derechos de la niñez y adolescencia. El cambio sistémico que se propone apunta a evitar que ocurran situaciones que vulneren los derechos de niñas, niños y adolescentes, propiciando, a través del establecimiento de estándares definidos para los órganos competentes, la reparación del daño causado y la restitución de los derechos vulnerados.

2.6.2. ÁMBITO DE EFECTIVIZACIÓN³² Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS VULNERADOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Velar porque los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes sean una prioridad por parte de los agentes de cambio, tanto en el diseño, como en la implementación y evaluación de las políticas públicas en Chile.

A través de la entrega de recomendaciones permanentes, que agrupan lineamientos esenciales para la entrega de protección y defensa por parte de las instituciones del Estado, la Defensoría de la Niñez busca una mayor especialización de los organismos que se encuentran a cargo o trabajan directamente con niños, niñas y adolescentes, velando porque estas recomendaciones sean consideradas en el diseño, implementación y evaluación de normas, políticas públicas y programas que se vinculen con niños, niñas y adolescentes. Consolidar a la Defensoría de la Niñez como un intermediario efectivo para que las necesidades de niños, niñas y adolescentes, y su entorno, sean satisfechas por parte de los órganos competentes.

En el marco de sus atribuciones, la Defensoría de la Niñez debe intermediar para que puedan ser restituidos los derechos vulnerados de infancia y adolescencia en aquellos casos en que tales acciones dependan de otros organismos del Estado y, siempre dentro del marco legal, debe intervenir directamente para que sus derechos sean protegidos, defendidos y restituidos, ya sea a través de defensa especializada u otras acciones de protección efectiva.

2.6.3. ÁMBITO DE CONSOLIDACIÓN INSTITUCIONAL BASADA EN LA INNOVACIÓN PÚBLICA

Desarrollar un modelo de implementación nacional de la Defensoría de la Niñez basado en la innovación pública.

La Defensoría de la Niñez busca instalar estándares de gestión transversales a nivel nacional, que comprendan la institución como un organismo público innovador, transparente, simple y cercano. Para dar cumplimiento a la igualdad ante la ley de niños, niñas y adolescentes y brindar un efectivo acceso igualitario a los servicios institucionales, la institución pretende tener representación en todas las regiones del país, respetando la diversidad y las realidades locales en materia de

³² Se entiende por efectivización, un concepto que implica hacer real y concretar, respecto de infancia y adolescencia, acciones específicas, oportunas, eficientes y eficaces que contribuyan a su protección y la restitución de sus derechos, en casos que éstos hayan sido vulnerados.

reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, lo que implica alinear enfoques de trabajo, modelos y competencias organizacionales, buenas prácticas, recursos y capacidades al interior de los equipos regionales.

Ser referentes a nivel país en la entrega de información técnica relativa a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

La Defensoría de la Niñez busca gestionar la información relevante para la toma de decisiones de cara al cumplimiento de los desafíos estratégicos. Así, el objetivo llama a contribuir sustancialmente a la solución de la brecha analizada en torno a la falta de fuentes consultivas confiables para el análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Chile. Se espera entregar información relevante, pero de manera simple y útil, que implique hacer trascender la voz de los niños, niñas y adolescentes.

2.7. La instalación de la Defensoría de la Niñez a lo largo de todo el territorio del país

La Ley que crea la Defensoría de la Niñez, en su artículo 1º, señala que es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio y que tendrá su domicilio en la Región Metropolitana, y procurará su representación en todas las regiones del país. En vista de ello, durante el año 2018, y en función de la planificación de la institución, se inició el trabajo de implementación de oficinas regionales. La primera, planificada en la Región de La Araucanía, comenzó a operar el 5 noviembre de 2018.

Si bien en un inicio el diseño de instalación de la Defensoría de la Niñez en el país se planificó en función a la instalación de cinco oficinas que cubrieran macrozonas,³³ esta planificación se cambió a raíz de la experiencia con la primera oficina regional de Temuco, la cual demostró la inviabilidad operativa del modelo de macrozonas por la extensión del territorio que comprendían, lo que no permitía responder, ni oportuna ni eficientemente, a los diversos requerimientos de intervención ante las vulneraciones de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Tanto la respuesta a requerimientos individuales y colectivos, como la observación y seguimiento de políticas públicas regionales, requieren un enfoque territorial especializado para poder proteger y restituir los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes y, de esa forma, efectivizar sus derechos.

Dado lo anterior, se diseñó un nuevo modelo de implementación que permitiera una efectiva y mayor cobertura territorial de las necesidades de difusión, promoción y protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes que habitan nuestro país, con una sede por región, más una sede nacional y, de esta manera, lograr dar cumplimiento a los objetivos establecidos en el

³³ Macrozona Norte (regiones de Arica y Parícuta, Tarapacá y Antofagasta), Macrozona Centro Norte (regiones de Atacama, Coquimbo y Valparaíso), Macrozona Centro (regiones Metropolitana, Libertador Bernardo O'Higgins, Maule y Ñuble), Macrozona Sur (regiones del Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos) y Macrozona Austral (regiones de Aysén del General Ibáñez del Campo y Magallanes y Antártica Chilena).

mandato legal, con la necesaria descentralización y reconocimiento de las realidades regionales en materia de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, trabajando y comprometiendo, a su vez, a las autoridades locales respecto al enfoque de derechos en su gestión territorial.

Por tal motivo se optó por implementar el diseño de una oficina en cada región a cargo de coordinadoras o coordinadores regionales subordinados a la oficina nacional a cargo de la Defensora de la Niñez.

Con este diseño y con estos objetivos, se definió la expansión regional como uno de los objetivos estratégicos en el Plan Estratégico Institucional que afirma la necesidad de “desarrollar un modelo de implementación nacional de la Defensoría de la Niñez basado en la innovación pública”,³⁴ instalando estándares de gestión transversales a nivel país, que comprendan la institución como un organismo público innovador, transparente, simple y cercano con “representación en todas las regiones del país, respetando la diversidad y las realidades locales en materia de reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, lo que implica alinear enfoques de trabajo, modelos y competencias organizacionales, buenas prácticas, recursos y capacidades al interior de los equipos regionales”.³⁵

Al tratarse de un proceso gradual, dadas las limitaciones presupuestarias y logísticas de la nueva institución, se priorizó la instalación de oficinas regionales en función de una metodología aprobada por la Defensoría de la Niñez. En efecto, para definir la priorización de las regiones se recabó y analizó información sobre niños, niñas y adolescentes contenida en el Censo 2017, la Encuesta Casen 2017, el Boletín Estadístico Anual 2017 del Ministerio Público y el Anuario Estadístico 2017 del Sename.³⁶ A raíz de ese trabajo se elaboró el siguiente orden de prelación: Tarapacá, Arica y Parinacota, Aysén, Atacama, Antofagasta, Los Lagos, Los Ríos, Magallanes, Región Metropolitana, Valparaíso, Libertador Bernardo O'Higgins, Coquimbo, Maule y Ñuble.

Con estos antecedentes y dado que ya se había instalado la oficina regional de La Araucanía, para la implementación de oficinas regionales en 2019 se definió el siguiente orden de prioridades:

- Región de Tarapacá, oficina en la capital regional Iquique.
- Región de Arica y Parinacota, oficina en la capital regional Arica.
- Región de Aysén, oficina en la capital regional Coyhaique.
- Región de Atacama, oficina en la capital regional Copiapó.

³⁴ Plan Estratégico Institucional 2018–2023 versión para adultos está disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/10/PEI-adultos.pdf>.

³⁵ Ibid.

³⁶ Las dimensiones de análisis que se utilizaron fueron: Educación (Censo), Etnia (Censo), País de nacimiento (Censo), Pobreza multidimensional (Casen 2017), Infractores ingresados 2017 (Ministerio Público), Ingresos 2017 al área de protección de Sename, información obtenida del Senainfo.

Objetivos de las oficinas regionales de la Defensoría de la Niñez

– Dar a conocer a la Defensoría de la Niñez en la región, permitiendo la comprensión por parte de niños, niñas y adolescentes, y la comunidad en general, de cuáles son sus funciones y posibles acciones respecto de la difusión, promoción y protección de derechos de la infancia y adolescencia.

Instar con otras entidades acciones conjuntas para favorecer la difusión, promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

– Crear instancias de coordinación, observación y de seguimiento de medidas que favorecen a niños, niñas y adolescentes.

– Conocer características propias de los niños, niñas y adolescentes que residen en la región y sus comunas.

– Contribuir y consolidar la misión de la institución en la región.

– Cuando proceda, deducir acciones y querrelas que establece la ley de la Defensoría de la Niñez.

– Atender, gestionar, hacer seguimiento y generar recomendaciones a las instituciones que correspondan, de aquellos casos en que se observe la vulneración de derechos de niños, niñas y adolescente y resulte pertinente la intervención directa de la Defensoría de la Niñez.

– Proponer al nivel central acciones que mejoren las condiciones y el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la región.



Al cierre de este informe, se han implementado 2 nuevas sedes regionales durante el año 2019, en las Regiones de Arica y Parinacota y Aysén. Originalmente, se proyectaron sedes en las regiones de Atacama y Tarapacá para este año, pero en vista de la negativa de la Dirección de Presupuestos, la cual a través del oficio N° 1811 del 22 de agosto de 2019, informó a la Defensoría de la Niñez su rechazo a la lógica de implementación nacional a través de sedes regionales, se debió volver a la lógica de macrozonas previamente abordada, a pesar de las limitaciones antes expuestas. Así, en lo que resta de 2019, se abrirán la sedes en las regiones de Coquimbo y O'Higgins, contando así con las 5 sedes que conforman las 5 macrozonas antes detalladas. Sin perjuicio de lo anterior, la Defensoría de la Niñez volverá a insistir sobre esta materia, promoviendo la necesidad de contar con sedes en todas las regiones del país.

2.7.1. LA PRIMERA SEDE REGIONAL: LA ARAUCANÍA

El proceso de instalación de la Defensoría de la Niñez se inició en la Región de La Araucanía fundamentalmente por los altos índices de vulnerabilidad y situación de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia policial, generada en el contexto de diligencias y acciones asociadas al conflicto mapuche.

La instalación se realizó atendiendo las características propias de La Araucanía, reconociendo y respetando su naturaleza intercultural, sus características en términos de diversidad, ruralidad, dispersión y características geográficas, así como las diferencias territoriales.

Una vez superadas las dificultades propias de la creación de una sede regional, se realizaron esfuerzos importantes para dar a conocer la institución a distintos actores del quehacer vinculado a la infancia y adolescencia en la región.

Considerando que la unidad política más descentralizada y cercana a sus habitantes es el municipio, se priorizaron las reuniones con alcaldes y sus equipos relacionados con infancia en la propia comuna. Esto permitió percibir la disposición de los equipos locales para iniciar el trabajo de difusión en los territorios y para generar espacios de participación de niños, niñas y adolescentes en la gestión local, así como levantar las principales dificultades que enfrentan en materia de infancia y adolescencia.

Paralelamente, a solo un mes de su creación, la sede regional inició un trabajo de vinculación con distintos organismos públicos, universidades y organizaciones de la sociedad civil, a través de reuniones de presentación y coordinación de acciones orientadas a niños, niñas y adolescentes según lo establecido en la ley.³⁷

³⁷ Se realizaron encuentros con instituciones como el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH); la Defensoría Penal Pública; la Comunidad Organizaciones Solidarias; World Vision; las secretarías regionales ministeriales del gobierno regional y otros para conocer desde diversas perspectivas el contexto regional en relación con la niñez más allá de los datos estadísticos. Por otra parte, Unicef definió a la Sede Regional como referente y guía para la visita del nuevo representante para Chile a la región y los días 11 y 12 de abril de 2019, se organizaron reuniones con el equipo del programa Chile Crece Contigo de la comuna de Nueva Imperial, una visita guiada al Módulo de Salud Mapuche Intercultural Newentuleaiñ ya la Escuela Rural San Juan de Aillinco de la comuna de Galvarino.

En la creación de la sede regional se enfrentaron dificultades inherentes a la instalación de una nueva institución, lo que planteó grandes desafíos al equipo y al quehacer institucional. El primero de ellos fue hacer frente a un tema de connotado interés nacional como el denominado caso Catrillanca.³⁸

Una de las medidas más importantes que tomó la sede regional de La Araucanía fue la formación de la *Mesa de promoción, protección de derechos y generación de espacios de participación para niños, niñas y adolescentes en La Araucanía*, con el objetivo de promover la coordinación interinstitucional en materia de infancia. La mesa comenzó su trabajo el 21 de febrero de 2019 y cuenta con la participación de distintos servicios públicos y de tribunales de familia. La mesa ha permitido coordinar servicios públicos y el surgimiento de otras mesas de trabajo similares.

En efecto, a raíz de conversaciones con el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y la Defensoría Penal Pública, nace la idea de reactivar la *Mesa por la Infancia Mapuche*, creada hace más de diez años, pero sin funcionamiento desde el 2016. En marzo de 2019 se reactiva, con la sede regional como invitada y encargada. Participan en esta mesa el Hospital Intercultural *Makewe Pelale* de Padre Las Casas; la Fundación Indígena; el INDH, la Defensoría Penal Pública, el Sename y la Defensoría de la Niñez.

Por otra parte, en el ámbito del trabajo con el Poder Judicial, a partir de enero de 2019, la sede regional participa de las Mesas Interinstitucionales por la Infancia implementadas por cada Ilustrísima Corte de Apelaciones. De esa forma, asiste regularmente a las mesas de las Cortes de Concepción, Chillán y Temuco y, próximamente, a la de Los Ríos y de Los Lagos.

³⁸ Ver en el capítulo 6 de este Informe Anual.

PANORAMA DE LA INFANCIA EN LA ARAUCANÍA



DE ESTOS,
31,3% se encuentra en
situación de pobreza
multidimensional.

30,8%
de los hogares con niños,
niñas y adolescentes
residen en viviendas
distantes de servicios
básicos, de transporte
público, educación o salud

32.663
no asisten actualmente
o nunca han asistido a
educación formal.

91.850
se consideran parte
de la etnia mapuche.



Fuentes: Censo 2017 y
Encuesta CASEN 2017.

Convenio interinstitucional en favor de la infancia

La Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, asistió el 7 de mayo de 2019 a la firma del Convenio

Interinstitucional de Colaboración de la Mesa de Infancia Mapuche, en la ciudad de Temuco, cuyo objetivo es el compromiso de generar una coordinación de actores públicos y privados para la prevención, protección y reparación de la vulneración de derechos de niños y niñas mapuche, entre las instituciones parte de la Mesa de Infancia Mapuche.

La Defensora de la Niñez indicó en dicha oportunidad que “la idea de esto es estructurar respuestas reales. No sacamos nada con seguir firmando convenios o formando mesas que no tengan un impacto real en los destinatarios, que en este caso son niños y niñas”, agregando que la formalización de este acuerdo permite que todas las instituciones estén coordinadas frente a alertas o situaciones de vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes mapuche, de modo de llegar oportunamente con la intervención adecuada.

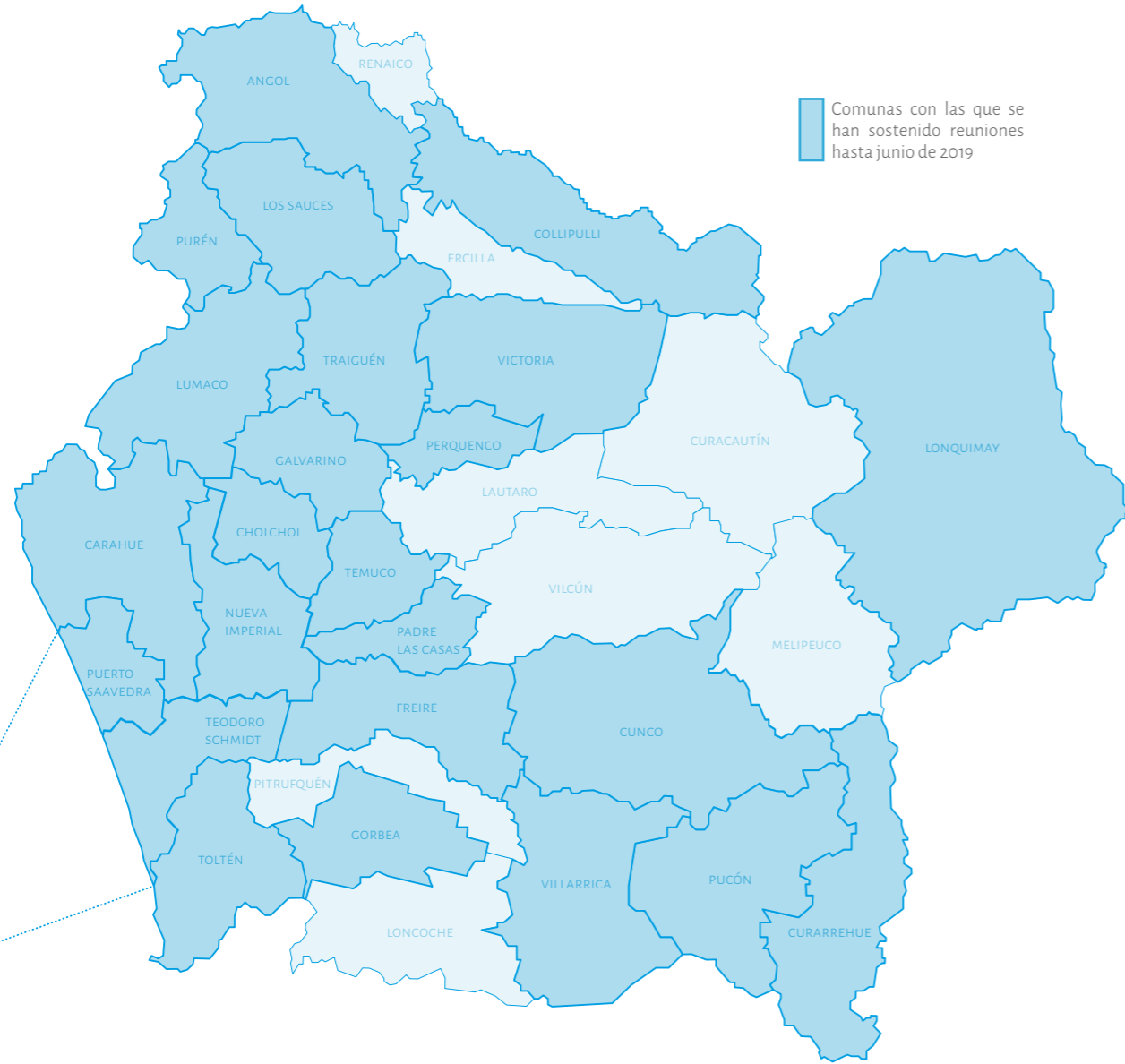
En dicha mesa se revisan casos donde los derechos de niños y niñas mapuche habían sido vulnerados, principalmente por la acción policial en allanamientos, manifestaciones públicas, desalojos, entre otras. Es por eso que se formalizó este trabajo en la firma de este convenio de colaboración, que se hará efectivo a través de diversas acciones que se realizarán con un enfoque de trabajo intercultural e integral. Entre los objetivos específicos del acuerdo se encuentra la construcción de una estrategia de acción colaborativa para la promoción y defensa de los derechos de niños y niñas mapuche; pesquisar y derivar casos de vulneración de derechos; construir un modelo de intervención pertinente interculturalmente para la acción, tanto en promoción, defensa y reparación de derechos; entre otros.

“Cuando se toma la decisión de que la primera región donde tendría presencia la Defensoría de la Niñez fuera La Araucanía, tenía que ver no sólo con la pobreza, sino también con la realidad de la violencia institucional que tantos niños, niñas y adolescentes mapuches llevan enfrentando durante mucho tiempo”, destacó Patricia Muñoz García, Defensora de la Niñez, en la actividad de firma del convenio.



El 7 de mayo de 2019, en Temuco, se firmó el Convenio Interinstitucional de Colaboración de la Mesa de Infancia Mapuche, cuyo objetivo es el compromiso de generar una coordinación de actores públicos y privados para la prevención, protección y reparación de la vulneración de derechos de niños y niñas mapuche.

Trabajo en terreno de la oficina de la Defensoría de la Niñez en La Araucanía



Comunas con las que se han sostenido reuniones hasta junio de 2019

Durante noviembre de 2018 a junio de 2019, la oficina regional de La Araucanía se reunió con el

75%

de las comunas de la región para presentar la institución y coordinar acciones conjuntas por los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la región.

2019



MARZO

01 | Reunión con alcalde de Villarrica, Pablo Astete y director DIDECO.

01 | Reunión con alcalde de Pucón, Carlos Barra, y su equipo de la Oficina de Protección de Derechos.

05 | Reunión con el alcalde de la comuna de Toltén, Guillermo Martínez.

05 | Reunión con equipo de Municipalidad de la Teodoro Schmidt.

11 | Reunión con alcalde de la Municipalidad de Lonquimay, Nivaldo Alegría.

11 | Reunión con World Vision Araucanía.

15 | Reunión con alcaldes de la Municipalidad de Victoria, Javier Jaramillo, y de la Municipalidad de Perquenco, Luis Muñoz.

19 | Reunión con alcalde de Collipulli, Manuel Macaya.

25 | Reunión con alcalde municipio de Carahue, Héctor Sáez Véliz.

25 | Reunión con Manuel Salas, alcalde de Nueva Imperial.

26 | Reunión con la Presidenta de la Corte de Apelaciones de Temuco Georgina Gutiérrez.

ENERO

03 | Reunión con alcalde de Curarrehue, Abel Painefilo.

24 | Reunión con Prefecto de Carabineros de Chile en Cautín, Coronel César Bobadilla.

29 | Reunión con Comunidad de Organizaciones Solidarias de La Araucanía.

31 | Reunión con equipo técnico de Gendarmería de Chile en La Araucanía.



MAYO

02 | Participación en Mesa Interinstitucional por la Infancia del Poder Judicial en la Corte de Apelaciones Concepción.*

06 | Reunión con equipo municipal de Galvarino.

27 | Reunión con alcalde de la Municipalidad de Lumaco, Manuel Painiqueo.

FEBRERO

04 | Reunión con alcalde de Corbea, Guido Siegmund.

05 | Reunión con gabinete del municipio de Puerto Saavedra.

06 | Reunión con municipio de Freire.

08 | Reunión con Instituto Nacional de Estadísticas.

12 | Reunión con alcalde de Traiguén, Ricardo Sanhueza.

12 | Reunión con equipo municipio de Temuco.

19 | Reunión con alcalde de la Municipalidad de Angol, Enrique Neira.

26 | Reunión con mesa de la Corte de Apelaciones de Concepción.*

ABRIL

02 | Reunión con alcalde de Cunco, Alfonso Coke.

03 | Asiste a primera reunión interinstitucional del año de la Corte de Apelaciones de Chillán.*

09 | Reunión con gabinete municipal de Purén.

09 | Reunión con municipio de Los Saucos.

16 | Reunión con Centro de Observación y Control de Cumplimiento de Medidas de Protección del Poder Judicial de La Araucanía.

17 | Reunión con Desafío Chile.

26 | Reunión con Luis Huirilef, alcalde de Cholchol.

29 | Reunión con Juan Eduardo Delgado, alcalde de Padre Las Casas.

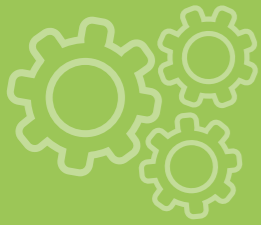


3



CAPÍTULO 3

El funcionamiento de la Defensoría de la Niñez



PRESENTACIÓN

En este capítulo se describe el rol de la Defensoría de la Niñez y las acciones que, en este primer año de funcionamiento, se han desarrollado para cumplirlo. Las acciones realizadas se encuentran agrupadas de acuerdo al énfasis que se ha puesto sobre los procesos sustantivos institucionales, que son aquellos que generan valor y crean un impacto directamente con los beneficiarios, es decir, los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile.

3.1. ¿Cuál es el rol de la Defensoría de la Niñez?

Para dar respuesta a esa pregunta, primero es necesario cuestionarse qué hacen las instituciones públicas en general: las intervenciones de los Estados y/o gobiernos se enfocan —deberían al menos— en el progreso y desarrollo de las sociedades. Este objetivo universal se articula a través de cambios introducidos en las “reglas del juego” sociales, cambios que son ejecutados por instituciones públicas que tienen resultados específicos. Por lo tanto, son estas acciones las que producen el progreso y desarrollo de las sociedades.

Bajo este prisma, las instituciones intervienen para generar un beneficio, el que se produce en la medida que esa intervención soluciona un problema o satisface una necesidad de la sociedad en general o de un grupo en particular, lo anterior por cuanto el mercado no cuenta con los incentivos suficientes para abordar tal problemática y debe ser el Estado, por tanto, el garante de la solución de los problemas identificados, asegurando la provisión de bienes y servicios que promuevan el desarrollo social y el bienestar de sus habitantes.

En ese sentido, la Defensoría de la Niñez participa en la búsqueda de la solución o satisfacción de una necesidad presente en la sociedad, y contribuye de esa manera al desarrollo y progreso de ella.

De esta primera definición surgen una serie de preguntas cuyas respuestas, detalladas a continuación, permiten entender de mejor manera el rol de la Defensoría de la Niñez y cuál es su aporte a la sociedad:

- ¿Cuál es el problema que la Defensoría de la Niñez contribuye a solucionar?
- ¿Cómo la Defensoría de la Niñez ha estructurado sus procesos internos, para dar respuesta a la solución del problema?
- ¿Qué productos o servicios concretos entrega la Defensoría de la Niñez para contribuir a generar soluciones?

3.1.1. ¿CUÁL ES EL PROBLEMA QUE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ CONTRIBUYE A SOLUCIONAR?

El año 2015 se cumplieron 25 años desde que Chile ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha ratificación generó la obligación como Estado de adoptar las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que fueran necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos por dicho acuerdo internacional.

Ese mismo año, durante el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, se formuló la Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015–2025 orientada a la generación de un Sistema Integral de Garantías de Derechos de la Niñez y Adolescencia y se presentaron a tramitación ante el Congreso Nacional un primer conjunto de iniciativas legislativas, entre las que se contemplaron los siguientes proyectos de ley: Sistema de Garantía de los Derechos de la Niñez; Defensoría de la Niñez y Subsecretaría de la Niñez.

Así, a través de la generación de esta institucionalidad, se buscó enfrentar una serie de brechas en materia de infancia y adolescencia en nuestro país, las que, a pesar de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, subsisten y justifican la creación de la Defensoría de la Niñez.

Existe una serie de diagnósticos que a la fecha dan cuenta de la vulneración sistemática de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre los cuales es posible nombrar:³⁹

- De acuerdo a la Casen 2017, Un 49,7% de hogares con niños, niñas y adolescentes han sufrido o presenciado violencia, y un 60% de estos hogares declaran haber presenciado o vivido en el último mes situaciones de tráfico o consumo de drogas o alcohol en la vía pública. Por otra parte, 26% de niños, niñas y adolescentes han sufrido vulneraciones de carácter sexual, según la Encuesta Nacional de Polivictimización en niños, niñas y adolescentes.
- Vulneración grave y sistemática de derechos de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado.
- Más de 77 mil niños, niñas y adolescentes entre 5 y 17 años no asisten o nunca han asistido a educación formal, según datos del Censo 2017.
- Niños, niñas y adolescentes que requieren y no cuentan con atención de salud integral.

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que les permitan garantizar su desarrollo pleno, y la concepción de ellos como sujetos de derecho se entienden como un bien deseable y consensado en nuestra sociedad y, por ende, en nuestro sistema político. Sin embargo, la falta de prevención de las vulneraciones de derechos a niños, niñas y adolescentes, y la ineficaz protección efectiva de éstos evidencian la inexistente, descoordinada o insuficiente intervención del Estado en todos sus niveles.

De ahí se deriva un segundo problema, que redundando en la mantención de las vulneraciones a los niños, niñas y adolescentes, asociado a que la institucionalización de las soluciones consensadas por la sociedad y el sistema político no surten el efecto deseado, resultando así un Estado ineficiente, ineficaz y en ocasiones, incluso, negligente en su accionar.

3.1.2. ¿CÓMO LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ HA ESTRUCTURADO SU TRABAJO?

La Defensoría de la Niñez ha hecho un esfuerzo consciente para aplicar herramientas de diseño organizacional adecuados. Estos esfuerzos han tenido que competir con un proceso de instalación institucional acelerado y con escaso apoyo desde el gobierno central, haciendo muy difícil la

³⁹ Evidencia sobre esto se encuentra recogida en diferentes instrumentos como los informes estadísticos del Sename, la Encuesta Casen, Informes estadísticos de la OECD, informes estadísticos del Ministerio de Salud, Cepal y Agenda Infancia Unicef 2018–2021. Observatorio Nacional de los Derechos de la Niñez. 2017, entre otros.

concreción de los impactos institucionales deseados, en el entendido de que, al momento de constituirse la existencia legal de la institución, ésta ni siquiera tenía rol único tributario y, por ende, no contaba con personal contratado e instalaciones para poder funcionar.

Bajo dicha realidad, la que objetivamente condicionó la construcción institucional, es que se tomaron una serie de decisiones que fundamentaron el modelo de gestión de la Defensoría de la Niñez. Estas decisiones o ejes fueron las siguientes y se constituyen como pasos lógicos en su formación:

- **Antes de diseñar cualquier intervención, tomar decisiones de definiciones estratégicas:** desde un principio se tuvo la convicción de que era prioritario acercar las expectativas generadas en torno a esta nueva institucionalidad con las facultades establecidas en la ley que la crea. Para ello, y de manera de asegurar la propuesta de valor institucional, se hicieron una serie de ejercicios de definiciones estratégicas, los que dieron como resultado el Plan Estratégico Institucional 2018–2023, que a la fecha ha sido socializado a nivel nacional y en multitud de instituciones públicas y de la sociedad civil.
- **Considerar, permanentemente, la opinión de los niños, niñas y adolescentes:** la participación activa y escucha de niños, niñas y adolescentes no sólo es una tarea, sino eje estructurante de la institución, su razón de ser y la forma en la que encara su trabajo.
- **Involucrar a los funcionarios y funcionarias de la institución, a través de procesos participativos en los distintos niveles de decisiones institucionales:** lo anterior fundamentado en que la mejor forma de transversalizar y bajar la estrategia en las instituciones es que sea generada desde las y los mismos funcionarios.
- **Utilizar el enfoque de procesos:** para diseñar lógicamente las secuencias de actividades que permiten la entrega de productos y servicios institucionales y así cumplir con sus objetivos.
- **Utilizar la metodología de gestión por proyectos:** para ciertos objetivos particulares que se determinan como institución y que escapan muchas veces a las actividades cotidianas que se realizan.
- **Utilizar las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:** existe una convicción institucional de que el uso de tecnologías favorece el desempeño laboral, permitiendo el diseño e implementación de procesos a través de softwares que contribuyen a la entrega oportuna, eficiente y eficaz de los servicios que provee la Defensoría de la Niñez, aumentando cualitativamente el impacto de éstos en sus destinatarios, los niños, niñas y adolescentes. Concreta, además, la necesaria transparencia, a nivel interno y externo, en el acceso a la información, permitiendo una permanente evaluación y control público del accionar institucional.

La cadena de valor de la Defensoría de la Niñez

La cadena de valor es una herramienta estratégica usada para analizar y describir las actividades de una organización identificando sus fuentes de ventaja competitiva. En el caso de las instituciones estatales, estas ventajas competitivas se traducen en la capacidad de generar valor público, que no es más que la capacidad de la institución de participar efectivamente en la solución del problema o satisfacción de la necesidad por la cual fue creada, legitimando su existencia para generar los resultados e impactos que los ciudadanos esperan.

La construcción de la cadena de valor exigió un largo trabajo para la Defensoría de la Niñez y se articuló en cuatro fases:

- **Primera fase:** levantamiento inicial de todos los procesos de la institución, definición de un inventario y mapa de procesos.
- **Segunda fase:** planificación del detalle del levantamiento, implica la prioridad en el trabajo de la descripción de las actividades, alcance y documentación, entre otros.
- **Tercera fase:** levantamiento del alcance, detalle de actividades, documentación, modelamiento y responsables de los procesos priorizados (procesos sustantivos).
- **Cuarta fase:** implementación de los procesos y mejora continua.

Resulta clave plantear que este levantamiento incorporó la dimensión de formalización del diseño institucional desde un inicio, mediante la incorporación de tecnología. Esto se refleja en que el levantamiento de los procesos sustantivos institucionales fue acompañado del diseño de un software que gestione el *back office* y la implementación de un software ERP para los procesos de apoyo.

Procesos institucionales y cadena de valor

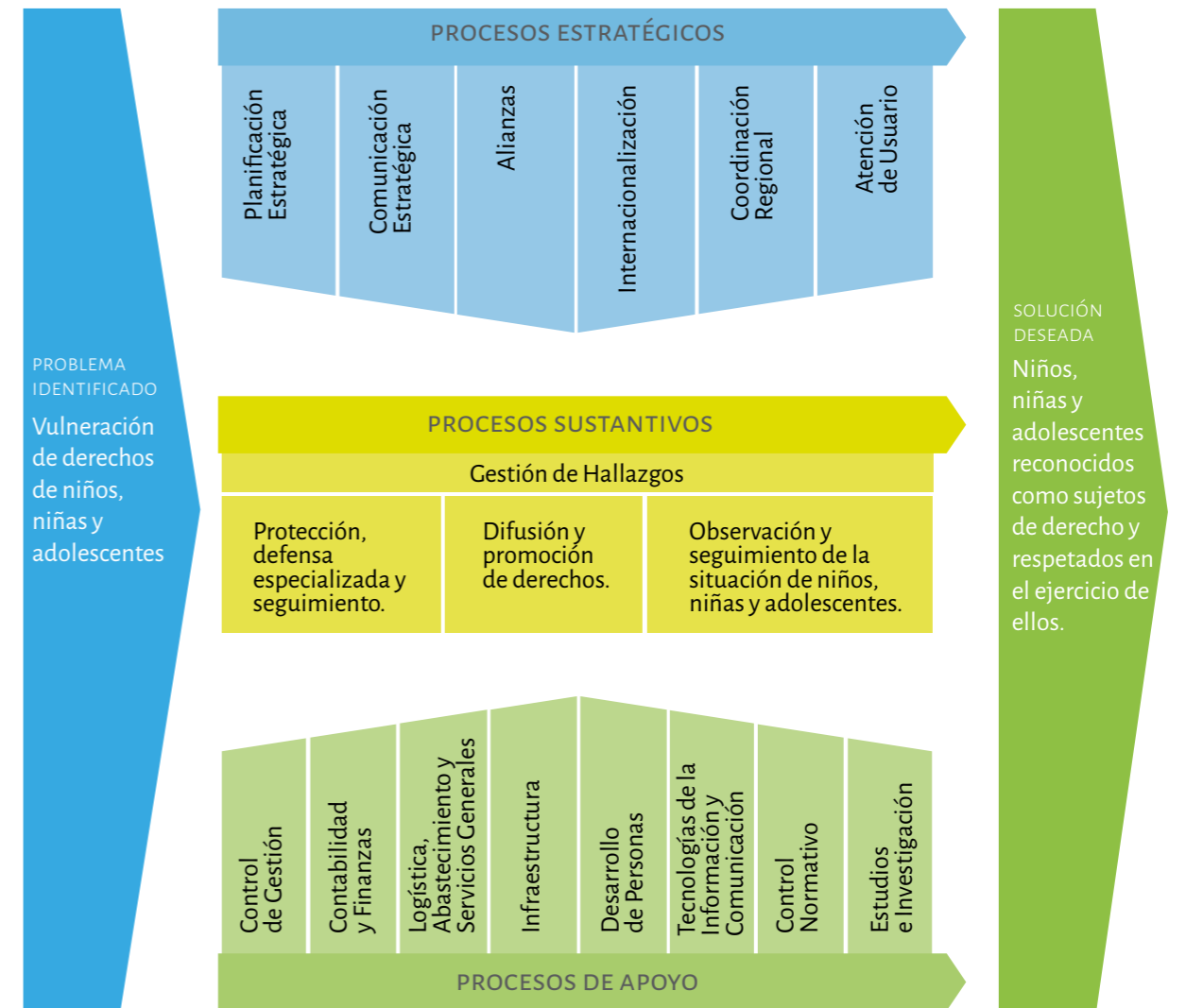
Luego de identificar cuáles son los procesos de la institución y enlistarlos, se generó un mapa general de procesos, reflejando la cadena de valor de la organización, vale decir, cómo la institución contribuye a la solución del problema público para el cual fue creada, en este caso, la vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes en territorio chileno.

El esquema a continuación contiene la representación gráfica de los procesos en base a su finalidad y el aporte que cada uno entrega al cumplimiento de los objetivos y, por ende, a la solución del problema.

Se determinan tres las categorías de procesos:

- **Procesos estratégicos**
- **Procesos sustantivos**
- **Procesos de apoyo**

CADENA DE VALOR Y PROCESOS DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ



Ante la detección del problema “vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”, la Defensoría de la Niñez actúa a través de sus procesos sustantivos obteniendo soporte de sus procesos de apoyo y siendo guiada en su actuar por los procesos estratégicos. Luego de la activación de estos procesos se obtienen como resultado acciones concretas que contribuyen a la solución del problema, apuntando al escenario deseado en que niños, niñas y adolescentes en territorio chileno sean respetados en sus derechos.

PROCESOS ESTRATÉGICOS

Corresponden a aquellos que guían, soportan y determinan todos los demás procesos de la organización:



Proceso estratégico: Planificación estratégica

Este proceso corresponde a cómo la institución define sus objetivos fundamentales estableciendo estrategias o cursos de acción, tanto actuales como futuros, para lograr dichos objetivos. Apoya directamente la toma de decisiones para lograr efectividad y calidad en el bien o servicio que se entrega, agregando valor al quehacer de la institución.

El objetivo principal de la planificación estratégica es lograr, mediante el accionar de la Defensoría de la Niñez, impactar de forma efectiva en mejorar las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes en el territorio chileno. Los principales componentes de la planificación estratégica son:

- Misión
- Visión
- Objetivos estratégicos
- Componentes, cursos de acción o estrategias
- Indicadores de desempeño

Los subprocesos derivados son:

- Planificación Estratégica Institucional (PEI)
- Seguimiento de la planificación estratégica institucional

Proceso estratégico: Comunicación estratégica

El proceso de comunicación estratégica en la institución se define como un proceso de transformación más allá de la planificación, priorizando en el primer año de funcionamiento el alinear objetivos comunicacionales, orientando las acciones de relacionamiento y la asignación de recursos.

De acuerdo con el plan de comunicaciones 2018–2019, el objetivo principal de este proceso fue “posicionar a la Defensoría de la Niñez como la institución autónoma que resguarda los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, que asegura que la voz de ellos sea escuchada y valorada”. Sus principales componentes son:

Ejes y acciones asociadas:

En cuanto a los ejes, se definieron los siguientes: Gestión de relaciones institucionales y políticas, de comunidades, de la comunicación externa e interna.

Relato:

El relato estratégico es la pauta discursiva que integra los objetivos de la institución. A través de esta narrativa se recrea el sentido, la identidad y la cultura de la organización.

Sello comunicacional:

Definir un sello en las comunicaciones de todas las plataformas de la institución, lo que permite ir formando una imagen característica reconocible por la ciudadanía. En ese sentido, la Defensoría de la Niñez escogió los siguientes atributos:

- Servicial: orientado a resolver y atender las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.
- Pedagógico: se esfuerza en formar y educar con relación a los derechos de niñez y adolescencia y la normativa que rige a nuestra sociedad y sus instituciones.
- Directo: comunica los problemas con claridad e identifica responsabilidades.
- Universal: se procura que, en la medida de lo posible y sea pertinente, los actos comunicacionales sean comprensibles para adultos, y niños, niñas y adolescentes.
- Profesional: construye una aproximación de carácter técnico para abordar a las situaciones concretas que se presentan.
- Respetuoso: tiene consideración por el trabajo de otras instituciones en el ámbito de la justicia, los derechos humanos y el trabajo que realizan por los niños, niñas y adolescentes.
- Proactivo: disponible para ofrecer fórmulas de trabajo innovadoras, que permitan avanzar en mejorar las condiciones y dar solución a los problemas de las niñas, niños y adolescentes.

Estrategias iniciales para redes sociales:

Se establecen los temas base sobre los cuales se realizará la comunicación, con el propósito de contribuir con los objetivos estratégicos de posicionamiento de la Defensoría de la Niñez y también establecer una relación cercana con nuestra audiencia.

Para esto se aplican en las 3 plataformas (Twitter, Instagram y Facebook), estableciendo para éstas un sello acorde a los atributos previamente descritos, con especial énfasis en ser pedagógicos y con la utilización de un lenguaje universal.

Proceso estratégico: Alianzas

Se define como el proceso estratégico de coordinación que debe ejercer la Defensoría de la Niñez, como institución autónoma e independiente, entre las diferentes organizaciones y estamentos relacionados con niños, niñas y adolescentes, con el propósito de compartir información, cooperar

y por sobre todo lograr responder al llamado transversal a la participación en la coordinación de un sistema integrado de garantías de los derechos de la infancia y adolescencia, logrando así un impacto sistémico.

La Defensoría de la Niñez firmó una serie de convenios descritos en capítulo siguiente.

Proceso estratégico: Internacionalización

Las instituciones nacionales de derechos humanos tienen el objetivo específico de promover y defender tales derechos en el país, y son reconocidas internacionalmente como un medio a través del cual los Estados suplen el cumplimiento de sus deberes adquiridos de manera internacional, y de ese modo es responsabilidad del Estado su existencia y que éstas acaten los Principios de París.

Para el cumplimiento de su labor, en este primer año de funcionamiento, la Defensoría de la Niñez pudo analizar *in situ* las experiencias de dos instituciones orgánicamente similares, como los son la Defensoría de la Niñez de Irlanda y de Noruega, estudiando su forma de trabajo en relación con los niños, niñas y adolescentes, el Estado y la sociedad civil, la forma de tramitación de los casos individuales, la generación de recomendaciones, analizando, además, la forma en que se relacionan los *ombudsperson* de niñez en Europa, agrupados en el European Network of Ombudspersons for Children (Enoc).

Asimismo, la Defensoría de la Niñez ha trabajado con Unicef, manteniendo relaciones continuas y reuniones periódicas entre la Defensora de la Niñez y el Representante de Unicef, y los equipos técnicos de ambas instituciones.

Es relevante señalar que las instituciones que trabajan en temáticas de derechos humanos pueden acreditarse en la *CANRHI*,⁴⁰ la que acredita una sola institución por país. En el caso de Chile, es el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), por lo que no fue posible que la Defensoría de la Niñez pudiera acreditarse, situación en la que se encuentran otras defensorías especializadas en niñez y adolescencia en el mundo.

En vista de su deber de desarrollar la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, adquiere especial relevancia la relación que mantiene la Defensoría de la Niñez con el Comité de los Derechos del Niño. Este comité, fue uno de los catalizadores de la existencia de la Defensoría de la Niñez a raíz de la investigación que realizó sobre los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado. Ahí radica la importancia del trabajo y relación que mantenga la institución con el Comité, lo que llevó a la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, a viajar a Ginebra para presentar su informe alternativo respecto de la situación de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, ya sea en residencias del Sename o de sus organismos colaboradores, y continuar un trabajo colaborativo para la aplicación del Tercer Protocolo sobre la Convención de los Derechos del Niño, y conocer las relatorías especiales del Alto Comisionado de Derechos Humanos.

⁴⁰ Alianza Global de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Countries/NHRI/Pages/NHRIMain.aspx>.

Proceso estratégico: Coordinación regional

El objetivo principal de este proceso es garantizar la alineación estratégica, operativa, administrativa y financiero – presupuestaria de las unidades o sedes regionales, manteniendo siempre el contenido local y diferenciador de sus intervenciones.

Este proceso busca verificar el cumplimiento estratégico de los procesos y proyectos regionales. Su mayor énfasis está en la recolección de información clave, el análisis de la información, la identificación de aspectos cruciales que podrían amenazar el éxito del desempeño de las regiones e instruir acciones preventivas y/o correctivas que permitan corregir su gestión.

Algunas acciones que se desprenden de este proceso son las siguientes:

- Establecer objetivos y metas particulares compartidas por las sedes.
- Determinar concretamente roles, funciones y responsabilidades de los equipos regionales.
- Mantener un canal de comunicación permanente y formalizado entre la autoridad central y las sedes regionales.
- Constituir una comisión de monitoreo estratégico de las sedes regionales.

Proceso estratégico: Atención al usuario

Este proceso tiene como objetivo principal lograr una atención de calidad mediante la coordinación de los diferentes espacios o canales de atención con los que cuenta la Defensoría de la Niñez, permitiendo así satisfacer las necesidades que los diferentes públicos objetivos plantean a la institución, todo lo anterior respetando los valores institucionales de confiabilidad, accesibilidad, oportunidad y autonomía.

Este proceso estratégico da cumplimiento a las funciones y atribuciones correspondientes al artículo 6° letras c y d para las cuales está mandatada la institución de manera efectiva y eficiente.

PROCESOS SUSTANTIVOS

Son los procesos que generan valor y crean un impacto relacionado directamente con los niños, niñas y adolescentes. Estos procesos se estructuran de acuerdo con las funciones requeridas para cumplir con el propósito legal y estratégico de la institución, vale decir, representan el quehacer de la organización y no necesariamente corresponden a las unidades organizacionales de la misma. De esta manera, se determinaron procesos que son permeables y transversales a todo el actuar de la Defensoría de la Niñez.

| PROCESOS SUSTANTIVOS | | |
|--|-----------------------------------|---|
| Gestión de Hallazgos | | |
| Protección, defensa especializada y seguimiento. | Difusión y promoción de derechos. | Observación y seguimiento de la situación de niños, niñas y adolescentes. |

Los procesos sustantivos son los siguientes:

Proceso Sustantivo: Gestión de hallazgos

Este es un proceso trascendental para la institución, ya que engloba a todos los procesos sustantivos y permite materializar las acciones que la Defensoría de la Niñez decide tomar, en base a sus atribuciones legales, de acuerdo a la realidad existente y a las brechas, nudos críticos o buenas prácticas que se detectan respecto a la situación de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el territorio chileno.

El objetivo es lograr sistematizar la información recogiendo antecedentes y/o hallazgos tanto de los procesos sustantivos que emanan de la institución como de la información secundaria recopilada, de manera de priorizar las acciones que se deben ejecutar para poder investigar, subsanar, mejorar, eliminar o replicar —en caso de una buena práctica— aquellas brechas identificadas.

Proceso Sustantivo: Promoción y difusión de derechos de los niños, niñas y adolescentes en territorio chileno

Este proceso tiene como objetivo generar y fortalecer el conocimiento de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes y el sistema que debe garantizarlos, apoyando el cambio cultural requerido para lograr un impacto sistémico que prevenga y proteja las vulneraciones a dichos derechos.

El proceso de promoción y difusión tiene dos grandes líneas de acción. Lo referente a difusión, dando a conocer o comunicando a la sociedad el contenido relacionado con los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes; y lo relacionado a promoción, que pretende, a través del despliegue de acciones organizadas y planificadas, potenciar las capacidades de las personas y lograr cambios de actitud más allá de solo informar. Se busca entonces con este proceso generar una disposición positiva frente a la causa o solución de la vulneración de derechos, orientada a cambiar las formas de pensar y actuar de las personas reconociendo a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

Para el funcionamiento de este proceso y tomando en consideración los requerimientos de un trabajo que aborda diferentes temáticas, se toma la determinación de trabajar desde el enfoque de gestión de proyectos, por lo que cada proyecto debe estar asociado a un componente de la planificación estratégica y, de este modo, contribuir al cumplimiento del propósito institucional.

Proceso Sustantivo: Observación y seguimiento de la situación de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el país

El objetivo del proceso es la observación y seguimiento del respeto de los derechos humanos de la niñez y adolescencia. De esta manera, se lleva a cabo la función que tiene la Defensoría de la Niñez como una institución técnica en materia de infancia y adolescencia para monitorear y lograr el cumplimiento por parte del Estado de Chile y los organismos o instituciones responsables de intervenir respecto de niños, niñas y adolescentes del mandato de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la normativa internacional y nacional existente.

Este proceso tiene dos líneas de acción: las visitas a instituciones o centros que tengan bajo su responsabilidad la atención, cuidado y protección de niños, niñas y adolescentes, proponiendo estándares, recomendaciones y seguimiento; y la obtención y sistematización de información primaria y secundaria en temas de infancia y adolescencia determinando la situación actual y la detección de brechas para poder intervenir como institución.

Proceso Sustantivo: Protección, defensa especializada y seguimiento de requerimientos

Uno de los principales objetivos de la institución es actuar como un defensor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que habitan el territorio chileno, velando porque sus demandas sean escuchadas y el Estado restablezca en forma íntegra los derechos vulnerados. Por otra parte, y ligado a esta misma función, se encuentra la definición de la Defensoría de la Niñez de entregar información transparente y asequible, de ser una institución cercana y capaz de orientar a la ciudadanía en materia de infancia y adolescencia.

Desde el inicio de sus funciones, la Defensoría de la Niñez comenzó a recibir denuncias de niños, niñas y adolescentes y familias sobre situaciones específicas que afectaban o vulneraban sus derechos (en el ámbito de su vida privada), las cuales —de acuerdo con la ley— deben ser analizadas para evaluar el uso de las facultades institucionales. La alta demanda obligó a establecer procedimientos internos para atender ese tipo de solicitudes, así como contener y orientar de acuerdo con cada situación. Así, y según está establecido en los procesos de atención de requerimientos, se realizan las gestiones pertinentes y su seguimiento.

En consecuencia, dentro de este proceso sustantivo se cuenta con los siguientes subprocesos:

– Gestión de requerimientos:

Se entiende por requerimiento toda solicitud que provenga desde los niños, niñas o adolescentes o la ciudadanía en general hacia la Defensoría de la Niñez, ya sea consulta, orientación, opinión, sugerencia, reclamos, entre otros. En esta categoría podrá clasificarse como “caso” un requerimiento que cumpla con ciertas condiciones.

– Gestión de casos:

Una solicitud de parte de un usuario o usuaria de la institución, que cumpla ciertos parámetros de complejidad, urgencia e injerencia de la Defensoría de la Niñez, puede transformarse en un requerimiento o caso. Se entiende por caso aquellas situaciones que ameritan acciones institucionales por la vía judicial como querellas o la presentación de recursos judiciales, donde mediante comunicaciones, cartas, oficios u otros instrumentos, se busca la restitución de los derechos vulnerados.

De acuerdo a las facultades previstas por la Ley N°21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, en el artículo 16 queda establecido que la institución no puede ser parte de los procesos que se encuentren pendientes, salvo en casos específicos y expresos previstos por dicha norma. Cuando no es factible intervenir mediante acciones judiciales, de todas maneras se busca un acercamiento y acogida, tomando contacto telefónico con el requirente para ahondar en los detalles del caso e identificar otras

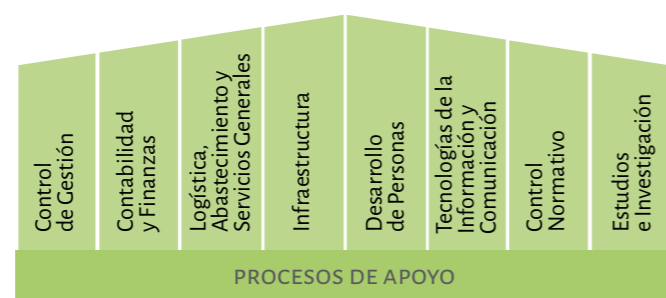
posibilidades de acción. Estas acciones pueden referirse a una orientación específica sobre el o los derechos vulnerados, sobre las instituciones a las que es factible acudir y las distintas etapas que podría alcanzar la restitución de los derechos del niño, niña o adolescente que es parte del caso.

La identificación y seguimiento de casos específicos que aborda la Defensoría de la Niñez permite detectar nudos críticos generales en el accionar de las redes institucionales, activando la coordinación existente con contrapartes vinculadas con infancia y adolescencia, y requiriendo la activación efectiva de la coordinación intersectorial por parte de contrapartes. Por último, se realiza un seguimiento del accionar de la red asegurando el bienestar del niño, niña o adolescente afectado, brindando acompañamiento y asesoría psicosocial en caso de requerirlo.

Al identificar un patrón o situaciones repetitivas en los casos o requerimientos que ingresan a la institución, se activa el proceso de Gestión de Hallazgos, produciéndose así un antecedente que debe ser analizado para evaluar posibles acciones generalizadas que permitan detener una conducta sistémica de vulneración de derechos.

PROCESOS DE APOYO

En esta categoría se encuentran los procesos que, tal como su nombre lo indica, dan apoyo o bien facilitan el correcto desarrollo de los procesos sustantivos de la Defensoría de la Niñez.



Su entrega de valor a los destinatarios finales de la acción institucional es más indirecta y, usualmente, sus usuarios son los funcionarios de la institución.

Los procesos de apoyo son:

- Control de gestión
- Contabilidad y finanzas
- Logística, abastecimiento y servicios generales
- Infraestructura y equipamiento
- Gestión y desarrollo de personas
- Control normativo
- Estudios e investigación
- Tecnologías de la información y comunicaciones

3.1.3. ¿QUÉ PRODUCTOS O SERVICIOS CONCRETOS ENTREGA LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ PARA CONTRIBUIR A GENERAR SOLUCIONES?

Como se expuso en el capítulo anterior, la Defensoría de la Niñez se crea como una magistratura de opinión y persuasión, sin perjuicio del ámbito particular de competencias conferido para la representación judicial de causas.⁴¹ Así, se presenta como un órgano revestido de *auctoritas* y no de *potestas*,⁴² por lo que la incidencia y eficacia de sus recomendaciones derivan de la objetividad, autonomía e independencia con que desarrolle sus actuaciones.⁴³

Por otra parte, la ley le confiere la facultad para la adopción de medidas de protección reforzada y de protección especializada para restituir los derechos vulnerados en favor de niños, niñas y adolescentes especialmente vulnerables o víctimas de casos especialmente graves. Cabe notar que el mandato legal para el ejercicio de estas funciones, si bien existe, es de carácter restringido,⁴⁴ de forma que no confiere a la Defensoría de la Niñez un ámbito general de competencia en la materia, como sí ocurre con otros órganos de protección de los derechos humanos.

El trabajo de la Defensoría de la Niñez y su contribución a la solución de los desafíos descrito se construye a partir de las siguientes intervenciones que buscan introducir un cambio esencial en las reglas del juego de la sociedad, vinculadas a la forma en que se aborda la niñez y adolescencia en Chile:

Campañas de sensibilización y herramientas de difusión:

Uno de los elementos detonantes de la vulneración sistemática de derechos de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país resulta de la normalización de conductas perjudiciales en su contra por parte de adultos, funcionarios públicos, políticos y la sociedad en general. Una de las fuentes de esta normalización proviene del desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes el que impacta de manera gravitante en la falta de resguardo efectivo de los mismos. Las campañas buscan fomentar el desarrollo de una cultura respetuosa de ellos, con énfasis en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su autonomía progresiva. Los instrumentos que se utilizan en este ámbito corresponden a la utilización de redes sociales, videos, *merchandising*, talleres, entre otros.

Actividades educativas con niños, niñas y adolescentes:

Se trata de talleres con niños, niñas y adolescentes entre 3 y 17 años, tanto de establecimientos educativos como de agrupaciones. Los niños, niñas y adolescentes pueden proponer temas a tratar y, además, se entrega información sobre sus derechos

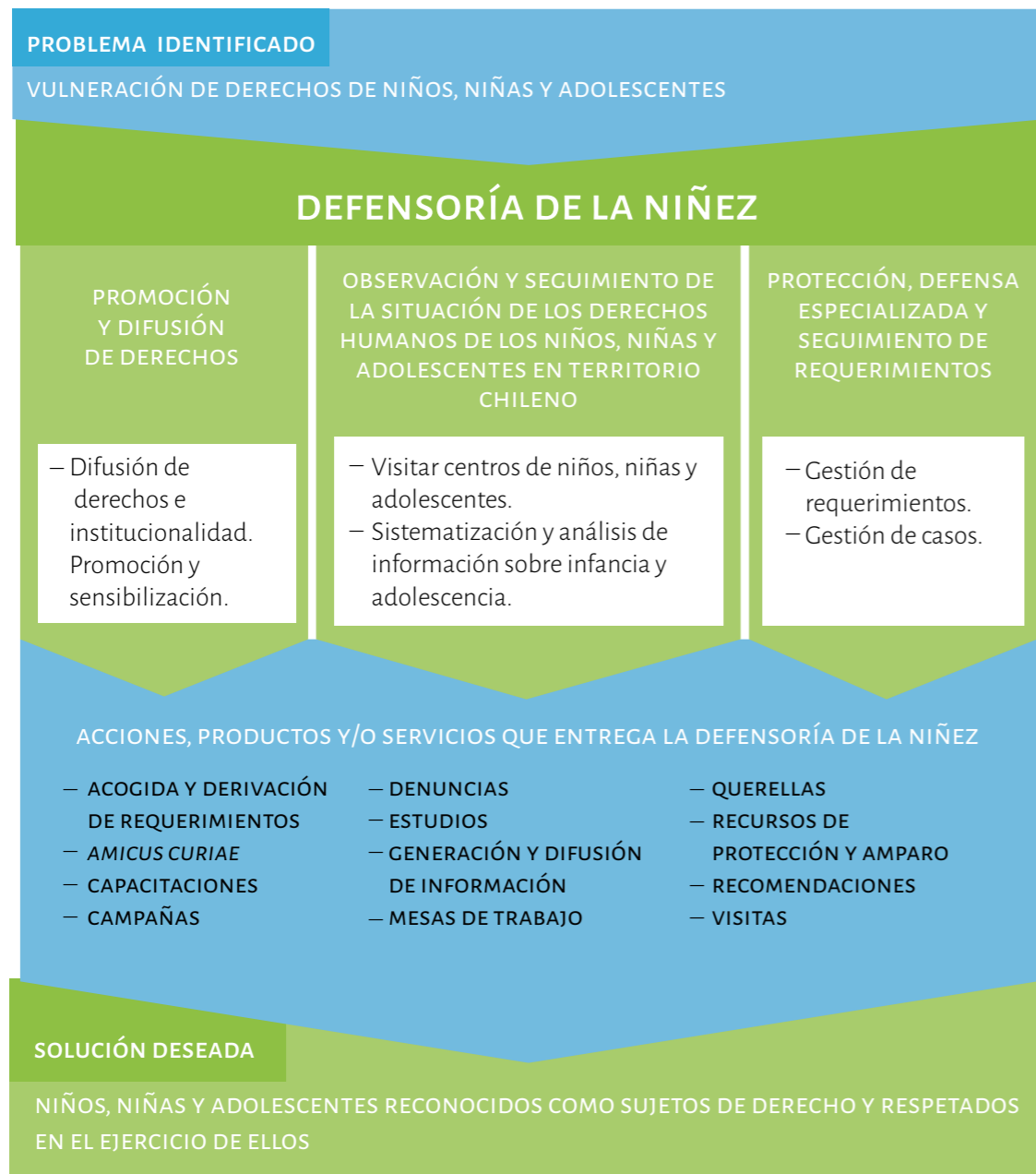
⁴¹ Artículo 4 letra b y artículo 16 de la Ley que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

⁴² En este contexto, se reconoce *auctoritas* en cuanto se comprende en términos formales la autoridad de la Defensoría de la Niñez en materia de infancia y adolescencia, reconociéndose en este contexto su especialidad y calidad de referente técnico. Por su parte, se dice que carece de *potestas* toda vez que carece de mecanismos coactivos como podrían haberlo sido la capacidad de controlar la constitucionalidad o legalidad de un apartado normativo, la facultad de cursar multas, imponer sanciones, entre otras.

⁴³ Exposición de María Estela Ortiz, Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia en el primer informe de Comisión Especial del Senado, 2016.

⁴⁴ Esta lectura se refuerza por el tenor del Artículo 16° de la Ley que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¿Qué hace la Defensoría de la Niñez?



consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y el rol que cumple la Defensoría de la Niñez. En efecto, tienen el objetivo de propiciar y fortalecer el conocimiento de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes, promoviendo su ejercicio y su reconocimiento como sujetos de derecho.

Actividades de capacitación como charlas, exposiciones y cursos:

Intervenciones ante la detección de brechas importantes que demuestran desconocimiento frente a un determinado tema que se encuentre al centro del hallazgo de vulneración detectado. En efecto, la Defensoría de la Niñez identifica si las personas que recibirán la capacitación se encuentran dentro de los grupos que presentan un alto efecto multiplicador de los contenidos técnicos, provocando un mayor impacto en el grupo objetivo, es decir, niños, niñas, adolescentes y adultos que se encuentren a su cargo.

Recomendaciones:

En el marco de su autonomía e independencia, la institución emite opiniones técnicas orientadas a asegurar que el aparato estatal cumpla los compromisos adoptados ante la comunidad internacional, promoviendo la adopción de estándares internacionales que se proponen para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las recomendaciones, basadas en los estándares internacionales en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, son elaboradas de acuerdo con los criterios establecidos para los hallazgos de una situación en particular, clasificándose en una o más categorías de derechos que se encuentren vulnerados y se publican en el sitio web de la institución. Las recomendaciones pueden ser entregadas a través de observaciones a proyectos de ley, oficios, minutas u otros documentos sobre temáticas específicas.

Mesas de trabajo:

Entendida como un grupo de personas que se reúnen para tratar una temática en particular, el propósito de estas mesas de trabajo es definido según el hallazgo detectado. La participación de la Defensoría de la Niñez apunta a generar un aporte especializado y técnico que promueva la coordinación intersectorial propendiendo a la solución y la adopción de medidas concretas de resolución de problemas respecto de los hallazgos identificados.

Las mesas de trabajo pueden ser propuestas por la propia Defensoría de la Niñez, o bien, por cualquier otro actor relevante que presente intereses públicos o privados respecto de la promoción, difusión y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Generación de conocimiento e información:

En su rol de institución experta en los derechos de infancia y adolescencia, la institución está llamada a generar información, sistematizarla y gestionarla para cerrar la brecha existente en torno a la falta de fuentes consultivas debidamente normalizadas para el análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Chile. Este ámbito es abordado

a través de distintos instrumentos como, por ejemplo, la creación de un banco de buenas prácticas que destaquen acciones innovadoras, eficaces y/o eficientes para la defensa, promoción o protección de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Otros instrumentos corresponden a la generación de documentos de análisis, seminarios, minutas e informes específicos de temas específicos.

Acciones y querellas:

Según la Ley n° 21.067, la Defensoría de la Niñez podrá interponer querellas en causas que produzcan alarma pública y exijan pronta solución por su gravedad y relevancia para los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siempre que se trate de los delitos establecidos en la ley (artículo 16, inciso cuarto).⁴⁵ Esta acción significa no solo asistir a las audiencias previstas en el Código Procesal Penal, sino que también ser un querellante útil, en términos de proponer diligencias al fiscal titular de la causa y entrevistarse periódicamente con esta autoridad. En tal sentido, se actualizan periódicamente las carpetas investigativas, y de ser necesario se amplían las querellas criminales. Todo lo anterior, con el objeto de ser un actor clave y técnico en materia penal, con altos estándares de especialización.

Además, la Defensoría de la Niñez, dentro de sus facultades de intervención a nivel judicial, según lo dispuesto en el artículo 16 inciso final de la Ley n° 21.067, señala que “También podrá deducir los recursos consagrados en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, en el ámbito de su competencia”; es decir, que existiendo afectación de niños, niñas y adolescentes, podrá presentar acciones constitucionales – recursos de protección y amparo – ante las cortes respectivas.

Amicus curiae:

La Defensoría de la Niñez entrega una opinión especializada en las causas judiciales de materias relativas a su competencia, mediante comentarios, observaciones y sugerencias introducidas a través de la figura del *amicus curiae* (letra j del artículo 4°). De acuerdo con el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el *amicus curiae* o amigo del tribunal es la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia. Para la presentación de *amicus curiae* debe tratarse de temas prioritarios de la institución, según Plan Estratégico, gravedad de la situación y/o efecto multiplicador, tratarse de tribunales superiores de justicia, constatación de ausencia in situ o previa de consideración de la magistratura al interés superior de los niños, niñas y adolescentes afectados por la hipótesis del caso.

⁴⁵ Oficio n° 147/2016, de fecha 11 de octubre de 2016, emitido por la Excelentísima Corte Suprema al presidente de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con infancia y adolescencia, en el primer trámite constitucional, senador Patricio Walker Prieto.

Denuncia:

Se trata de las denuncias de vulneraciones de los derechos de los niños, niñas o adolescentes (letra g del artículo 4° de la Ley n° 21.067) y, de manera imperativa, un deber especial del cargo del Defensor(a) para denunciar cualquier crimen o delito del que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones (artículo 16, inciso segundo). Esta obligación no es nueva para funcionarios públicos, pues el artículo 175 del Código Procesal Penal establece la obligación de denuncia al tener conocimiento de hechos que puedan revestir carácter de delito a las instituciones correspondientes. El artículo 16 además refuerza y da una obligación explícita a la Defensoría de la Niñez respecto de los delitos que sean de su competencia.

La Defensoría de la Niñez ha dispuesto en su página web canales accesibles de información, estableciendo una variante específica para las denuncias realizadas por parte de niños, niñas o adolescentes.

Acogida y derivaciones:

Es la representación de niños, niñas y adolescentes en el ámbito administrativo, mediante comunicaciones, cartas, oficios u otros instrumentos que sirvan para la restitución de los derechos vulnerados o para la resolución de conflictos por vías alternativas al procedimiento judicial.

Observación y seguimiento:

La observación y seguimiento es sobre el actuar del Estado o privados respecto a los niños, niñas y adolescentes, a quienes, en razón de lo observado, se les formulan peticiones y recomendaciones. Luego se realiza la observación y seguimiento del cumplimiento de las medidas recomendadas o exigidas por vía judicial y, por otro lado, la verificación de la defensa de los intereses de los niños, niñas y adolescentes vulnerados a cargo de otras instituciones que forman parte del sistema de garantías.

Visitas:

Se trata de la facultad que tiene la Defensoría de la Niñez de visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución –incluyendo medios de transporte– en que un niño, niña o adolescente permanezca privado de libertad. Estas visitas se realizan con el objetivo de conocer sus condiciones de vida, difundiendo la información recopilada, estableciendo conclusiones sobre dichas observaciones y entregando recomendaciones a las instituciones competentes. El informe de visitas es el documento donde consta la sistematización de la información obtenida de la visita, el registro de eventuales vulneraciones de derechos en este contexto, el análisis de dicha información, la elaboración de conclusiones y las recomendaciones a los órganos competentes.

A junio de 2019 la Defensoría de la Niñez:



Participó en la tramitación de

11 PROYECTOS DE LEY

mediante el envío de sus observaciones vía oficio.

----- EN 7 DE ELLOS tuvo participación presencial en la discusión legislativa en sesiones en el Congreso Nacional.



Participó en

10 MESAS DE TRABAJO INTERINSTITUCIONALES

promoviendo, solicitando y recomendando el efectivo resguardo y promoción de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.



Envío de recomendaciones de política pública a:

- CARABINEROS DE CHILE
- MINISTERIO DE SALUD
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN
- SENAME
- MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA



3.2. Acciones realizadas por la Defensoría de la Niñez en el marco del proceso de gestión de hallazgos y antecedentes de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes

Con la finalidad de dar cumplimiento a sus atribuciones legales y velar porque los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes sean una prioridad en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas y la legislación nacional, la Defensoría de la Niñez entregó recomendaciones a órganos de la administración del Estado respecto a las formas de actuación y relacionamiento con niños, niñas y adolescentes en diversos ámbitos y las políticas públicas que les competen, así como también observaciones institucionales en la discusión de proyectos de ley.

A ello se suma la participación de funcionarios de la Defensoría de la Niñez en mesas intersectoriales con el fin de promover una mayor especialización de los organismos que se encuentran a cargo o trabajan directamente con niñez y adolescencia, en temáticas contingentes como drogodependencia, actuar policial, violencia y trabajo infantil, tráfico de niños, entre otros hallazgos identificados en la implementación de este proceso sustantivo.

Lo anterior se realizó en razón del mandato legal establecido en el artículo 2° de la Ley N°21.067, que fija como objeto de la Defensoría de la Niñez la "difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños", y en ejercicio de las facultades y atribuciones de "emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños", "observar y hacer seguimiento a la actuación de los órganos de la Administración del Estado, a personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños y a organizaciones que puedan afectar con sus acciones tales derechos, de acuerdo a un plan que se elabore para estos efectos" y "velar porque los responsables de formular las políticas públicas nacionales, incluidas las económicas, tengan en consideración los derechos del niño, al establecer y evaluar planes, políticas y programas", que corresponden a las letras h), i) y k) del artículo 4° de la Ley N°21.067.

En este marco, la Defensoría de la Niñez, hasta junio de 2019, envió al Poder Legislativo, mediante oficio, sus observaciones respecto a 10 proyectos de ley y participó en la discusión legislativa en sesiones en el Congreso Nacional de 6 iniciativas; envió recomendaciones a 4 organismos del Estado, y participó en 13 intersectoriales.

3.2.1. OBSERVACIONES A PROYECTOS DE LEY⁴⁶

Preocupa a la Defensoría de la Niñez que el Congreso Nacional, a través de la generación de leyes, se constituya en un actor clave para la promoción y efectivo resguardo de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Aquello resulta fundamental en nuestro Estado de derecho, considerando que las y los parlamentarios, en tanto agentes del Estado, han adquirido el deber de actuar teniendo, como consideración primordial, el interés superior de niños, niñas y adolescentes al momento de legislar respecto de aspectos que les afecten directa o indirectamente. Dicha responsabilidad pública se relaciona de manera estricta con las obligaciones jurídicas adquiridas por nuestro país al ratificar, en el año 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional de derechos humanos vinculante para todos quienes, desde el ejercicio de una función pública, deben dar estricto cumplimiento a su mandato. Por lo anterior, y con la finalidad de favorecer el conocimiento y aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, exigidos por la normativa internacional vigente para nuestro país, la Defensoría de la Niñez emitió observaciones y recomendaciones a la tramitación de 11 proyectos de ley, vinculados a diversas temáticas relacionadas con los derechos de niños, niñas y adolescentes.

| TABLA 1: PROYECTOS DE LEY E INTERVENCIONES DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ | |
|---|---|
| PROYECTO DE LEY | TIPO DE INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ |
| Proyecto de Ley sobre Reforma Constitucional en materia de garantías y derechos del niño (Boletín N° 8167-07). Proyecto de Ley que modifica la Carta Fundamental con el propósito de garantizar la protección de la infancia y adolescencia (Boletín N° 11700-07). Ambas iniciativas fueron refundidas. | Envío de Oficio Ordinario N° 211/2019, de 28 de junio de 2019. Documento disponible en la página web https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto . |
| Fortalece el control de identidad por parte de las policías, así como los mecanismos de control y reclamo ante un ejercicio abusivo o discriminatorio del mismo, correspondiente al Boletín N° 12506-25. | 1. Envío de Oficio Ordinario N° 100/2019, de 8 de abril de 2019. Documento disponible en la página web https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto . 2. Exposición de observaciones en sesión de fecha 19 de junio de 2019 ante la Comisión. Por la Defensoría de la Niñez, expuso la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García. |
| Rebaja la edad para ser ciudadano y otorga el derecho de sufragio en elecciones municipales a quienes hayan cumplido 14 años de edad, correspondiente al Boletín N° 8680-07. | Envío de Oficio Ordinario N° 198/2019, de 17 de junio de 2019. |
| Regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo, correspondiente al Boletín N° 10626-07. | Exposición de la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el 10 de junio de 2019. |

⁴⁶ Los proyectos de ley presentados a continuación dan cuenta del estado de la iniciativa a la fecha de intervención de la Defensoría de la Niñez, principalmente en lo que dice relación con el trámite constitucional.

| | |
|--|--|
| Declara imprescriptibles los Delitos Sexuales contra Menores, correspondiente al Boletín N° 6956-07. | 1. Envío de Oficio Ordinario N° 132/2019, de 24 de abril de 2019. Documento disponible en la página web https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto . 2. Exposición de observaciones en sesión de fecha 24 de abril de 2019, ante la Comisión de Desarrollo Social, Pobreza y Planificación de la Cámara de Diputados. Por la Defensoría de la Niñez, expuso María Luisa Montenegro en calidad de Defensora de la Niñez (S). |
| Migración y Extranjería, correspondiente al Boletín N° 8970-06. | 1. Envío de Oficio Ordinario N° 127/2019 de fecha 18 de abril de 2019. Documento disponible en la página web https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto . 2. Exposición de observaciones en sesión de fecha 22 de abril de 2019, ante la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado. Por la Defensoría de la Niñez, expuso María Luisa Montenegro Torres, en su calidad de Defensora de la Niñez (S). |
| Que modifica la Ley General de Educación con el objeto de complementar el sistema de evaluación correspondiente al nivel de educación básica, especialmente a los cursos primero a cuarto básico (Boletín N° 11.992-04). | Exposición de observaciones en sesión de fecha 19 de marzo de 2019, ante la Comisión de Educación y Cultura del Senado. |
| Crea Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, correspondiente al Boletín N° 10.315-18. | 1. Envío de Oficio Ordinario N° 17/2019, de 14 de enero de 2019. Documento disponible en la página web https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto . 2. Exposición de observaciones en sesión de marzo de 2019, ante la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes del Senado. Por la Defensoría de la Niñez, expuso la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García. |
| Fortalece las facultades de los directores de establecimientos educacionales en materia de expulsión y cancelación de matrícula en los casos de violencia que indica, correspondiente al Boletín N° 12107-04. | Exposición de observaciones en sesión de fecha 7 de noviembre de 2018, ante la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados. |
| Crea el Ministerio de la Familia y Desarrollo Social, correspondiente al Boletín N° 11.951-31. | 1. Envío de Oficio Ordinario N° 64/2018, de 20 de septiembre de 2018. Documento disponible en la página web https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto . 2. Exposición de observaciones en sesión de fecha 12 de septiembre, ante la Comisión de Desarrollo Social, Pobreza y Planificación de la Cámara de Diputados. |
| Crea el Servicio de Protección de la Niñez y modifica normas legales que indica, correspondiente al Boletín N° 12.027-07. | 1. Envío de Oficio Ordinario N° 61/2018 de fecha 11 de septiembre de 2018. Documento disponible en la página web https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto . 2. Intervención permanente en todas las sesiones de la discusión particular en primer trámite constitucional. 3. Oficio N° 16/2019, de fecha 11 de enero de 2019. Documento disponible en la página web https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto . 4. Oficio Ordinario N° 157/2019, de fecha 20 de mayo de 2019. Documento disponible en la página web https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto . 5. Exposición en sesión de fecha 20 de mayo de 2019, ante la Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes del Senado. |

κ Fuente:
Elaboración propia

3.2.2. RECOMENDACIONES A ORGANISMOS DEL ESTADO⁴⁷

Por otra parte, la Observación General n°2 del Comité de los Derechos del Niño, del año 2002, sobre el papel de las instituciones independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, establece que instituciones como la Defensoría de la Niñez representan un importante mecanismo para promover y asegurar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En particular, se cuenta con las recomendaciones realizadas a partir del proceso de observación y seguimiento y el proyecto de visitas, las cuales se consignan en el capítulo 7 de la segunda parte. Las recomendaciones relacionadas con el proceso de gestión de hallazgos, enviadas por la Defensoría de la Niñez.

Dando cumplimiento a lo formulado por el Comité de los Derechos del Niño, como Defensoría de la Niñez, en el primer año de funcionamiento, se emitieron las siguientes recomendaciones:

– Recomendaciones al documento "Protocolos para el mantenimiento del orden público, manifestaciones y marchas" de Carabineros de Chile

A través del Oficio n° 033–2019 dirigido a Mario Rozas Córdova, General Director de Carabineros, el 31 de enero de 2019.

El envío de estas recomendaciones tiene como antecedente el trabajo de coordinación conjunta que venía desarrollando la Defensoría de la Niñez con Carabineros de Chile desde agosto de 2018⁴⁸ y la invitación de la institución policial, en enero de 2019, a enviar comentarios a sus protocolos que estaban en actualización.

En estas recomendaciones se realizaron consideraciones generales enfatizando que toda acción policial debe realizarse sin discriminación ni intromisión a la vida privada de las personas, sin afectación de la vida e integridad física, y en general sin restringir ningún derecho de las personas, salvo orden judicial y orden administrativa de las autoridades legalmente facultadas para ello. En el oficio también se sostiene que la igualdad y no discriminación es un principio y derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran de paso por el territorio o viven en el país, lo que implica que ningún niño o niña podrá ser discriminado "por la situación económica de sus padres o madres ni por la nacionalidad de los mismos, por tanto, el actuar policial no podría fundarse ni iniciarse en razón de la pobreza ni la nacionalidad de su familia". Por último, se expresó que toda actuación policial debe considerar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, por tanto, "es posible que, para proteger a un niño, niña o adolescente, la función policial se vea impedida de realizar determinadas acciones violentas o realizar eficazmente determinado procedimiento".

Junto con lo anterior, el oficio contiene una serie de recomendaciones generales para los Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, Manifestaciones y Marchas, y también recomendaciones específicas para cada uno de los protocolos que regulan el actuar policial

en manifestaciones pacíficas, manifestaciones violentas, la intervención de carro lanza aguas, el empleo de disuasivos químicos, la detención de manifestantes, el traslado de imputados, entre otros.

– Recomendaciones para abordar el tema de niños, niñas y adolescentes excluidos del sistema escolar

A través del Oficio n° 105–2019 dirigido a Marcela Cubillos Sigall, Ministra de Educación, el 12 de abril de 2019.

En este documento, la Defensoría de la Niñez manifiesta su preocupación por los 140.262 niños, niñas y jóvenes, entre 12 y 21 años, que se encuentran excluidos del sistema escolar de acuerdo con la Casen 2017, involucrando aquello el incumplimiento por parte del Estado de Chile de su obligación jurídica de garantizarles el ejercicio efectivo del derecho a la educación asegurado en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política.

Se manifiesta que resulta imperioso que el Estado "enfrente la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones jurídicas adquiridas en virtud de la Constitución, la ley y los tratados internacionales vigentes y ofrezca una alternativa educativa pertinente que asegure el reingreso y la escolaridad obligatoria para quienes hoy han sido abandonados por el sistema escolar".

En el oficio, junto con constatar el marco jurídico, diagnóstico y estado de la situación del cumplimiento del derecho a la educación, la Defensoría de la Niñez enumera una serie de recomendaciones centradas en la implementación de escuelas de reingreso, reconocidas por el Estado como instituciones especializadas y que cuenten con una modalidad educativa especial, distinta a una escuela regular o la educación de adultos, ya que su alumnado representa altos niveles de vulneración de derechos.

– Recomendaciones sobre protocolos de actuación especializados para adolescentes en materia de salud

A través del Oficio n° 140–2019 enviado a Emilio Santelices Cuevas, Ministro de Salud, el 26 de abril de 2019.

En este documento la Defensoría de la Niñez se extiende en el desarrollo del marco jurídico del derecho a la protección de la salud para niños, niñas y adolescentes, no solo regulado en la Constitución Política de la República, en su artículo 19 n°9, sino que también en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño. Y en ese marco, cuestiona la falta de protocolos que regulen una atención especializada para adolescentes en materia de salud, diferenciados de la población adulta. Citando a la Sociedad Pediátrica Chilena, se manifiesta que el sistema de salud chileno invisibiliza a los adolescentes como tales, al ser erróneamente asumidos como otros niños más en el sistema pediátrico o como adultos en la red de atención de este grupo etario.

⁴⁷ Todas las recomendaciones están disponibles en la biblioteca digital de la Defensoría de la Niñez.

⁴⁸ Para conocer más detalles sobre el trabajo intersectorial ver página 101 y siguientes de este Informe Anual.

En este contexto, y a pesar de la ausencia de protocolos vinculantes desde el Ministerio de Salud, se constata en el oficio que la visión de ampliar la edad de atención pediátrica hasta el término de la adolescencia se ha venido asumiendo autónomamente en diversas instituciones públicas y privadas de salud.

En lo medular, las recomendaciones se centran en la creación de un protocolo de atención al paciente adolescente que considere al menos las edades comprendidas entre los 15 y 18 años, y que dicho protocolo tenga la calidad de obligatorio y sea difundido a nivel nacional mediante circular y/o decreto, y sea exigido por la Superintendencia de Salud, en sus fiscalizaciones, a todos los centros de salud del país, sean éstos privados o públicos. A ello se suman recomendaciones respecto a las capacitaciones para el personal del sector salud y la implementación de unidades de adolescencia en todos los servicios de salud, promoviendo el enfoque de derechos al incorporar el concepto del interés superior del niño, el derecho a ser oído y el derecho a la intimidad y vida privada.

– **Recomendaciones respecto al funcionamiento de la Residencia Aldeas sos Madreselvas**

A través del Oficio N° 182–2019 enviado a Susana Tonda, Directora Nacional de Sename, el 7 de junio de 2019.

En este documento, la Defensoría de la Niñez informa y provee recomendaciones a este servicio, en el contexto de la ejecución de una visita en terreno realizada por la Defensoría de la Niñez a la residencia Aldeas sos Madreselvas el 12 de abril de 2019, en el marco del Proyecto Plan Visitas 2019.

Tras la visita, la Defensoría de la Niñez detectó nudos críticos en la institución y enumeró una serie de recomendaciones vinculadas con temas de infraestructura (instalaciones eléctricas y de gas; implementación de muro perimetral y luminarias), además de sugerencias al Sename respecto al cumplimiento de las supervisiones en tiempo y forma de dicha residencia, el apoyo activo al "Plan de Mejoras", y la necesidad de resolver, en el breve plazo, la situación administrativa y financiera respecto al proceso de fusión de la residencia Aldeas sos Madreselvas con la residencia Aldeas sos Ñuñoa.

En el oficio también se enviaron recomendaciones centradas en los funcionarios(as) de la residencia, en cuanto a la necesidad de impartir, apoyar y/o supervisar instancias de capacitación en el ámbito de autocuidado; y también en instancias de formación en temas de infancia, adolescencia y temas afines.

Respecto a los niños, niñas y adolescentes de la residencia, la Defensoría de la Niñez manifestó su preocupación por la ausencia de diagnósticos especializados en el ámbito del consumo de drogas y/o alcohol, lo que impide que sean atendidos con la idoneidad suficiente desde el punto de vista médico y/o psicológico. En ese sentido, la Defensoría de la Niñez recomendó la ejecución de acciones conjuntas entre Sename y el Ministerio

de Salud para promover el derecho a la salud e integridad física y psicológica de niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo el cuidado del Estado, reforzando de esta manera la oferta programática directamente o generando convenios eficientes con órganos especializados a la máxima brevedad.

3.2.3. PARTICIPACIÓN EN MESAS INTERSECTORIALES PROMOVRIENDO, SOLICITANDO Y RECOMENDANDO EL EFECTIVO RESGUARDO Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La Defensoría de la Niñez participó en distintas mesas de trabajo interinstitucionales en cumplimiento de su mandato legal y en pos del interés superior de niños, niñas y adolescentes, esto es, procurando el respeto y promoción de sus derechos y la búsqueda de reparación en los casos que corresponda. A continuación, se presentan las mesas en las cuales la institución tuvo un papel más relevante.

| TABLA 2: PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ EN MESAS INTERSECTORIALES | |
|---|---|
| MESA DE TRABAJO SOBRE LICEOS EMBLEMÁTICOS Y ACTUACIÓN POLICIAL, CONVOCADA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA | |
| <p>Características de la mesa: comenzó su funcionamiento en julio de 2018, y estuvo integrada por representantes de los centros de padres y apoderados de los liceos emblemáticos, el INDH y reparticiones de Carabineros de Chile como la Dirección de Derechos Humanos, la Zona Prevención y Protección de la Familia (Zonafam), Fuerzas Especiales y la 48ª Comisaría de la Familia e Infancia. La Defensoría de la Niñez se suma a esta mesa en agosto de 2018. En mayo de 2019, los apoderados manifestaron su decisión de retirarse de la mesa, emitiendo un juicio crítico respecto al actuar policial en el contexto de las movilizaciones estudiantiles de esos meses. Tras ello, las reuniones fueron suspendidas.</p> | <p>Temas: se abordaron las preocupaciones de los apoderados ante el excesivo uso de la fuerza policial en medio de las marchas o tomas de establecimientos, así como también solicitudes concretas relacionadas con la actualización de los protocolos de actuación policial, la no utilización de gases lacrimógenos, la coordinación con los funcionarios policiales frente a problemas delictuales en las inmediaciones de los colegios (robos, hurtos, venta de drogas, etc.), entre otras. Desde la primera reunión a la que asistió la Defensoría de la Niñez, se solicitó la presencia de las y los estudiantes, en atención al derecho de participación y ser oído de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, su incorporación no se logró concretar porque ellos prefirieron restarse de esta instancia, según informaron los apoderados.</p> |
| MESA DE TRABAJO SOBRE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE CALLE, COORDINADA POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA | |
| <p>Características de la mesa: esta instancia nace en septiembre de 2018 y estuvo integrada por Presidencia, Sename, el INE, Carabineros de Chile, Unicef, Hogar de Cristo, América Solidaria, Fundación Don Bosco, Fundación para la Confianza y la Defensoría de la Niñez, con el fin de trabajar en el catastro nacional de niños, niñas y adolescentes en situación de calle.</p> | <p>Temas: entre septiembre y diciembre de 2018 se realizaron siete sesiones de esta mesa en donde se abordaron los instrumentos del catastro y el plan de trabajo propuesto por la Universidad Alberto Hurtado, a cargo del levantamiento, entre otros temas.</p> <p>En su participación, la Defensoría de la Niñez realizó observaciones técnicas al instrumento en cuanto a las variables a considerar y cómo desde el diseño se consideraba la participación de los niños, niñas y adolescentes para cautelar que las preguntas del instrumento fueran acordes y pertinentes a su realidad. Asimismo, relevó la importancia del enfoque de inclusión y no discriminación en el conteo.</p> <p>En mayo de 2019 se informaron los resultados finales obtenidos del levantamiento, que dieron cuenta de que 547 niños, niñas o adolescentes habrían pernoctado al menos una vez en el último año en la calle, sin un adulto responsable.</p> |

| TABLA 2: PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ EN MESAS INTERSECTORIALES | |
|--|--|
| MESA DE TRABAJO SOBRE TRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON FINES DE ADOPCIÓN, CONVOCADA POR LA ONG NOS BUSCAMOS | |
| Características de la mesa: comenzó su funcionamiento en noviembre de 2018 y estuvo integrada por el INDH, la Subsecretaría de Derechos Humanos, la Subsecretaría de la Niñez, el Registro Civil, el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, Sename, Carabineros de Chile, Unicef y la Defensoría de la Niñez. | Temas: esta mesa buscó generar protocolos que eviten la trata y adopciones irregulares de niños, niñas y adolescentes. Entre enero y abril de 2019 se realizaron tres sesiones donde se discutieron iniciativas que fueron compiladas en un informe a ser presentado en medio de la discusión legislativa del proyecto de ley que reforma la actual ley de adopción en Chile. Al cierre de la edición de este informe anual, el documento estaba en proceso de elaboración de versión final. |
| MESA DE TRABAJO SOBRE VIOLENCIA INFANTIL, CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE SALUD | |
| Características de la mesa: comienza sus sesiones en enero de 2019. Además de la Defensoría de la Niñez, entre las instituciones convocadas estaban el Sename, el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género; y el Servicio Médico Legal. | Temas: el objetivo de la mesa consistió en elaborar un informe sobre el estado de situación en la prevención de la violencia contra los niños y niñas en Chile en respuesta a un requerimiento de la OMS. La Defensoría de la Niñez manifestó su interés por participar de esta instancia, pero, ante la falta de datos propios en relación con la materia, optó por restarse del proceso de elaboración de las respuestas. |
| COMISIÓN NACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y PROTECCIÓN DEL ADOLESCENTE TRABAJADOR, CONVOCADA POR LA SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO | |
| Características de la mesa: además de la Defensoría de la Niñez, entre las otras entidades convocadas se encontraban varios ministerios y servicios del Estado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), Asociación de Mutualidades, Vicaría Social Pastoral, Fundación Telefónica, Fundación Integra, Corporación Opción y Unidos por la Infancia. | Temas: esta instancia intersectorial fue creada para colaborar de manera activa en el cumplimiento de las estrategias, planes y programas enfocadas en la problemática del trabajo infantil. Tras dos jornadas de trabajo conjunto en marzo de 2019, el subsecretario del Interior, Rodrigo Ubilla y el subsecretario del Trabajo, Fernando Arab, firmaron la hoja de ruta 2019-2021 que define una serie de acciones y compromisos para promover la eliminación del trabajo forzoso, la trata de personas y la erradicación del trabajo infantil. |
| MESA DE TRABAJO SOBRE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS, CONVOCADA POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA | |
| Características de la mesa: en marzo de 2019 surge esta instancia. Estuvo integrada por la Subsecretaría de Derechos Humanos, Carabineros de Chile, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de la Niñez. | Temas: esta mesa fue creada con el objetivo de iniciar una metodología de trabajo para la revisión de la formación en derechos humanos de Carabineros de Chile, así como el fortalecimiento de la formación continua sobre esta temática en la institución. entre marzo y junio de 2019 se realizaron seis reuniones en las cuales se revisaron los contenidos del Curso de instructores en Derechos Humanos de la Dirección de Derechos Humanos de Carabineros de Chile y se analizó el Plan Nacional de Capacitación en Derechos Humanos y Función Policial. Para ambos documentos, la Defensoría de la Niñez envió minutas detalladas con sus observaciones. |

| TABLA 2: PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ EN MESAS INTERSECTORIALES | |
|--|---|
| MESA INTERSECTORIAL DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA, LIDERADA POR LA ZONA DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN A LA FAMILIA DE CARABINEROS (ZONAFAM), DE CARABINEROS DE CHILE | |
| Características de la mesa: el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la Subsecretaría de la Niñez, la Subsecretaría de Derechos Humanos y la Defensoría de la Niñez fueron convocados para ser parte de esta mesa, inaugurada en marzo de 2019. | Temas: Zonafam manifestó que su objetivo era contribuir a la generación de un espacio de discusión en donde se aborden los temas de infancia y adolescencia y formación en derechos humanos de la institución a través de un abordaje intersectorial. Entre abril y junio de 2019 se realizaron observaciones a la propuesta de capacitación a los funcionarios policiales en estas materias y un programa de fortalecimiento de la Tenencia de Familia e Infancia de La Araucanía. A la fecha de cierre de este informe, no se ha vuelto a convocar a esta mesa por parte de Zonafam. |
| MESA DE TRABAJO CHILE RECONOCE CONVOCADA POR LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, ACNUR CHILE | |
| Características de la mesa: integrada por Sename, el Ministerio de Educación, la Subsecretaría de Derechos Humanos, el Servicio de Registro Civil, la Municipalidad de Santiago, la Municipalidad de Independencia, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Clínica Jurídica de la Universidad Diego Portales, la Clínica Jurídica de la Universidad Alberto Hurtado, el Servicio Jesuita a Migrantes y Unicef. La Defensoría de la Niñez se sumó en abril de 2019. | Temas: el objetivo de esta mesa es abordar la problemática de la apatridia en Chile e iniciar una búsqueda de las personas que permanecían inscritas con la leyenda "HET" (Hijos de Extranjeros Transeúntes) e informarles de su derecho a confirmar la nacionalidad chilena. Hasta la fecha se ha acordado el mecanismo de derivación de casos detectados por las distintas instituciones en el ejercicio de sus funciones, con el fin de que se inicie el procedimiento de confirmación de la nacionalidad respectivo. A la fecha no se ha convocado nuevamente a reunión, dado que se está a la espera de obtención de información cuantitativa adicional para la definición de las acciones a adoptar por la mesa. |
| MESA DE TRABAJO PARA EL ESTUDIO DE LA SITUACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS QUE CONVIVEN CON SUS MADRES PRIVADAS DE LIBERTAD; Y LA SITUACIÓN DE LA MUJER EMBARAZADA EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS, CONVOCADA POR LA SUBSECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DEPENDIENTE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS | |
| Características de la mesa: en mes de mayo del 2019, se convocó a la Defensoría de la Niñez a participar en esta mesa. Está integrada además por el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género; la Subsecretaría de la Niñez, INDH, Unicef, además de otros representantes de instituciones públicas y de organizaciones de la sociedad civil. | Temas: esta mesa de trabajo se crea con la finalidad de levantar nudos críticos del sistema penitenciario e identificar las medidas que permitan garantizar los derechos de los niños y niñas que viven con sus madres en los centros privados de libertad, así como la situación de las embarazadas. Se espera que esta mesa finalice durante el segundo semestre de 2019 con la entrega de un informe final a las autoridades, que contemplaría los nudos críticos levantados en esta mesa, junto con propuestas para la conformación de leyes, políticas públicas y programas que visualicen la protección e interés superior del niño. |

➤ Fuente:
Elaboración propia

| TABLA 2: PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ EN MESAS INTERSECTORIALES | |
|--|---|
| MESAS INTERSECTORIALES SOBRE INFANCIA DEL PODER JUDICIAL | |
| <p>Características de la mesa: Se trata de mesas intersectoriales que existen en todas las Cortes de Apelaciones del país; al respecto, la Defensoría de la Niñez solicitó a la Corte Suprema establecer coordinaciones y alianzas que favorezcan el quehacer en torno a la infancia y adolescencia, y que tuviera a bien la participación de la Defensoría de la Niñez en las mismas, en vistas de haber recibido invitaciones previas de las cortes de San Miguel y Temuco.</p> | <p>Temas: La Defensoría de la Niñez pidió que los Centros de Observación y Control para el Cumplimiento de Medidas de Protección, (COCCMP) que funcionan en las 17 Cortes de Apelaciones del país, remitieran trimestralmente información y resultados del trabajo que ejecutan en sus jurisdicciones. Además, solicitó el envío de los informes semestrales de visitas a residencias de protección de la red Sename y privados (información levantada por los jueces y consejeros técnicos), para así contar con antecedentes para revisar la situación de niños, niñas y adolescentes sujetos a medidas de protección por parte de tribunales, sus problemas específicos y las brechas que enfrentan los tribunales para lograr que sus resoluciones se cumplan.</p> <p>En ese sentido, la Corte Suprema, considerando la importancia que tienen los niños, niñas y adolescentes para este poder del Estado y el trabajo que desde el año 2018 han desarrollado a lo largo del país en sus visitas inspectivas, autorizó la entrega de la información solicitada por la Defensoría de la Niñez, además de sugerir a las Cortes de Apelaciones que invitaran a dicha institución a las mesas intersectoriales.</p> <p>A la fecha de cierre de este informe, varias cortes han invitado a la Defensoría de la Niñez a estas mesas, teniendo un trabajo permanente con las cortes de Valparaíso, Santiago, San Miguel, así como también en otras cortes como Iquique y Talca, y en la Macrozona Sur en las mesas de las cortes de Chillán, Concepción y Temuco. Adicionalmente las cortes de Aysén y Arica han invitado a la Defensoría de la Niñez dada la instalación regional en esas zonas.</p> <p>En la participación en dichas mesas –donde también hay invitados como Sename, Programa Mi Abogado y otros actores relevantes– se han presentado las labores de la Defensoría de la Niñez, lo que ha sido relevante para su difusión, pero, además, ha permitido visibilizar problemas a nivel país sobre los niños, niñas y adolescentes, en particular bajo el cuidado del Estado, en cuanto a las medidas de protección, además de relevar estándares internacionales en la materia.</p> |

3.3. Las acciones realizadas por la Defensoría de la Niñez en el marco del proceso de promoción y difusión de derechos

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General n° 2, que habla sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, específicamente en el párrafo 19 letra m) expresa, como actividad recomendada, que:

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.

En este sentido y con el fin de lograr una efectiva promoción de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, atendiendo a estándares internacionales y en cumplimiento de lo mandatado por la Ley n° 21.067, la Defensoría de la Niñez enmarca sus funciones en propiciar y fortalecer el conocimiento de los derechos consignados en la Convención sobre los Derechos del Niño, tanto entre los órganos del Estado como entre los mismos niños, niñas y adolescentes, favoreciendo su reconocimiento como sujetos de derechos.

Dando cumplimiento a sus funciones, y considerando las diversas temáticas que implica la promoción y difusión de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, la Unidad de Promoción y Difusión de Derechos estructuró su trabajo desde el enfoque de gestión de proyectos y, a su vez, cada uno de los proyectos a ejecutar se enmarcaron en alguno de los seis componentes de la planificación estratégica institucional.

Para definir la problemática a abordar se trabajó en base a la metodología de marco lógico, la cual está orientada a objetivos, actores involucrados y a facilitar la participación y comunicación entre las partes interesadas.⁴⁹ Atendiendo a dicha metodología, se estructuró el trabajo en dos etapas: a) identificación del problema y b) alternativas de solución y planificación.

En la primera etapa se identificaron los actores claves involucrados en la promoción y difusión de derechos, los que atendiendo a la Convención sobre los Derechos del Niño son Estado, sociedad y niños, niñas y adolescentes. Referente al Estado, el foco se centró, primeramente, en los funcionarios públicos que trabajan de manera directa con niños, niñas y adolescentes para luego ampliar el foco a los demás funcionarios públicos. Por sociedad, se distinguió entre la sociedad civil organizada y no organizada.

⁴⁹ CEPAL-ILPES. 2005. Metodología del marco lógico para la planificación, el seguimiento y la evaluación de proyectos y programas.

Una vez identificados estos actores, se determinó como problema a abordar el bajo conocimiento y aplicabilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. En relación con esto, según un estudio de la Universidad Central y la Corporación Opción del año 2012,⁵⁰ un 77,1% de los niños, niñas y adolescentes encuestados desconocían de forma general la Convención sobre los Derechos del Niño. De forma posterior, y en el marco que da la metodología de marco lógico, se trabajó en un análisis a fin de determinar las posibles causas y consecuencias del problema detectado.

Para la detección de las posibles causas del problema, se realizó un análisis siguiendo una lógica vertical, evidenciándose la inexistencia de una política pública general que impulsara la promoción y difusión de los derechos de niños, niñas y adolescentes de forma integral; las violaciones de derechos humanos ocurridas en tiempos de dictadura; escaso compromiso del Estado con el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño; acciones de la sociedad civil organizada más enfocadas en intervención que en promoción de derechos, y escasa concienciación de los medios de comunicación sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Con respecto a las consecuencias derivadas del bajo conocimiento en derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, en los tres actores claves mencionados anteriormente, para la promoción y difusión de estos derechos se detectó ausencia de diseño e implementación de políticas y programas públicos desde el enfoque de derechos; los niños, niñas y adolescentes no son vistos como sujetos de derechos; baja participación e involucramiento en temas públicos, en especial los que tienen relación con los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes; y débil empoderamiento en sus derechos; por lo tanto, niños, niñas y adolescentes no ejercen sus derechos y éstos son vulnerados.

Una vez identificado el problema, sus causas y posibles consecuencias, se trabajó en la elaboración de un árbol de objetivos que determinó finalmente los medios y fines que se quería alcanzar, es decir, mostrar la situación futura a la que queríamos llegar una vez resueltos los problemas.⁵¹ Para su construcción se redefinieron las causas y consecuencias. Esto quiere decir que de ser un problema pasó a ser el objetivo: lograr alto conocimiento y resguardo efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. Las causas planteadas en positivo pasaron a convertirse en los medios y las consecuencias se transformaron en los fines.

Posterior a eso se trabajó en la definición de múltiples alternativas que aportaran a la solución del problema identificado, de las cuales se seleccionaron seis, considerando tanto los recursos como las facultades institucionales. Estas alternativas pasaron a conformar los seis componentes, que forman parte de la planificación estratégica de la Defensoría de la Niñez en el ámbito de promoción y difusión de derechos:

⁵⁰ Corporación Opción y Universidad Central. 2012. Niños, Niñas y Derechos Humanos: nuevos actores y nuevas visiones. Disponible en: https://opcion.cl/wp-content/uploads/2012/03/NinosyDDHH_publicacion_CEN.pdf.

⁵¹ Ibíd, pág. 17.

- Programa anual de la inclusión de la opinión de niños, niñas y adolescentes.
- Plan de difusión de derechos de niños, niñas y adolescentes.
- Programa de promotores de derechos de niños, niñas y adolescentes.
- Programa de difusión y promoción de derechos de niños, niñas y adolescentes para funcionarios públicos.
- Plan de sensibilización sobre vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.
- Plan de inclusión del enfoque de derechos en el currículum educativo.

Una vez finalizada la primera etapa se continuó con la planificación, que significó la creación de la Matriz de Marco Lógico, la que permitió resumir lo que la Unidad de Promoción y Difusión de Derechos pretende hacer y cómo, cuáles son los supuestos claves y cómo los insumos y productos del proyecto serán monitoreados y evaluados.⁵²

3.3.1. TALLERES DE DERECHOS PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Con el objetivo de propiciar y fortalecer el conocimiento de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes, promoviendo su ejercicio y su reconocimiento como sujetos de derecho, la Defensoría de la Niñez diseñó y planificó durante el 2019 la realización de los “Talleres de derechos para niños, niñas y adolescentes”.

Estos talleres destinados a niños, niñas y adolescentes entre 3 y 17 años, tanto de establecimientos educativos como de agrupaciones, fueron diseñados con una metodología de trabajo interactiva que promueve el diálogo participativo y el trabajo colaborativo, y que en cuanto a contenido busca entregar información sobre los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y el rol que cumple la Defensoría de la Niñez.

Entre los objetivos específicos que se espera abordar en estos talleres se encuentran el promover y aplicar el principio de participación y ser escuchado; y el promover la reflexión y diálogo sobre los derechos del niño. Además, permitir a los niños, niñas y adolescentes comprender las alternativas que la institución tiene para promover, difundir y proteger sus derechos humanos. Para el diseño de los talleres se buscó una continuidad entre estos objetivos específicos y los objetivos de aprendizaje (nivel inicial) y transversales (hasta 4° medio) del currículum nacional. Para el desarrollo de estos talleres, la Defensoría de la Niñez habilitó una sala multiuso con mobiliario y material didáctico.

El 28 de agosto, como primeros invitados, asistieron seis miembros del Consejo Consultivo de la Oficina de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Santiago (OPD). El grupo, que fue recibido por el equipo de la Unidad de Promoción y Difusión, pudo conocer las dependencias de la Defensoría de la Niñez y también a los equipos que componen las demás unidades de la institución. El tema del taller fue seleccionado por ellos y consistió en “el estrés escolar y cómo éste afecta su vida y la efectivización de sus derechos”. La metodología de trabajo se inició con

⁵² Ibíd, pág. 15.

un diálogo abierto y participativo, en donde pudieron expresar libremente sus experiencias, necesidades y pensamientos. Algunas de sus opiniones fueron:

“Los profes normalizan el estrés, porque a ellos también les pasa”

“Si uno reclama es que tú no te la puedes”

“Nosotros no somos máquinas, somos personas”

“Es que nos enseñan una sola inteligencia, pero tenemos más de una y eso no se enseña”

Posteriormente, en parejas, reflexionaron sobre aquellos derechos que creían se estaban respetando menos e incidían tanto en su aprendizaje como en su estabilidad emocional. Para este trabajo se utilizó la versión didáctica de la Convención sobre los Derechos del Niño, elaborada por la Defensoría de la Niñez. Relevaron la importancia y necesidad de ser escuchados, tener tiempo efectivo para realizar actividades de ocio y tiempo libre, además de la necesidad de no ser discriminados por su imagen personal, entre otros.



↑ El 28 de agosto de 2019 se realizó el primer Taller de Derechos de niños, niñas y adolescentes, en donde participaron integrantes de la OPD de Santiago.



↑ Los seis miembros del Consejo Consultivo de la OPD de Santiago elaboraron en el taller propuestas para abordar el estrés escolar.

Para finalizar, entregaron 13 propuestas que buscan aportar a la solución de este problema, las que quedaron registradas en una carta dirigida a la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García:

1. Reducir a media jornada el horario de clases, porque no se tiene tiempo suficiente para descansar. También para que se puedan hacer actividades extracurriculares sin ningún problema.
2. Exigir menos notas por asignatura, ya que no hay suficiente tiempo para hacer trabajos o estudiar para exámenes.
3. Que concuerde lo que enseñe el colegio y lo que aparece en la PSU.
4. Mayor empatía en el aula, porque los profesores, directivos y/o adultos no toman en cuenta nuestro interés.
5. Talleres de autoestima.
6. Apoyo emocional.
7. Talleres de relajación.
8. Apoyo de parte de los colegios a iniciativas buenas para descansar y relajarse.
9. Trabajos acordes a los tiempos.
10. Menos pruebas, para que exista menos estrés.
11. Concientizar sobre nuestros límites. No somos máquinas. Nosotros dejamos de hacer cosas que nos gustan, que nos entretienen porque tenemos que estudiar y concentrarnos en el colegio.
12. Utilizar bien los tiempos.
13. Estar informado sobre las formas de desestresarse.

Reuniones y encuentros

Más de 50 encuentros con contrapartes para visibilizar la nueva institucionalidad y promover la generación de trabajo conjunto, alianzas y coordinación de esfuerzos

2019

2018

MAYO

03 | Encuentro con S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique.



Poder Judicial

SEPTIEMBRE

26 | Reunión con la Subsecretaria de Derechos Humanos, Lorena Recabarren, y su equipo.

OCTUBRE

05 | Reunión con la Directora Nacional del SENAME, Susana Tonda.
11 | Reunión con Emilio Santelices, Ministro de Salud.

NOVIEMBRE

07 | Reunión Corte Suprema.
14 | Reunión Ministerio de Justicia y DDHH.
22 | Reunión con el activista internacional por los derechos de la infancia Edwyn María John.

JUNIO

07 | Reunión con Haroldo Brito, Presidente de la Corte Suprema.
14 | Reunión con Hernán Larraín, Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

AGOSTO

06 | Reunión con Héctor Espinoza, Director General de PDI, y Hermes Soto, Ex General Director de Carabineros.
09 | Reunión con el Ministro de Bienes Nacionales, Felipe Ward.
16 | Reunión con Alfredo Moreno, Ministro de Desarrollo Social, y la Subsecretaria de la Niñez, Carol Bown.



Ministerio de Desarrollo Social

DICIEMBRE

27 | Reunión con el Intendente de La Araucanía, Jorge Atton.

FEBRERO

04 | Reunión con Grupo de Trabajo de Infancia del Poder Judicial.
21 | Reunión con Mesa Técnica Interinstitucional de la Corte de Apelaciones de Talca.
28 | Reunión Interinstitucional sobre consumo problemático de drogas en niños, niñas y adolescentes



MAYO

06 | Reunión con Amelia López Loforte, Defensora de Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia de Córdoba.
22 | Reunión con Fundación para la Confianza, Fundación Infancia y Fundación San Carlos de Maipo.

MARZO

14 | Reunión con el Senador Felipe Harboe.
15 | Reunión con Andrés Chadwick, Ministro del Interior.
19 | Reunión con Isabel Plá, Ministra de la Mujer y Equidad de Género
28 | Reunión con el director de SENDA, Carlos Charme.

ABRIL

01 | Reunión con la Diputada Daniella Cicardini.
02 | Reunión con Google Chile.
02 | Reunión con Educación 2020.
09 | Reunión con Christian Alveal, Director de Gendarmería.



ENERO

08 | Reunión con General Director de Carabineros, Mario Rozas.
21 | Reunión con el jefe de la IX zona de Carabineros de Chile, Carlos González.

29 | Reunión con el Jefe Nacional de la Unidad contra Delitos Sexuales de la PDI, Prefecto Inspector Héctor González.
30 | Reunión con la Mesa Técnica Interinstitucional de la Corte de Apelaciones de Rancagua.



Fundación Colunga



Seminarios y talleres

En su primer año de existencia, la Defensoría de la Niñez participó en más de 40 seminarios, talleres, lanzamientos y capacitaciones.

SEPTIEMBRE

29 | Participación Quinto Seminario de Educación para Padres, Madres y Apoderados. El diálogo intergeneracional.



Corte Suprema

2018

OCTUBRE

23 | Participación V Seminario Integración de la niñez migrante: un desafío país.

NOVIEMBRE

09 | Premiación "Mi Nacionalidad Tiene Cuenta".
14 | Participación IV Seminario Derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes.
14 | Campaña 100 millones x 100 millones Erradicación del Trabajo Infantil.

15 - 16 | Participación Segundo Seminario Internacional Enfoque de Derechos en la Atención de Salud Pediátrica: de la teoría a la práctica.
19 | Lanzamiento campaña Crianza con ternura.
20 | Participación Seminario Desafíos para la agenda de Niñez en Chile.

21 | Participación Seminario Infancias y Género.
21 | Participación Taller sobre parlamentos inclusivos infantiles barriales.
26 | Lanzamiento Vigilantes por la Infancia.
27 | Conversatorio Fin a la violencia contra la niñez.
30 | Parlamentos infantiles en Chile.

DICIEMBRE

03 | Participación Seminario Educación, Infancia y Psicofármacos.
03 | Participación Seminario Políticas Públicas para niños, niñas y jóvenes de Chile.

05-06 | III Seminario Internacional de Adopción: Adopciones y diversidades. Políticas, Intervenciones e Investigaciones.
17 | Seminario Propuestas y desafíos en el actual escenario de la niñez y juventud.
19 | Lanzamiento de material educativo ¿Sabías que...?



Fundación Colunga

MARZO

06 | Conversatorio Más mujeres para el mundo laboral del futuro.
07 | Taller: Experiencias Comparadas en relación con familias de acogida.
07 | Lanzamiento Red Universidades Unidas por la Infancia.
14 | Conversatorio Personas especialmente vulnerables: la calle como expresión de abandono.
15 | Lanzamiento Guía de recomendaciones para la prevención de la conducta suicida en establecimientos educacionales.
26 | Lanzamiento del manual Criterios de Calidad para centros de protección de infancia y adolescencia.
29 | Participación Seminario Niños y niñas bajo protección ¿cómo prevenir y actuar en situaciones de violencia?
29 | Lanzamiento del Proyecto SIEPP: Sistema Integral de Evaluación de Prácticas Parentales Positivas.

ABRIL

02 | Participación Seminario Por una infancia sin violencia, educa con amor.
04-05 | Participación Seminario Internacional Sistemas de protección infantil: desafíos actuales en Chile.
06 | Lanzamiento del mapa del abuso sexual eclesástico.
11 | Participación Seminario Adaptando el Modelo Islandés de prevención del consumo de alcohol y drogas en Renca.



MAYO

07 | Jornada de capacitación y sensibilización en derechos de niños, niñas y jóvenes hospitalizados.

10-11 | Taller regional Avances en la implementación del Consenso de Montevideo y la agenda 2030: niños, niñas, adolescentes y jóvenes, envejecimiento demográfico y migración internacional.
27 | Conmemoración del día contra el maltrato infantil en Quintero.

08 | Participación Primer Seminario Mujeres Penalistas Araucanía.
14 | Seminario Violencia contra la niñez y modelos de crianza.
15 | Curso a Instructores en Derechos Humanos de Carabineros de Chile.

2019



29 | Seminario para comisaros de Carabineros de Chile.
30 | Foro Políticas, perspectivas y tensiones de la infancia en contextos de protección.



JUNIO

12 | Charla dirigida a estudiantes en Colina.

AGOSTO

23 | Seminario Representación Jurídica: hacia una defensa especializada para niños, niñas y adolescentes.



Las acciones de difusión

La estrategia comunicacional también plantea las líneas de trabajo comunicacionales, una propuesta de relato institucional y los mensajes generales más importantes para la vocería institucional, así como una primera descripción de públicos o mapa de *stakeholders*.

Al mismo tiempo, como se explicitó previamente, para el año 2019 la Defensoría de la Niñez buscó también posicionarse como una institución que proporciona información sobre la base de los estándares internacionales de derechos humanos; como una agencia de cambio en materia de derechos de la niñez ante la opinión pública, fortaleciendo su conocimiento; protegiendo y defendiendo los derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes; desarrollando acciones de promoción y difusión de los derechos de las niñas niños y adolescentes, y estableciendo una agenda de relacionamiento con organismos e instituciones.

Con esos objetivos trazados, la Defensoría de la Niñez definió que en cualquier acción de promoción o difusión se debía asegurar que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea escuchada y valorada, junto a proveer información y contenidos que sean comprensibles y atractivos para ellos y ellas.

Para lograrlo, la Defensoría de la Niñez ha trabajado en piezas comunicacionales específicas para niños, niñas y adolescentes⁵³ y una serie de acciones, entre las cuales se ha planificado y diseñado, para finales de 2019, una campaña comunicacional digital. También espera que las redes sociales, conforme crezcan y afiancen sus comunidades, sean un espacio para dar voz a niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, se ha realizado una investigación periodística, a cargo de La Ventana Cine, para encontrar a niños, niñas y adolescentes que estén cambiando y mejorando su entorno en temáticas educacionales, de desigualdad, diversidad sexual, migración, medioambiente, y ciencia y tecnología. El lanzamiento de estas historias está planificado para el último trimestre del 2019.

3.3.2. IMAGEN CORPORATIVA Y WEB INSTITUCIONAL

La imagen corporativa de la Defensoría de la Niñez contiene un logo, isotipo, manual de marca, ilustraciones de personajes propios de la Defensoría de la Niñez y una línea gráfica para todo el material de difusión institucional. Para la creación del logo y la línea gráfica, la Defensoría de la Niñez buscó que reflejara atributos delineados en la estrategia de comunicaciones como la protección, cercanía, confianza, accesible y amable, entre otros.

Por esos motivos, la institución decidió usar la forma de un escudo con trazos de dibujo, para quitarle dureza y hacerlo más amigable. Además, se incluyeron seis colores vivos y llamativos para permitir que niños, niñas y adolescentes se identifiquen con la institución. Cada color simboliza

⁵³ Entre ellos, un tríptico informativo, una versión para niños y niñas del Plan Estratégico y del manual de Registro de Organizaciones, así como gráficas de efemérides para redes sociales.



↑ Logo institucional



↑ Ilustraciones institucionales

un niño o niña, representa diferentes edades, géneros, razas, condición social, etc.; estos niños y niñas juntos participan en la protección de sus derechos y se empoderan para lograrlo.

Paralelamente, en las ilustraciones, la Defensoría de la Niñez buscó una gran variedad de niños y niñas que reflejaran la diversidad del segmento. Estas ilustraciones tienen como fin generar empatía y se usan para acompañar y graficar derechos y otros contenidos. También se realizó una sesión de fotos con niños, niñas y adolescentes voluntarios. Estas imágenes están en la web institucional y se usan constantemente en gráficas de redes sociales.

Por su parte, una de las tareas más relevantes del primer año de la Defensoría de la Niñez fue la creación de un sitio web que se desarrolló en conjunto entre las Unidades de Promoción y Difusión de Derechos, y Estudios y Gestión. Al mismo tiempo, se definió construir paralelamente una versión especialmente desarrollada para niños, niñas y adolescentes. Esta entrada diferenciada contiene contenidos similares a la versión para adultos, pero en un lenguaje más simple y directo, acompañada de más colores e ilustraciones.

Se trata de un hito muy importante para la institución, y marca un precedente para que instituciones públicas o cualquier otra entidad pueda generar contenidos específicos para niñas, niños y adolescentes.

3.3.3. LA PRESENCIA DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ EN REDES SOCIALES

Las redes sociales se crearon inmediatamente iniciadas las actividades de la Defensoría de la Niñez, el 1 de julio de 2018. Buscó estrategias para mantener consistencia en sus comunicaciones digitales y se tuvo en cuenta el “Decálogo de comunicación en redes sociales para cuentas gubernamentales”.⁵⁴ Se comenzó con cuentas oficiales de la Defensoría de la Niñez en Twitter, Facebook e Instagram y se espera para el próximo año contar con un canal de YouTube dirigido a niñas, niños y adolescentes.

En este sentido, la Defensoría de la Niñez ajustó el accionar y los contenidos en redes sociales y plataformas a sus objetivos comunicacionales, definiendo un tono y un estilo para la

⁵⁴ Disponible en: <http://kitdigital.gob.cl/>.

comunicación: se habla en primera persona (cercano); orientado a resolver y atender las necesidades de niñas, niños y adolescentes (servicial); se esfuerza en formar y educar con relación a sus derechos y la normativa que rige a nuestra sociedad y sus instituciones (pedagógico); comunica los problemas con claridad e identifica responsabilidades (directo); procura que los actos comunicacionales sean comprensibles para adultos y niñas, niños y adolescentes (universal); construye una aproximación técnica para abordar las situaciones concretas que se presentan (profesional); y es respetuoso.

Además de dar a conocer las actividades de la Defensoría de la Niñez, el contenido de redes sociales apunta a difundir y promover los derechos de niñas, niños y adolescentes, ya sea empoderándolos con mensajes directos, o bien recomendando o llamando a adultos a su defensa y promoción.

Por otra parte, las redes sociales paulatinamente se han convertido en un canal de comunicación con la comunidad y se reciben regularmente pedidos de pronunciamiento sobre temas contingentes o denuncias directas por casos puntuales. Además, se reciben mensajes internos en las diferentes plataformas, con solicitudes y denuncias, las que son derivadas al conducto formal (formulario de contacto web) para poder ser atendidas.

Al 15 de octubre las estadísticas de las redes sociales son las siguientes:



3.3.4. CAMPAÑAS COMUNICACIONALES

El 1 de abril de 2019 se dio inicio al proceso de inscripción en el Registro de Organizaciones de la Defensoría de la Niñez, el que está orientado a organizaciones de la sociedad civil, organizaciones de niñas, niños y adolescentes, así como universidades que trabajan por la defensa, promoción y difusión de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Las organizaciones que se inscribieran en ese Registro tenían derecho a postular para ser parte del primer Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez. Por lo mismo, fue de vital importancia informar y motivar para que se inscribieran y así asegurar un piso de representación. Por ello se decidió hacer una campaña digital acotada en base a piezas gráficas y videos cortos que contaban sobre el Registro, sobre los beneficios que implica participar en él, y sobre quiénes podían participar.

Se decidió dirigir la campaña al público más joven, de 13 a 25 años, a través de Facebook, Instagram, aplicación de juegos en diferentes plataformas, YouTube, YouTube Kids y minijuegos.com

Desde el inicio de la campaña se observó un incremento en las consultas recibidas y organizaciones registradas. En total se recibieron 700 contactos de usuarios pidiendo más información y el Registro de Organizaciones recibió un total de 82 inscripciones y 69 organizaciones cumplieron con los requisitos establecidos.

En otro orden de cosas, se planificó y desarrolló una serie de productos promocionales para el primer año de implementación, que básicamente buscaba informar y ayudar al posicionamiento de marca de la Defensoría de la Niñez y a la difusión de derechos de niñas, niños y adolescentes.



↑ Piezas gráficas para la campaña del Registro de Organizaciones Sociales

3.4. Acciones realizadas por la Defensoría de la Niñez en el marco del proceso de protección, representación judicial y seguimiento

El Plan Estratégico Institucional 2018–2023 establece como uno de los objetivos estratégicos de la institución consolidarse como un “intermediario efectivo para que las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, y su entorno sean satisfechas por parte de los órganos competentes”.

De esta manera, en el marco de las atribuciones de la Defensoría de la Niñez, se busca intermediar para que puedan ser restituidos los derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes en aquellos casos en que tales acciones dependan de otros organismos del Estado. Además, siempre dentro del marco legal, la Defensoría de la Niñez intervendrá directamente para defender, proteger o restituir los derechos vulnerados a través de la defensa especializada u otras acciones efectivas.

En el ámbito de la protección y defensa especializada, la Defensoría de la Niñez cumple con las siguientes atribuciones y funciones:

- Interponer querellas, en determinados casos.
- Presentar recursos de protección y amparo, dentro del ámbito de competencia.
- Actuar como amigo de la corte (*amicus curiae*) ante los tribunales de justicia.
- Denunciar vulneraciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Visitar centros de privación de libertad o de protección en que se encuentren niños, niñas y adolescentes y emitir informes y recomendaciones.
- 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.
- Coordinarse con otras instituciones de derechos humanos.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Ley n° 21.067, la Defensoría de la Niñez no podrá intervenir en calidad de parte o perito de procedimientos judiciales o administrativos. Sin embargo, ante cualquier crimen o delito cometido contra niños, niñas o adolescentes deberá denunciarlo ante el órgano competente.

De forma excepcional, la Defensoría de la Niñez “podrá deducir acciones y querellas respecto de hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre que se trate de aquellos delitos tipificados en el artículo 142 y en los Párrafos 5° y 6° del Título VII, y 1°, 2° y 3° del Título VIII, todos del Libro Segundo del Código Penal” (artículo 16°, inciso cuarto).

Respecto al artículo 16°, cabe precisar dos aspectos. En primer lugar, los delitos respecto de los que la Defensoría de la Niñez tiene legitimación para intervenir se encuentran expresamente

A junio de 2019, la Defensoría de la Niñez presentó:



10 QUERELLAS
ante casos de grave vulneración de
derechos de niños, niñas y adolescentes.



7 DENUNCIAS
ante el Ministerio Público.



2 RECURSOS DE
PROTECCIÓN

- Caso medioambiental de las zonas de Quintero y Puchuncaví.
- A favor de la niñas y adolescentes de la comunidad estudiantil del Liceo N°1 de Niñas.



4 AMICUS
CURIAE
en materias de
secuestro internacional y migración



señalados en la ley y, por lo tanto, no puede actuar fuera de dicho margen establecido, correspondiendo dichos delitos a: sustracción de menores, violación con homicidio, estupro, abuso sexual, producción de material pornográfico infantil, facilitador de prostitución infantil, parricidio, homicidio, ayuda al suicidio, infanticidio, castración, mutilación de miembro importante y lesiones.⁵⁵

En segundo lugar, en cuanto a la interpretación de la frase de la ley donde se señala que la Defensoría de la Niñez podrá intervenir ante “hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social”, la historia de la ley establece que el ejercicio de esta facultad es extraordinario, debiéndose aplicar cuando los hechos, materia de competencia de la institución, produzcan alarma pública y requieran una pronta solución.⁵⁶

Ello se complementa con la definición emanada en la discusión parlamentaria durante su creación, en donde se entiende que la Defensoría de la Niñez es un órgano facilitador, mediador y denunciante, pero no contará con la capacidad de disponer de un equipo de abogados para asumir una defensa ante los tribunales, sino que más bien son los otros servicios del Estado los que deberán hacerlo.⁵⁷

Por otra parte, la Defensoría de la Niñez también está facultada para presentar recursos de protección o amparo (artículo 16°, inciso final de la Ley 21.067) y puede actuar como *amicus curiae* ante los tribunales de justicia entregando su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia.

3.4.1. QUERELLAS

Entre el 29 de junio de 2018 y el 29 de junio de 2019, la Defensoría de la Niñez presentó nueve querellas realizadas de oficio, es decir, por iniciativa de la propia institución y no como resultado de la solicitud de un usuario o un requirente para interponer la acción judicial.

De las nueve querellas, seis de ellas fueron interpuestas por delitos que implicaron la muerte de niños y niñas donde el principal indagado es la madre, padre y/o cuidador responsable de la víctima; es decir, todos adultos que compondrían su círculo de cuidado y protección. Las otras tres querellas restantes, una corresponde a un parricidio frustrado y las otras dos están vinculadas al llamado Caso Catrillanca⁵⁸ por los delitos de tortura y homicidio calificado frustrado.

⁵⁵ El detalle de los delitos previstos y sancionados en el Código Penal y sus artículos relacionados es el siguiente: sustracción de menores (artículo 142); violación mayor de 14 años (artículo 361), violación menor de 14 años (artículo 362), estupro (artículo 363), abuso sexual en cualquiera de sus formas (artículos 365 y siguientes), producción de material pornográfico infantil (artículo 366 quinquies), facilitador de prostitución infantil (artículo 367 y 367 Ter), parricidio (artículo 390), homicidio simple y calificado (artículo 391), homicidio en riña o pelea (artículo 392), ayuda al suicidio (artículo 393), infanticidio (artículo 394), castración (artículo 395), mutilación de miembro importante (artículo 396), lesiones graves gravísimas (artículo 397 inciso I), lesiones simplemente graves (artículo 397 inciso II y 398), lesiones menos graves (artículo 399). Todos los delitos previstos en la Ley N° 21.013, sobre maltratos a personas menores de edad, adultos mayores o personas con discapacidad, quedan fuera de la competencia de la Defensoría de la Niñez, puesto que se encuentran regulados en el párrafo III bis del Código Penal.

⁵⁶ Primer trámite constitucional en Senado, el 22 de marzo de 2016. Mensaje en Sesión 3. Legislatura 364.

⁵⁷ Primer trámite constitucional en Senado, el 31 de agosto de 2016. Mensaje en Sesión 3. Legislatura 364.

⁵⁸ Ver en este Informe Anual más detalles de este caso en las páginas 476.

En todos los casos, las querellas fueron interpuestas contra una persona determinada y en contra de todos quienes resulten responsables, en calidad de autores, cómplices o encubridores, ya que el curso de la investigación puede arrojar más antecedentes que den cuenta de otro autor que al momento de presentar la querella no estaba contemplado. El detalle de las querellas se puede revisar en anexos, disponible sólo en la versión digital de este Informe Anual.

3.4.2. RECURSOS DE PROTECCIÓN

Entre el 29 de junio de 2018 y el 29 de junio de 2019, la Defensoría de la Niñez presentó dos recursos de protección entre los meses de septiembre y octubre de 2018. Lo anterior en virtud de artículo 16° inciso final de la Ley N° 21.067, en donde se establece que la institución “podrá deducir los recursos consagrados en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, en el ámbito de su competencia”.

El primer recurso de protección fue presentado el 14 de septiembre de 2018 ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, por el caso medioambiental de las zonas de Quintero y Puchuncaví, y el segundo, el 30 de octubre de 2018 ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, a favor de la niñas y adolescentes de la comunidad estudiantil del Liceo N° 1 de Niñas. El detalle de los recursos de protección se puede revisar en los anexos, disponible sólo en la versión digital de este Informe Anual.

3.4.3. AMICUS CURIAE

La institución del *amicus curiae*, o amigo del tribunal, es una figura que permite a terceros ajenos a un conflicto jurídico ofrecer opiniones para la resolución del proceso. Este tipo de intervención ayuda a mejorar el nivel de transparencia en los procesos judiciales, eleva el nivel de discusión y abre el debate de la temática en litigio, especialmente en aquellos casos donde se encuentre comprometido el interés público o exista una trascendencia social que supere las particularidades del caso concreto.⁵⁹

El *amicus curiae* es una herramienta utilizada por varios organismos, dentro de los cuales se encuentran los Defensores del Pueblo u *Ombudsperson*, ya que es una herramienta que se les entrega en varios países como una alternativa efectiva de intervención judicial.

La figura del *amicus curiae*, de acuerdo con el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde a la “persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato

⁵⁹ Exposición de motivos para la legislación de la figura del *Amicus Curiae* en la Jurisdicción Federal/Nacional en la República Argentina, pág. 1. Citado por Defensoría del Pueblo de Perú, en *El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve?* Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo, pág. 18.

en audiencia”.⁶⁰ Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño⁶¹ en la Observación General N°2, emitida en el año 2002, detalló una lista indicativa, pero no exhaustiva, de los tipos de actividades que las instituciones nacionales de derechos humanos deberían llevar a cabo en relación con el ejercicio de los derechos del niño a la luz de los principios generales enunciados en la Convención. Concretamente, el Comité contempló entre sus recomendaciones (letra r) el “facilitar a los tribunales sus conocimientos especializados sobre los derechos del niño, en los casos adecuados en calidad de *amicus curiae* o parte interviniente”.

El *amicus curiae* en el derecho chileno se estableció legalmente por primera vez en la Ley N°20.600 del año 2012, que crea los tribunales ambientales. Anterior a ello, la legislación no lo contemplaba, tampoco lo prohibía, razón por la cual el Tribunal Constitucional chileno ha permitido su uso.

En consideración de este marco, cabe señalar que la ley que rige a la Defensoría de la Niñez, promulgada en enero de 2018, en el artículo 4° letra j) establece que dentro de las funciones y atribuciones de la institución se encuentra la de “actuar como *amicus curiae* ante los tribunales de justicia, pudiendo realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia. La presentación de la opinión escrita no conferirá a la Defensoría de la Niñez la calidad de parte ni suspenderá o alterará la tramitación del procedimiento. El tribunal deberá siempre pronunciarse respecto de dicha opinión en la sentencia. No podrá ejercerse esta facultad cuando la Defensoría de la Niñez haya actuado en el juicio de cualquier forma”.

Recogiendo este mandato, desde junio de 2018 a junio de 2019, la Defensoría de la Niñez ha presentado cuatro *amicus curiae*, principalmente en materia de secuestro internacional y migración, los que han sido presentados a solicitud de requirentes. El detalle de los *amicus curiae* se puede revisar en anexos, disponible sólo en la versión digital de este Informe Anual.

3.4.4. DENUNCIAS

En el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 4 y 16 de la Ley N° 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, y el artículo 175 del Código Procesal Penal, que mandata a los funcionarios públicos a presentar denuncias de los delitos de los cuales tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, entre el 29 de junio de 2018 y el 29 de junio de 2019 la Defensoría de la Niñez presentó siete denuncias ante el Ministerio Público, en el entendido que, tras realizar la denuncia, es el Ministerio Público el que debe realizar la investigación penal y brindar protección efectiva a los niños, niñas y adolescentes víctimas. El detalle de dichas denuncias se puede revisar en anexos, disponible sólo en la versión digital de este Informe Anual.

⁶⁰ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 2 numeral 3. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf.

⁶¹ El Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) es el órgano de 18 expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por los Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de dos Protocolos Facultativos de la Convención, relativos a la participación de los niños en conflictos armados (OPAC) y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (OPSC).

3.5. Las acciones realizadas por la Defensoría de la Niñez en el marco del proceso de observación y seguimiento

3.5.1. PROYECTO PILOTO DE VISITAS

Durante el año 2019, la Defensoría de la Niñez puso en marcha un Proyecto Piloto de Visitas a centros de privación de libertad y centros residenciales de protección de niños, niñas y adolescentes, en atención a una facultad establecida en la ley que rige a la institución.

En tal sentido, la Ley N° 21.067, que Crea la Defensoría de la Niñez, establece, en el artículo 4° letra f), que corresponderá especialmente a la Defensoría de la Niñez:

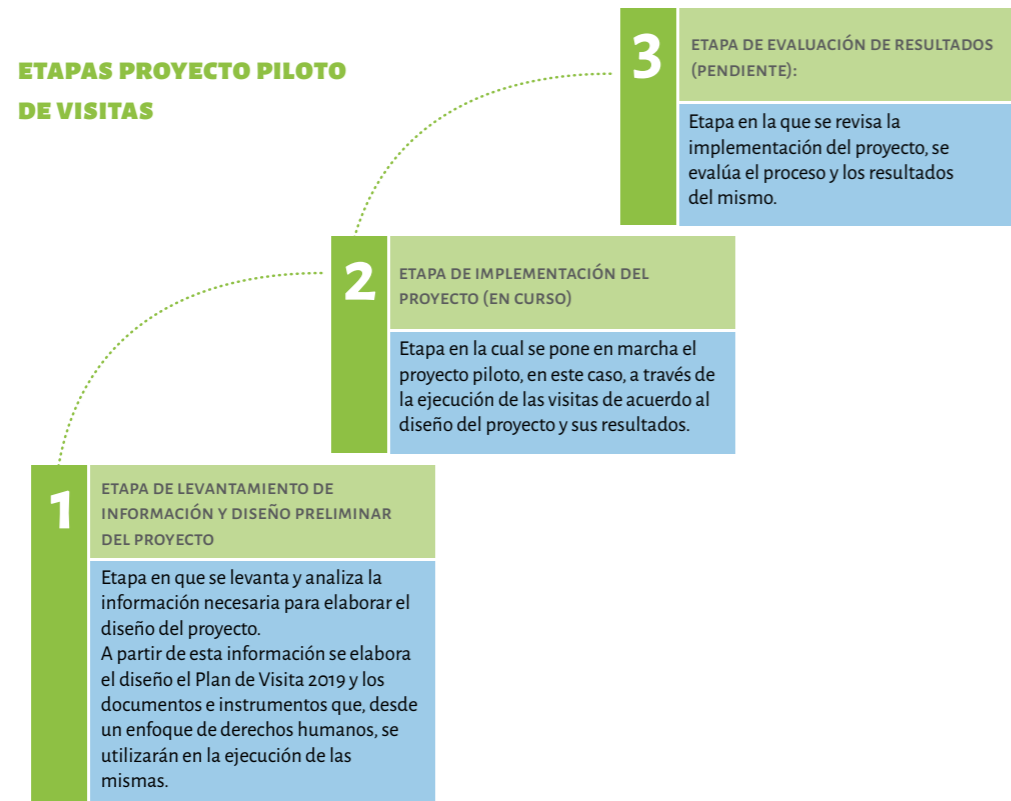
Visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, incluyendo medios de transporte, en los términos de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en que un niño permanezca privado de libertad, reciban o no recursos del Estado, sin perjuicio de las facultades de los demás organismos públicos competentes en la materia. Una vez realizada la visita, deberá evacuar un informe que deberá contener, a lo menos, la descripción de la situación general observada, el registro de las eventuales vulneraciones de derechos y las recomendaciones a los órganos competentes, sin perjuicio de denunciar los hechos que constituyan delito.

En ese marco, el propósito del Proyecto Piloto de Visitas es la implementación de la función legal establecida en la Ley N°21.067, es decir, la ejecución de visitas a instituciones o dependencias donde permanecen niños, niñas y/o adolescentes en situación de privación de libertad. Específicamente, esta experiencia piloto tiene como objetivo definir las unidades de observación, la priorización de los centros, metodología para seleccionar establecimientos, metodologías de levantamiento de información, elaboración de instrumentos y protocolos necesarios para la ejecución de las visitas y documentar la ejecución de, como mínimo, 8 visitas durante el período 2019.

Así, la información obtenida en este proceso Proyecto Piloto de Visitas 2019 permitirá definir el sentido y alcance de la función de visitas establecida en la ley de la Defensoría de la Niñez y su implementación, respondiendo a estándares de derechos humanos.

Estructura del Proyecto Piloto de Visitas

El presente proyecto piloto estará conformado por las siguientes tres etapas:



Es importante mencionar que las etapas del proyecto se pueden traslapar, por ejemplo, la etapa de revisión y levantamiento de información, si bien se concentra en la primera parte del proyecto, se realiza durante toda la implementación del piloto, nutriendo las demás etapas del mismo. Asimismo, el informe parcial de evaluación de resultados se elabora en la mitad de la etapa de implementación y no al final del proyecto piloto. De esta manera, el Proyecto Piloto se encuentra en constante retroalimentación de acuerdo a los requerimientos que surjan durante su desarrollo.

La Defensoría de la Niñez realizó una etapa de análisis y diseño preliminar del proyecto, en donde revisó informes elaborados por órganos competentes que realizan función de visita a centros residenciales de protección y centros privativos de libertad en que permanecen niños, niñas y/o adolescentes. Además, realizó una revisión respecto de otros organismos en Chile que realizan observaciones y/o visitas de inspección en instituciones o dependencias donde permanecen niños, niñas y/o adolescentes. En este contexto, se examinaron los instrumentos utilizados por estos organismos, así como los informes resultantes de estos procesos.

Del análisis interno, se identificaron los siguientes organismos que realizan visitas a centros de privación de libertad o residencias proteccionales:

- Poder Judicial.
- Comisión Interinstitucional de la Supervisión de los Centros de Privación de Libertad (CISC).
- Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- Otras instituciones que visitan centros que tienen bajo su cuidado niños, niñas y adolescentes (por ejemplo, Sename en su rol de supervisor técnico).

Junto con lo anterior, se revisó el modelo del Reino Unido, al ser un sistema que responde a altos estándares de calidad, tanto en sus protocolos como en sus instrumentos; y además se revisaron instrumentos internacionales de protección de niños, niñas y/o adolescentes que permanecen privados/as de libertad o restringidos de ella.

En cuanto a los objetivos del proyecto, se estableció que ellos eran: conocer la situación en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en dichas instituciones, a la luz de estándares internacionales de derechos humanos; conocer la situación general en los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, incluyendo medios de transporte, en que un niño, niña o adolescente permanezca privados de libertad, verificando si éstos dan cumplimiento a los estándares internacionales de derechos humanos e institucionales; denunciar vulneraciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante los órganos competentes, remitiendo los antecedentes que funden dicha denuncia; emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la protección efectiva de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que allí se encuentren, y hacer seguimiento a las recomendaciones emitidas a las instituciones en las que se encuentran niños, niñas y adolescentes, verificando si se ejecutaron las mismas en virtud de lo dispuesto por los estándares internacionales en materia de derechos humanos de éstos.

Respecto a la selección de residencias a visitar, se generó un índice de criticidad de todo el universo de residencias para, luego, aleatoriamente seleccionar las residencias a visitar, dentro del rango de mayor criticidad. Además, se establece que se harán visitas reactivamente a las residencias que por contingencia demanden de la presencia de la Defensoría de la Niñez. Se determina que las visitas no deben ser previstas por las instituciones o dependencias visitadas, toda vez que del resguardo de esta información dependerá la autenticidad de la información levantada, motivo por el que las visitas no son anunciadas previamente a ninguna residencia o centro.

Se define que los niños, niñas y adolescentes deben ser la unidad de observación fundamental, pues son las y los sujetos a quienes se aboca la existencia y función de la Defensoría de la Niñez, a saber, el artículo 2° de la Ley N° 21.087 dispone que la institución “tendrá por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, 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, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior”.

Los establecimientos donde se encuentran los niños, niñas y adolescentes se consideran como otra unidad de observación relevante, atendiendo a que es el lugar donde se debe garantizar el cumplimiento efectivo de sus derechos.

Desarrollo Proyecto Piloto de Visitas

| TABLA 3: VISITAS REALIZADAS ENTRE MARZO Y AGOSTO DE 2019 | | | | |
|--|---|---|---|-----------------------------------|
| FECHA | 12-04-2019 | 30-05-2019 | 05-07-2019 | 31-07-2019 |
| NOMBRE ESTABLECIMIENTO | Aldeas Infantiles SOS Madreselvas | CIP CRC Chol Chol | Cread Pudahuel | Residencia Familiar Villa Alemana |
| TIPO DE ESTABLECIMIENTO | Organismo Colaborador Acreditado del Sename (OCA) | Centros de Internación Provisoria y de Régimen Cerrado del Sename (CIP CRC) | Centros de Reparación Especializada de Administración Directa (Cread) | Residencia Familiar (RF) |
| REGIÓN | Metropolitana | La Araucanía | Metropolitana | Valparaíso |
| Nº PROFESIONALES VISITANTES | 4 | 4 | 5 | 3 |
| ENTREVISTAS A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES | 1 | 3 | 6 | 1 |


» Fuente:
Elaboración propia

Tras las visitas, se realizaron recomendaciones a los establecimientos respecto a diversas dimensiones que tienen relación directamente con el ejercicio de derechos de los niños, niñas y adolescentes; y ámbitos claves que impactan en las condiciones de vida de quienes permanecen en centros residenciales de protección y de privación de libertad. En cuanto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se efectúan recomendaciones sobre el derecho a la participación, derecho a la representación jurídica, derecho a la salud (salud mental y consumo de alcohol y drogas), derecho a la educación, derecho a vivir en familia, derecho a la recreación, entre otros. En cuanto a los ámbitos claves, se han realizado recomendaciones respecto a capacitación del personal, cuidado de equipo, intervención y gestión de dichas instituciones.

Los próximos hitos del proyecto contemplan el análisis de las primeras 4 visitas a partir del Informe de resultados parcial del Proyecto Piloto de Visitas, el ajuste del proceso y la implementación de las próximas visitas hasta diciembre de 2019.

Desarrollo Proyecto Piloto de Visitas

marzo-agosto 2019

 **4** CENTROS
3 de protección
1 de privación de libertad

 **3** REGIONES DEL PAÍS
→ Valparaíso
→ Metropolitana
→ La Araucanía

se destinaron
 **3,30** HORAS
en cada visita

 **4** PROFESIONALES
en promedio
por visita

 **4** INFORMES
finales

 **16** OFICIOS
a diversas
instituciones

■ **Instituciones visitadas:** se visitaron tres centros de protección y uno de privación de libertad, de los cuales, tres son de administración directa del Estado y uno de administración delegada.

■ **Regiones visitadas:** se ejecutaron visitas en tres regiones del país, a saber: Valparaíso, Región Metropolitana y La Araucanía.

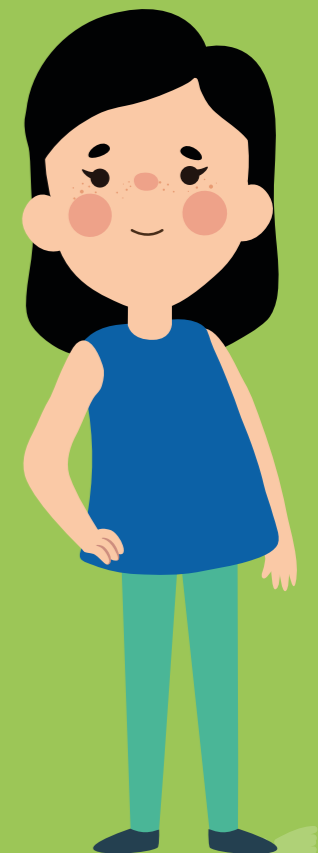
■ **Tiempo destinado a la visita:** el promedio del tiempo utilizado en las visitas fue de 3.30 hrs (sin incluir los desplazamientos).

■ **Nº niños, niñas y adolescentes entrevistados/as:** se entrevistó a 11 niños, niñas y adolescentes. En promedio 3 niños, niñas o adolescentes por visita (mínimo 1 y máximo 6).

■ **Nº profesionales visitantes:** en promedio asistieron por visita 4 profesionales de la Defensoría de la Niñez (mínimo 3 y máximo 5).

■ **Nº de informes finales:** luego de las visitas, se generaron los 4 informes finales.

■ **Nº de oficios emitidos:** se emitieron con motivo de las visitas 16 oficios a diversas instituciones tales como: residencias o instituciones visitadas (3), Sename(4), Ministerio de Salud (2), Ministerio de Educación (2), Senda(2), Gendarmería (1), Subsecretaría de la Niñez (1) y Municipalidad de Villa Alemana (1).



3.5.2. ESTUDIOS Y ESTADÍSTICAS DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ

La Defensoría de la Niñez, para cumplir su misión de observar y dar seguimiento al respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, requiere de información estadística precisa, completa, relevante y oportuna. Esta información se levanta a través de estudios internos y externos o a través de información administrativa solicitada a los distintos organismos estatales. Esta información es analizada y puesta a disposición de las distintas áreas operativas de la Defensoría de la Niñez, de los/as encargados/as de diseñar, implementar y evaluar políticas públicas y de cualquier persona natural o jurídica que necesite acceder a ella. Este proceso se puede definir como la gestión de la información, transitando desde los datos secundarios, la generación de información y finalmente al conocimiento aplicado.

El Área de Estudios se forja de esta manera, cumpliendo un doble rol, tanto como unidad de apoyo que busca colaborar con toda la institución para cumplir su labor de informar a los poderes del Estado, a la ciudadanía y a niños, niñas y adolescentes sobre su situación en materia de derechos humanos, su representación jurídica, el cumplimiento de las obligaciones por parte de órganos públicos y privados y la situación de niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo el cuidado del Estado. El segundo rol dice relación con un aspecto intrínsecamente relacionado con el mandato legal, relevando en cada una de las acciones institucionales qué es lo que piensan y opinan los niños, niñas y adolescentes de Chile respecto del cumplimiento de sus derechos, temáticas sociales y culturales que más les importan, expectativas e inquietudes respecto a la sociedad, su presente, su futuro y las instituciones y políticas públicas con las que se relacionan.

Entre los objetivos del área se encuentra desarrollar un modelo de implementación nacional de la Defensoría de la Niñez basado en la innovación pública para convertirla en referentes a nivel país en la entrega de información técnica relativa a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, se busca gestionar la información relevante para la toma de decisiones útiles de cara al cumplimiento de los desafíos estratégicos institucionales. Finalmente, se orienta a contribuir sustancialmente en la solución de la brecha en torno a la carencia general de fuentes consultivas confiables para el análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Chile.

La labor principal en este primer año ha sido consolidar información proveniente de fuentes oficiales, diseñar, coordinar y ser la contraparte técnica de los estudios de la Defensoría de la Niñez, aportando información en las distintas temáticas en que la institución ha puesto su mirada (crisis medioambientales, Sename, niños, niñas y adolescentes en situación de calle, catastro de organizaciones relacionadas con infancia y adolescencia, proyectos de ley, instalación de oficinas regionales, supervisión de residencias, entre otras), en el diseño de nuevos procesos para el levantamiento de información, análisis de ésta y reportabilidad interna con el fin de aumentar la eficiencia y eficacia del resto de los procesos sustantivos de la Defensoría de la Niñez.

Este primer año se diseñaron cuatro estudios por parte de la Defensoría de la Niñez, los que fueron ejecutados por consultores externos, a saber:

1. Estudio Afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví. Su objetivo principal fue estudiar las consecuencias que tuvo la crisis medioambiental de Quintero y Puchuncaví en niños, niñas y adolescentes que habitan en la zona, generando propuestas que eviten o mitiguen futuras crisis medioambientales que afecten negativamente a esta población del país. Este estudio contó con la participación de niños, niñas y adolescentes no sólo como objetos de estudio sino que como coinvestigadores utilizando las metodologías cualitativas de Entrevistas Fotográficas en movimiento y Cartografías participativas.

2. Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes 2019. Su objetivo principal fue obtener y analizar sus opiniones, requerimientos e ideas respecto de sus derechos y otras temáticas que ellos consideran relevantes. El estudio incluyó la participación de niños, niñas y adolescentes en la elaboración del instrumento de medición, a través de entrevistas cognitivas y grupos focales desarrolladas en la etapa de “pretest”.

3. Identificación de Instituciones, Programas, Evaluaciones e Indicadores de niños, niñas y adolescentes. Su objetivo principal fue identificar todos los órganos de la administración del Estado, organismos no gubernamentales, las personas jurídicas y naturales que tengan por objeto y/o participen en la promoción o protección de derechos de los niños, sus programas y mecanismos de evaluación.

4. Estudio de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado. Su objetivo principal fue construir la opinión de la Defensoría de la Niñez respecto de la situación de los niños, niñas y adolescentes en situación de cuidado alternativo y en privación de libertad, en sistema de protección o sancionados privativamente de libertad, fundado en fuentes objetivas de información tanto primarias como secundarias.

Este primer año también se tomó como desafío levantar una línea base con respecto a los derechos de la niñez, con el fin de contar con indicadores de calidad, en relación al cumplimiento de los derechos elaborados por la CDN y ratificados por el Estado chileno, este desafío requirió la petición de información a organismos estatales vía oficios, análisis de bases de datos de estudios públicos y el diseño y coordinación de estudios pioneros en el área.

| TABLA 4: INFORMACIÓN SOLICITADA VÍA OFICIO | | |
|--|------------|---|
| INSTITUCIÓN | FECHA | DETALLE DE SOLICITUD |
| Departamento de Extranjería y Migración | 12-04-2019 | Número de niños, niñas y adolescentes refugiados o desplazados. |
| Dirección del Trabajo | 12-04-2019 | Caracterización de los empleadores que contratan niños, niñas y adolescentes. |
| Defensoría Penal Pública | 12-04-2019 | Causas ingresadas asociadas a niños, niñas y adolescentes. |
| Instituto Nacional de Derechos Humanos | 12-04-2019 | Número de acciones legales tramitadas ante los Tribunales de Justicia a favor de niños, niñas y adolescentes. |

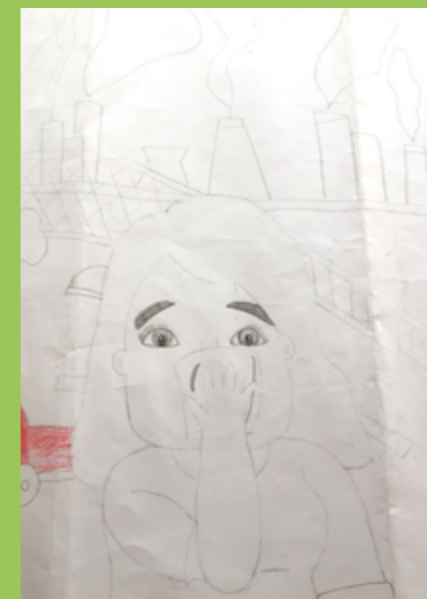
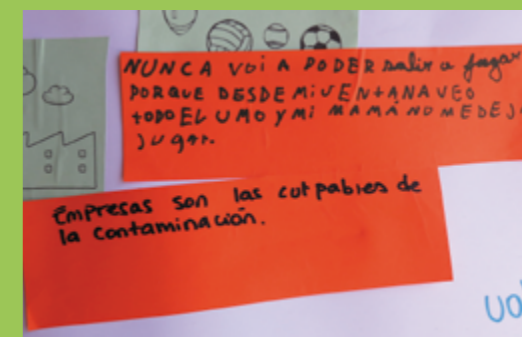
| TABLA 4: INFORMACIÓN SOLICITADA VÍA OFICIO | | |
|---|------------|---|
| INSTITUCIÓN | FECHA | DETALLE DE SOLICITUD |
| Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas | 12-04-2019 | Niños, niñas y adolescentes libres de caries que cursan educación inicial y primero básico. |
| Ministerio de Desarrollo Social | 12-04-2019 | Niños, niñas y adolescentes en situación de calle e información programa Chile Crece Contigo. |
| Ministerio de Defensa Nacional | 12-04-2019 | Número de adolescentes, menores de 18 años, que participan en alguna de las ramas de las Fuerzas Armadas. |
| Ministerio de Educación | 12-04-2019 | Niños, niñas y adolescentes que cuentan con IPE, que acceden a la gratuidad, que ingresan a educación superior, quedaron en su primera opción de estudios superiores. |
| Ministerio del Interior y Seguridad Pública | 12-04-2019 | Niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, detenciones por delitos de la Ley N°20.000, denuncias de abuso o violencia policial. |
| Ministerio de Salud | 12-04-2019 | Niños, niñas y adolescentes con rezago en su desarrollo vital, con sobrepeso y obesidad, en estado de desnutrición, vacunados con BCG, pentavalente, antipolio, DPT y trivírica, enfermedades crónicas, atendidos por la Ley N° 21.030, presenten ETS, presenten trastornos mentales, presenten discapacidad, presenten consumo problemático, atendidos por consumo problemático. |
| Ministerio de Obras Públicas | 12-04-2019 | Áreas verdes a nivel nacional, infraestructura pública destinada a niños, niñas y adolescentes. |
| Ministerio Público de Chile | 12-04-2019 | Delitos ingresados con imputados niños, niñas y adolescentes, medidas cautelares y prisiones preventivas, víctimas niños, niñas y adolescentes, RPA. |
| Excelentísima Corte Suprema de Justicia | 12-04-2019 | Víctimas niños, niñas y adolescentes. |
| Servicio de Registro Civil e Identificación | 12-04-2019 | Niños, niñas y adolescentes inscritos, filiación indeterminada, no reconocidos, apátridas, cónyuges menores de edad, registrados según la Ley N° 20.594. |
| Servicio Nacional de Menores | 12-04-2019 | Estadísticas Sename |
| Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol | 17-04-2019 | Consumo de sustancias niños, niñas y adolescentes. |
| Superintendencia de Educación | 17-04-2019 | Denuncias recibidas. |
| Superintendencia de Salud | 17-04-2019 | Indicadores de satisfacción. |
| Carabineros de Chile | 17-04-2019 | Niños, niñas y adolescentes aprehendidos, víctimas, Programa 24 horas. |
| Servicio Médico Legal | 17-04-2019 | Suicidios niños, niñas y adolescentes, peritajes. |
| Instituto Nacional de Estadísticas | 15-07-2019 | Niños, niñas y adolescentes migrantes. |

➤ Fuente:
Elaboración propia

Voces de los niños, niñas y adolescentes Estudio Quintero y Puchuncaví

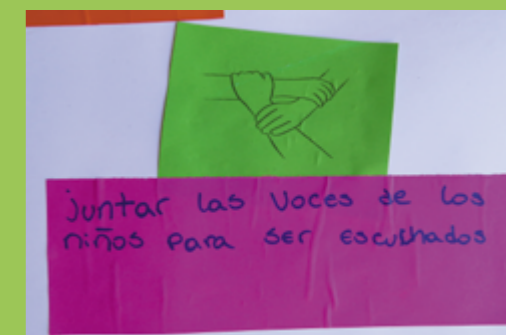
“No vamos a ser el futuro de Chile, porque nos van a matar luego”

Niña, 12 años. Puchuncaví



“Ayudaba a mi compañera que estaba por explotarle la cabeza de tanto que le dolía (...) como la mayoría del tiempo tengo la mano helá, mis compañeros siempre están calentitos en la sala y yo siempre estoy helá, le puse la mano en la cabeza pa' que se tranquilizara”

Niño, 13 años. Puchuncaví



“Ellas cayeron, pues yo pensé que era la única sobreviviente, pero no, también caí”

Niña, 15 años. Puchuncaví

3.6. Gestión financiera 2018–2019

Desde el 29 de junio de 2018 —cuando la Defensoría de la Niñez inició su funcionamiento, como una corporación de derecho público, autónoma de otros órganos del Estado—, a junio de 2019, la gestión financiera y presupuestaria de la Defensoría de la Niñez se vio condicionada por el natural proceso de instalación institucional.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que en la Ley de Presupuestos 2018 no se consideraron montos destinados específicamente para su funcionamiento. Para remediar esta situación, la Dirección de Presupuestos (Dipres) tramitó una modificación presupuestaria para dotar de recursos financieros a la nueva Institución.

En vista de que no existía diseño organizacional ni mayores antecedentes sobre cómo debía operar una institución de este tipo, la modificación presupuestaria se limitó a prorratear los recursos definidos en el Informe Financiero que acompañó la tramitación de la Ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, para sus primeros meses de funcionamiento.

Paralelamente, los profesionales que en dicha fecha se encontraban trabajando en la Defensoría de la Niñez, estimaron una apertura presupuestaria acorde al proceso de instalación institucional, definiendo así la estructura financiera de la institución para su operación durante 2018.

En ese sentido, el presupuesto de la Defensoría de los Derechos de la Niñez para el año 2018 se configuró de la siguiente manera:

| TABLA 5: PRESUPUESTO DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ 2018 | | |
|--|---|----------------------------------|
| SUBTÍTULO | CLASIFICACIÓN PRESUPUESTARIA | MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA 2018 |
| INGRESOS | | 1.006.316 |
| 5 | Transferencia del Tesoro Público (50.01.03-24.03.150) | 1.006.316 |
| | – remuneraciones | 428.453 |
| | – resto | 577.863 |
| GASTOS | | 1.006.316 |
| 21 | Gastos en personal | 428.453 |
| 22 | Bienes y servicios de consumo | 333.580 |
| 29 | Adquisición de activos no financieros | 244.283 |

» Fuente:
Elaboración propia en base a Decreto 1.104 del Ministerio de Hacienda, de agosto de 2018.

Sin embargo, recién durante en octubre de 2018 se tomó razón del decreto de modificación presupuestaria mencionado anteriormente, por lo que en estricto rigor se contó con solo tres meses para obtener resultados de gestión financiera.

Para el 2019, la situación de planificación y proyecciones presupuestarias no fue diferente. En vista de que los procesos de formulación presupuestaria se desarrollan normalmente entre los meses de junio y julio del año inmediatamente anterior, una de las primeras tareas que realizó el equipo de la Defensoría de la Niñez fue preparar un presupuesto exploratorio para el 2019, en base a información limitada y sin certezas respecto de los énfasis y objetivos de gestión que se tendrían para ese periodo. En vista de lo anterior, el equipo de la Institución se concentró en asegurar la identificación de los recursos necesarios para mantener la operación de la Defensoría de la Niñez, en proyectar los recursos necesarios para la instalación de oficinas regionales y para la adquisición de un desarrollo informático orientado al seguimiento de las trayectorias de vida de niños, niñas y adolescentes. Todo lo anterior ajustado en términos generales a los recursos establecidos en el informe financiero que acompañó el proyecto de Ley. Finalmente, la Dirección de presupuestos aprobó en general los montos solicitados, dejando sin financiamiento solo lo referido al desarrollo del software.

De esta manera, el presupuesto de la Defensoría de la Niñez para el año 2019 se estructuró de la siguiente manera:

| TABLA 6: PRESUPUESTO DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ 2019 | | |
|--|---|--------------------------|
| SUBTÍTULO | CLASIFICACION PRESUPUESTARIA | LEY DE PRESUPUESTOS 2019 |
| INGRESOS | | 2.179.940 |
| 5 | Transferencia del Tesoro Público (50.01.03-24.03.150) | 2.179.940 |
| | – remuneraciones | 1.277.623 |
| | – resto | 902.317 |
| GASTOS | | 2.179.940 |
| 21 | Gastos en personal | 1.277.623 |
| 22 | Bienes y servicios de consumo | 862.402 |
| 29 | Adquisición de activos no financieros | 39.915 |

» Fuente:
Elaboración propia en base a Ley de Presupuesto 2019 N° 21.125

Un desafío de los procesos de formulación presupuestaria para los años 2018 y 2019, fue realizar proyecciones financieras sin contar con mayores antecedentes respecto de cómo debía funcionar una institución de este tipo, y sin tener además experiencias de instituciones similares en la región, que permitiesen hacer un análisis comparado de la expresión financiera de las acciones o actividades a ejecutar.

Adicionalmente, no se tuvo acceso al informe financiero planteado por los autores del proyecto de Ley, por lo que ni siquiera se pudo conocer la estimación original presentada a la Dirección de Presupuestos.

Más aún, no estaban establecidas las definiciones estratégicas institucionales que pudieran servir como guía para priorizar la distribución de recursos, como tampoco existía total claridad de los productos y servicios que ofrecería la institución en concreto.

Lo anterior implicó correr el riesgo de que el tamaño de la institución no guardara relación con las facultadas establecidas en la Ley. Dada la envergadura de las funciones y atribuciones de la Defensoría de la Niñez, este hecho se constituye como un riesgo, ya que eventualmente podía significar no poner en práctica actividades y obligaciones tanto aquellas vinculadas a sus procesos sustantivos, como a aquellos aspectos administrativos.

El proceso de formulación presupuestaria para el 2020, a diferencia de las experiencias anteriores, se realizó con información pertinente, un Plan Estratégico Institucional construido de manera participativa y con un modelo de gestión institucional desarrollado.

El presupuesto se formuló intentando reflejar las acciones necesarias para lograr los objetivos estratégicos de la institución, asegurando un correcto desarrollo de la cadena de valor institucional.

Ahora bien, para el año 2020, el marco comunicado por la Dirección de Presupuestos a la Defensoría de la Niñez ascendió a **M\$2.179.940**. Con este monto, se proyecta financiar la continuidad de la operación normal de la institución, correspondiente a la operación de la Sede Nacional, Sede Arica y Parinacota, y Sede Aysén. Adicionalmente, el marco considera el financiamiento por 6 meses de las sedes de Coquimbo y O'Higgins.

| TABLA 7: FORMULACIÓN PRESUPUESTARIA PARA EL AÑO 2020, REQUERIMIENTOS FUERA DE MARCO | | | |
|---|-----------------------------------|---------------------------------------|---|
| Nº PRIORIDAD | SOLICITUDES (*) | MONTO SOLICITADO FUERA DE MARCO (M\$) | % PARTICIPACIÓN DEL TOTAL SOLICITADO FUERA DE MARCO |
| 1 | Fortalecimiento institucional | 388.090 | 20% |
| 2 | Implementación sedes regionales | 901.724 | 46,4% |
| 3 | Estudios e investigaciones | 70.000 | 3,6% |
| 4 | Desarrollo de sistema informático | 189.000 | 9,7% |
| 5 | Mantenimiento software ERP | 29.200 | 1,5% |
| 6 | Campaña comunicacional | 207.000 | 10,6% |
| 7 | Proyecto comunicaciones internas | 78.000 | 4% |
| 8 | Producción audiovisual | 82.400 | 4,2% |
| TOTAL SOLICITADO FUERA DE MARCO 2020 | | 1.945.414 | 100% |

* Fuente: Elaboración propia a partir de fichas de formulación presupuestarias enviadas a la Dirección de Presupuesto

Con este adicional, el total solicitado para el año 2020 ascendió a M\$4.125.354 correspondiente a un incremento del 89% respecto a 2019.

Paradójicamente, si bien se realizó un ejercicio serio de proyección presupuestaria basada esencialmente en el cumplimiento de las funciones establecidas por ley a la institución, finalmente el proyecto de ley enviado al Congreso⁶² consideró un crecimiento cercano al 13% del presupuesto de la Defensoría de la Niñez.

El siguiente cuadro muestra los proyectos que finalmente fueron presentados al Congreso por el Poder Ejecutivo:

| TABLA 8: ADICIONALES APROBADOS POR DIRECCIÓN DE PRESUPUESTO | | | | |
|---|-----------------------------------|---------------------------------------|------------------------------------|-----------------------------|
| Nº PRIORIDAD | SOLICITUDES | MONTO SOLICITADO FUERA DE MARCO (M\$) | MONTO AUTORIZADO DIPRES 2020 (M\$) | % DE REQUERIMIENTO CUBIERTO |
| 1 | Fortalecimiento institucional | 388.090 | 0 | 0% |
| 2 | Implementación sedes regionales | 901.724 | 214.373 | 24% |
| 3 | Estudios e investigaciones | 70.000 | 70.000 | 100% |
| 4 | Desarrollo de sistema informático | 189.000 | 94.500 | 50% |
| 5 | Mantenimiento software ERP | 29.200 | 29.200 | 100% |
| 6 | Campaña comunicacional | 207.000 | 0 | 0% |
| 7 | Proyecto comunicaciones internas | 78.000 | 0 | 0% |
| 8 | Producción audiovisual | 82.400 | 0 | 0% |
| TOTAL AUTORIZADO FUERA DE MARCO 2020 | | | 261.046 | 13% |

* Fuente: Elaboración propia en base a Proyecto de Ley Presupuesto 2020

Resultados de la Gestión financiera

Como se señaló, el 2018 la Defensoría de la Niñez no contó con presupuesto aprobado durante los primeros meses de funcionamiento, hasta la toma de razón del decreto de modificación presupuestaria en octubre de 2018. Para poder realizar gestión financiera y “poner a trabajar” a la institución, se formalizó su existencia en el sistema de compras públicas, mediante la creación de la institución en el mercado público, lo que permitió emitir órdenes de compra y adquirir los insumos necesarios para su operación.

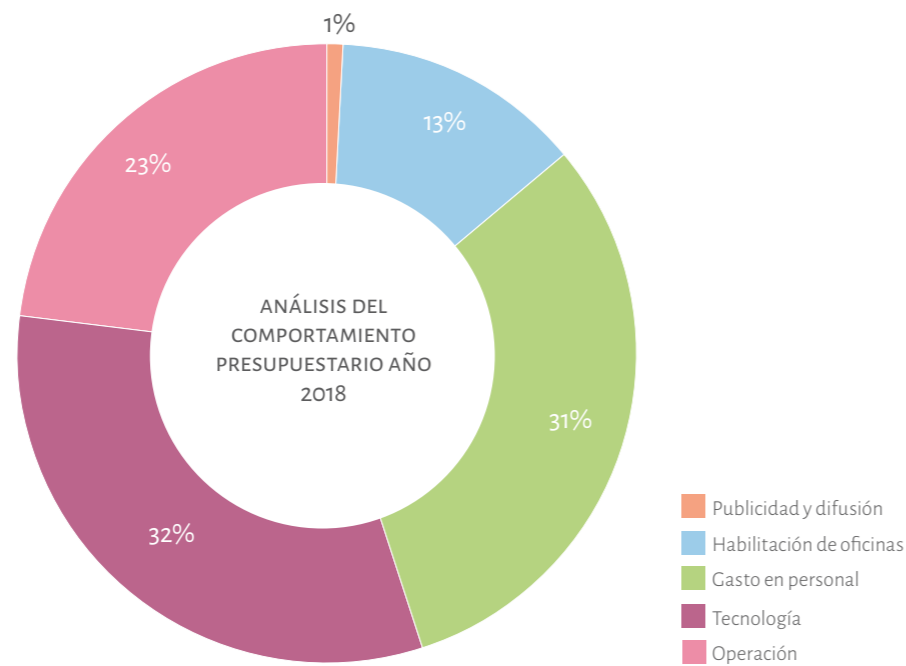
⁶² El 2 de octubre de 2019, el Ejecutivo había enviado al Congreso el proyecto de Ley de Presupuestos 2020 y comenzaba su discusión (Boletín nº 12.953-05). A la fecha de cierre de este documento, la Ley de Presupuestos se encuentra en el proceso de discusión parlamentaria y la Defensoría realiza gestiones para poner de manifiesto la incongruencia entre el discurso público y el énfasis en la preocupación del Estado por los niños, niñas y adolescentes, y la asignación de recursos a una institución clave para el éxito del sistema de garantías y para velar que no se sigan cometiendo los errores del pasado.

El análisis del comportamiento presupuestario de la institución durante el 2018 se resume en el siguiente cuadro:

| TABLA 9: COMPORTAMIENTO PRESUPUESTARIO 2018 | | | | | | |
|---|------|------|---------------------------------------|--------------------------|--------------------|---------------------|
| SUBT | ITEM | ASIG | DENOMINACIÓN | PRESUPUESTO VIGENTE 2018 | TOTAL EJECUTADO | % DE EJECUCIÓN 2018 |
| INGRESOS | | | | 1.006.316.000 | 837.444.570 | |
| 05 | | | Transferencias corrientes | 1.006.316.000 | 837.444.570 | 83% |
| | 03 | | De otras entidades públicas | 1.006.316.000 | 837.444.570 | |
| GASTOS | | | | 1.006.316.000 | 837.444.570 | 83% |
| 21 | | | Gastos en personal | 428.453.000 | 307.349.569 | 72% |
| 22 | | | Bienes y servicios de consumo | 333.580.000 | 285.812.001 | 86% |
| 29 | | | Adquisición de activos no financieros | 244.283.000 | 244.283.000 | 100% |
| | 04 | | Mobiliario y otros | 36.949.000 | 36.949.000 | 100% |
| | 06 | | Equipos informáticos | 7.334.000 | 7.334.000 | 100% |
| | 07 | | Programas informáticos | 200.000.000 | 200.000.000 | 100% |

» Fuente:
Elaboración propia

El énfasis de las categorías de gasto para el 2018 fue el siguiente:

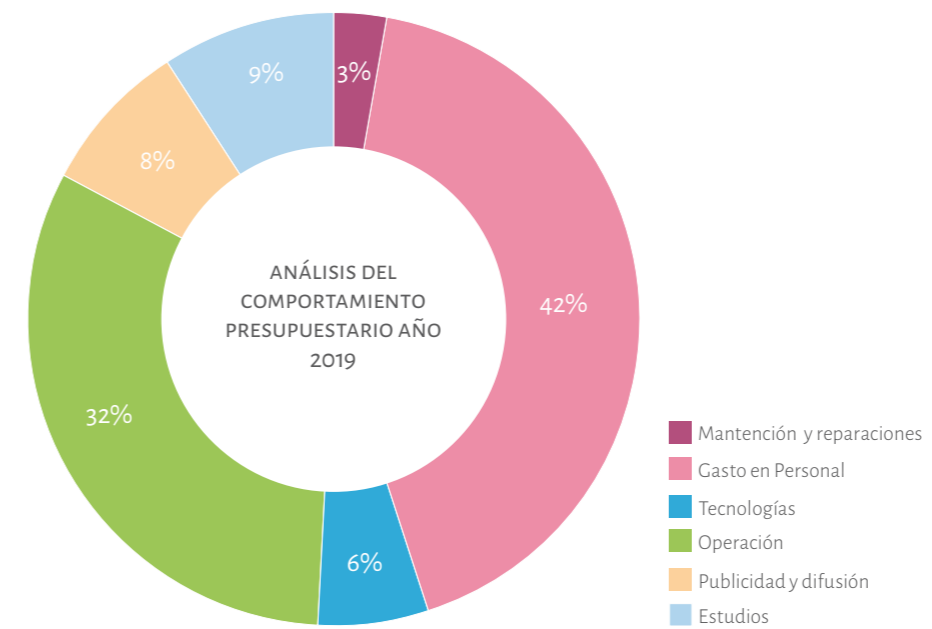


Durante el 2019, los compromisos financieros se han orientado al desarrollo de la operación institucional y la instalación de sedes regionales (macrozonales). Al mismo tiempo, se ha normalizado el ritmo de ejecución presupuestaria, poniendo énfasis en gastos vinculados a convenios de suministro (arriendo de equipos computacionales, servicios de internet y telefonía, mantención y reparaciones, entre otros) y aquellos vinculados al giro institucional, como estudios, publicidad y difusión.

En ese sentido, el análisis del comportamiento presupuestario de la institución durante el 2019 (al mes de junio) se resume en el siguiente cuadro:

| TABLA 10: COMPORTAMIENTO PRESUPUESTARIO 2019 | | | | | | |
|--|------|------|---------------------------------------|--------------------------|--------------------|---------------------|
| SUBT | ITEM | ASIG | DENOMINACIÓN | PRESUPUESTO VIGENTE 2019 | TOTAL EJECUTADO | % DE EJECUCIÓN 2019 |
| INGRESOS | | | | 2.179.940.000 | 682.523.528 | |
| 05 | | | Transferencias corrientes | 2.179.940.000 | 682.523.528 | 31% |
| | 03 | | De otras entidades públicas | 2.179.940.000 | 682.523.528 | |
| GASTOS | | | | 2.179.940.000 | 682.523.528 | 31% |
| 21 | | | Gastos en personal | 1.277.623.000 | 497.064.771 | 39% |
| 22 | | | Bienes y servicios de consumo | 862.402.000 | 148.941.989 | 17% |
| 29 | | | Adquisición de activos no financieros | 39.915.000 | 36.516.768 | 91% |
| | 03 | | Vehículos | 20.600.000 | 20.388.600 | 99% |
| | 04 | | Mobiliario y otros | 19.315.000 | 16.128.168 | 84% |

» Fuente:
Elaboración propia





4

CAPÍTULO 4

Vinculación con la sociedad civil



PRESENTACIÓN

En esta parte del Informe Anual de la Defensoría de la Niñez se describe el trabajo que se desarrolló para hacer un registro de organizaciones de la sociedad civil y la forma en que se constituyó y funciona el Consejo Consultivo de la institución que por su composición, en la que se encuentran niños, niñas y adolescentes, se convierte en uno de los ejes estructurantes de la Defensoría de la Niñez. Por otra parte, se detalla la relación con otros actores relevantes de la sociedad civil, así como las reuniones sostenidas con niños, niñas y adolescentes y los acuerdos adoptados con otras instituciones.

4.1. El registro de organizaciones sociales

Por lo anterior, desde su fundación, en la Defensoría de la Niñez existe claridad del importante rol que jugaron los agentes de la sociedad civil en Chile para lograr la creación de esta nueva institucionalidad autónoma y de ser aliados fundamentales en la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Respondiendo a su mandato legal, la Defensoría de la Niñez promovió la construcción de un registro de las organizaciones sociales que tienen por objeto la promoción, protección y difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para ello realizó una convocatoria para elaborar un Registro de Organizaciones con los siguientes propósitos:

- Tener un catastro de todas las organizaciones de la sociedad civil, organizaciones de niños, niñas y adolescentes y de las universidades reconocidas y acreditadas por el Estado, que tienen por objeto la promoción, protección y difusión de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
- Dar visibilidad a las funciones que realizan.
- Poder formar parte del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez.

El 25 de marzo de 2019, la Defensoría de la Niñez publicó, mediante Resolución Exenta N°046/2019, el Reglamento de Funcionamiento del Registro de Organizaciones, que incluía los requisitos que debían cumplir las organizaciones para ser parte del registro, el procedimiento de inscripción y los plazos, además de la documentación requerida.

El 1 de abril de 2019 se abrió el proceso de inscripción en el Registro de Organizaciones de la Defensoría de la Niñez, difundiendo esta convocatoria principalmente mediante la página web de la institución y sus redes sociales. A ello se sumó el envío de la información sobre la apertura de las inscripciones, mediante oficio, a ministerios sectoriales, servicios del Estado, fundaciones de la sociedad civil, organismos internacionales y entidades del mundo universitario en consideración a su vinculación con organizaciones sociales que podrían interesarse en ingresar al registro.

La Defensoría de la Niñez puso a disposición en su sitio web (www.defensorianinez.cl) un espacio dedicado a este registro donde las organizaciones podían completar un formulario en línea para inscribirse y adjuntar los documentos requeridos; o podían descargar documentos tipo para completar la documentación solicitada para su posterior entrega presencial o vía carta certificada. Además, en este banner se dispuso una batería de preguntas frecuentes.

Durante el mes que duró la convocatoria, profesionales de la Defensoría de la Niñez aclararon las dudas de las organizaciones por correo electrónico y vía telefónica, y se retroalimentaron las postulaciones incompletas.

El 16 de mayo se publicó en la página web la nómina definitiva de quienes integran el Registro de Organizaciones de la Defensoría de la Niñez. La lista está compuesta por 69 organizaciones, distribuidas según tipo de organización y región de la siguiente forma:

- ▶ 55 organizaciones de la sociedad civil de cinco regiones del país: Arica y Parinacota, Valparaíso, Metropolitana, Biobío y Los Lagos.
- ▶ 11 organizaciones de niños, niñas y adolescentes de seis regiones del país: Arica y Parinacota, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, Biobío y La Araucanía.
- ▶ 3 universidades de la Región Metropolitana.

| TABLA 11: ORGANIZACIONES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES REGISTRADAS | |
|---|--|
| ARICA Y PARINACOTA | |
| Consejo Intercultural de niños, niñas y jóvenes de Arica (CINNA) | |
| COQUIMBO | |
| Consejo Consultivo de jóvenes de la comuna de Vicuña | Consejo Consultivo de niñas, niños y adolescentes, Inocencia Divina |
| VALPARAÍSO | |
| Consejo Consultivo de infancia y juventud de la comuna de Puchuncaví | |
| METROPOLITANA | |
| Consejo Consultivo Comunal de la comuna de Santiago | Consejo Consultivo de niños, niñas y adolescentes de la comuna de El Monte |
| Promotoras de derechos CEU | |
| BIOBÍO | |
| Consejo Consultivo Comunal de infancia y adolescencia de la comuna de Los Ángeles | Consejo Consultivo de niñez y adolescencia de la comuna de San Pedro de la Paz |
| LA ARAUCANÍA | |
| Centro de Alumnos de la Escuela Villa Alegre | Centro de Estudiantes 2019, de la Escuela Villa Carolina |

» Fuente:
Elaboración propia

| TABLA 12: UNIVERSIDADES REGISTRADAS | | |
|-------------------------------------|------------------------------|----------------------|
| METROPOLITANA | | |
| Universidad Alberto Hurtado | Universidad Central de Chile | Universidad de Chile |

» Fuente:
Elaboración propia

| TABLA 13: ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL REGISTRADAS | |
|---|--|
| ARICA Y PARINACOTA | |
| Corporación de Formación Laboral al Adolescente – CORFAL | |
| VALPARAÍSO | |
| Centro Cultural Santa Cecilia | ONG María Acoge |
| Fundación Talita Kum | ONG Paicabi |
| ONG Corporación Capreis | Organización no gubernamental de Desarrollo Social, Deportivo y Cultural Macromundis |
| ONG de Desarrollo COVACHA | |
| METROPOLITANA | |
| América Solidaria Chile | Fundación Género en Educación |
| Asociación Instituto de Neuroprotección Infantil (INPI) | Fundación Ideas para la Infancia |
| Club de patinaje artístico Los Libertadores | Fundación Infancia Chile |
| Club Social y Deportivo Halcones | Fundación Llegar Más Alto |
| Corporación América Morena | Fundación Niños Primero |
| Corporación Asociación Chilena Pro Naciones Unidas (ACHNU) | Fundación Para La Confianza |
| Corporación de Investigación Jurídica y Derechos Humanos Legaly | Fundación Paz Ciudadana |
| Corporación Formando Chile | Fundación Pedagogía en Movimiento |
| Corporación Opción | Fundación Redes de Esperanza |
| Corporación para la nutrición infantil (Conin) | Fundación San Carlos de Maipo |
| Educación 2020 | Fundación Sentido |
| Ejército de Salvación | Fundación Soymás |
| Federación Nacional Chilena de Taekwondo Tradicional | Fundación Todo Mejora |
| Fundación Apoyo Adopción | Instituto de la Sordera |
| Fundación aprender en movimiento | Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) |
| Fundación Ciudad del Niño | Observatorio Niñez y Adolescencia (ONA) |

| | |
|---|--|
| Fundación Comunidad La Casa | ONG de Desarrollo Las Alamedas (ENMARCHA) |
| Fundación Crecer en Familia | ONG Emprender con alas |
| Fundación Cultivando Savia | ONG Good Neighbors Chile |
| Fundación de prevención de violencia infantil (PREVIF) | Organización no Gubernamental de Desarrollo Raíces |
| Fundación Derriba Fronteras | Sociedad Chilena de Pediatría |
| Fundación Educacional Súmate Padre Álvaro Lavín | World Vision International |
| BIOBÍO | |
| Corporación Fundamental | Fundación Tierra de Esperanza |
| LOS LAGOS | |
| Agrupación social, cultural y deportiva Abrazando la infancia | |

κ Fuente:
elaboración propia

Si bien el Registro de Organizaciones está abierto en forma permanente, solo las instituciones que aparecían dentro de la nómina precedente, publicada el 16 de mayo de 2019, podían postular a integrar el primer Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez.

A la fecha de cierre de este informe, 71 instituciones estaban registradas, distribuidas según tipo de organización y región de la siguiente forma:

→ 57 organizaciones de la sociedad civil de cinco regiones del país: Arica y Parinacota, Valparaíso, Metropolitana, Biobío y Los Lagos.

→ 11 organizaciones de niños, niñas y adolescentes de Arica y Parinacota, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, Biobío y La Araucanía.

→ 3 universidades de la Región Metropolitana.

Registro de Organizaciones de la Defensoría de la Niñez

 **69** ORGANIZACIONES registradas hasta el 16 de mayo

 **55** ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL de 5 regiones del país

- Arica y Parinacota
- Valparaíso
- Metropolitana
- Biobío
- La Araucanía

 **11** ORGANIZACIONES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES de 6 regiones del país

- Arica y Parinacota
- Coquimbo
- Valparaíso
- Metropolitana
- Biobío
- La Araucanía

 **3** UNIVERSIDADES de la Región Metropolitana



4.2. El Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez

La Ley n°21.067, que crea la Defensoría de la Niñez, en su artículo 17 establece que un Consejo Consultivo será el encargado de asesorar al Defensor de la Niñez. Este órgano colegiado estará conformado por representantes de la sociedad civil, de organizaciones de niños, niñas y adolescentes y de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas.

Para conformarlo, la Defensoría de la Niñez abrió una convocatoria para aquellas organizaciones que quisieran integrar el Consejo Consultivo y que fueran parte del registro mencionado anteriormente. Su convocatoria se realizó mediante un llamado difundido en la página web, por una publicación en un diario de circulación nacional y por correo electrónico a todas las organizaciones inscritas.

En cuanto a su composición, los estatutos establecen que el Consejo Consultivo estará integrado mayoritariamente por niños, niñas y adolescentes, ocupando 7 de 13 cupos. Los otros 6 restantes se distribuyen en números iguales entre personas que pertenezcan a alguna organización de la sociedad civil y aquellas que integren alguna de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas.

Los miembros del consejo consultivo ejercerán sus cargos *ad honorem* y por dos años, no pudiendo ser reelectos inmediatamente. Sus funciones, establecidas en los estatutos, son: a) Asesorar a la Defensora en todas aquellas cuestiones de competencia de la Defensoría de la Niñez en que resulte pertinente requerir el pronunciamiento de la sociedad civil para su adecuada resolución; b) Elaborar propuestas de intervención o acción de la Defensoría de la Niñez; c) Recibir propuestas de la sociedad civil relacionadas con el ejercicio del rol y atribuciones de la Defensoría de la Niñez; d) Canalizar las opiniones de la sociedad civil respecto del rol y atribuciones de la Defensoría. Las opiniones del Consejo Consultivo no son vinculantes para la Defensora ni para la Defensoría de la Niñez.

El actual Consejo Consultivo está integrado por trece consejeros, siete de ellos de entre 12 y 16 años, y provienen de diversas regiones del país.

Integrantes del Registro de Organizaciones de la Defensoría de la Niñez se reúnen por primera vez



El jueves 4 de julio de 2019, más de 20 representantes de organizaciones que trabajan por los derechos de la infancia y adolescencia, más otros tantos más que se conectaron vía streaming, principalmente

en regiones, participaron en la primera reunión del Registro de Organizaciones de la Defensoría de la Niñez.

Universidades, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones compuestas por niños, niñas y adolescentes, son las que integran este registro, con el objetivo en común de aportar desde diferentes áreas a la protección, defensa, promoción y difusión de los derechos de niños, niñas y adolescentes.



El primer Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez

El 14 de junio de 2019 se nombró el primer Consejo Consultivo, que tendrá como principal objetivo apoyar y asesorar la labor de la Defensoría de la Niñez durante el periodo 2019-2020, teniendo como prioridad el fomento del cuidado, promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes del país.

En efecto, de las 69 organizaciones inscritas (55 de la sociedad civil, 11 de niños, niñas y adolescentes, y 3 universidades), se recibieron 30 postulaciones a representantes para consejero/a.

La Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, designó a los 13 miembros para integrar el primer Consejo Consultivo, 7 de los cuales corresponden a niños, niñas y adolescentes de entre 12 y 16 años, de diversas regiones del país.





Consejeros y consejeras del Consejo Consultivo

Organizaciones de niños, niñas y adolescentes

- Javiera Reveco Linares, Consejo Intercultural de niños, niñas y jóvenes de Arica, Región de Arica y Parinacota.
- Ángel Godoy Godoy, Consejo Consultivo de Jóvenes de la comuna de Vicuña, Región de Coquimbo.
- Víctor Montecinos Ramírez, Consejo Consultivo Comunal Santiago, Región Metropolitana.
- Trinidad Retamal Vergara, Promotoras de derechos ceu, El Monte, Región Metropolitana.
- Yahel Toledo Herrera, Consejo Consultivo Comunal de Infancia y Adolescencia de la comuna de Los Ángeles, Región del Biobío.
- Dilan Zavala Cárdenas, Consejo Consultivo Comunal de Niñez y Adolescencia de la comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío.
- Morelia Fierro Coña, Centro de Estudiantes Escuela Villa Alegre, Región de La Araucanía.⁶³

Organizaciones de la Sociedad Civil

- Waleska Ureta Cañas, de la Fundación América Solidaria Chile.
- Carlos Muniz Castillo, de la Fundación Educacional Súmate Padre Álvaro Lavín.
- Claudia Sagredo Berríos, de la Sociedad Chilena de Pediatría.

Universidades

- Irene Salvo Agoglia, de la Universidad Alberto Hurtado.
- Lucía Rizik Mulet, de la Universidad Central de Chile.
- Camilo Morales Retamal, de la Universidad de Chile.

⁶³ Morelia Fierro fue integrante del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez hasta el mes de octubre de 2019, mes en que solicitó la renuncia voluntaria por motivos personales.

4.3. La Defensoría de la Niñez y otros actores relevantes

Desde su fundación, para la Defensoría de la Niñez resultó fundamental estrechar el trabajo conjunto con la sociedad civil, sobre todo con aquella que día a día trabaja por la niñez y adolescencia en Chile. La Defensoría de la Niñez tiene claridad en la importancia del rol que jugaron los agentes de la sociedad civil en Chile para lograr la creación de esta nueva institución autónoma y de ser aliados fundamentales en la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.



Actores externos

Uno de los hitos más relevantes de este primer año de la Defensoría de la Niñez lo constituye el viaje que realizó el equipo directivo de la institución en enero de 2019 a levantar información de funcionamiento y realizar acciones de *benchmarking* a las Defensorías de la Niñez de Irlanda y Noruega.

Esa visita aportó nuevos lineamientos para la ejecución de las funciones encomendadas a la Defensoría de la Niñez pasando de una institución cuyo eje de funcionamiento eran casos específicos, a otra que progresivamente se centra en ser una institución, enfocada en: a) articular acciones de recomendación al gobierno central y diversas instituciones para el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; b) realizar acciones de difusión y promoción de derechos; y c) llevar causas judiciales emblemáticas que generen información relevante y externalidades positivas para difundir en la sociedad los derechos de los niños, niñas y adolescentes.



Noruega, la primera Defensoría de la Niñez en el mundo

La Defensoría de los Niños en Noruega es la encargada de promover los intereses de los niños, niñas y jóvenes en ese país tanto en el ámbito público como privado, y de prestar atención a los cambios en las condiciones del desarrollo infantil. La Ley relativa a la Defensoría de los Niños en Noruega se adoptó en 1981, y la primera Defensora en el mundo fue nombrada ese mismo año. El Defensor de los Niños es nombrado por el Rey y ocupa el cargo durante seis años. Actualmente, Inga Bejer Engh es Defensora de la Infancia desde 2018 y ocupará el cargo hasta 2024. La Defensoría de los Niños noruega considera que sus deberes son asegurar que las opiniones de los niños y jóvenes sean escuchadas y que se respeten sus derechos, y garantizar que las autoridades de Noruega cumplan con la Convención sobre los Derechos del Niño, que está consagrada en la ley noruega.

Irlanda es un país que ha tenido una larga tradición en la defensa de los derechos de los niños,

La experiencia Irlandesa

labor que está encabezada por una defensoría de la niñez denominada *Ombudsman for Children's Office* (oco). En Europa, originalmente este tipo de instituciones se crearon para investigar de manera independiente las quejas contra las organizaciones públicas. Sin embargo, a raíz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, los Ombudsmen también comenzaron a trabajar arduamente para promover los derechos de los niños.

Se trata de una institución que promueve los derechos y el bienestar de los jóvenes menores de 18 años que viven en Irlanda; investiga las quejas sobre los servicios prestados a los niños por organizaciones públicas, y busca que los niños y los jóvenes sean escuchados y respetados activamente para que tengan una vida cotidiana segura, satisfactoria y feliz.

Emily Logan fue escogida la primera Defensora del Pueblo para los Niños de Irlanda en marzo de 2004, y fue nombrada nuevamente por un segundo período de seis años en diciembre de 2009. A ella la sucedió el Dr. Niall Muldoon, nombrado Defensor del Pueblo para los Niños en febrero de 2015 por el presidente de Irlanda, Michael D. Higgins.

4.4. Convenios interinstitucionales para potenciar la promoción y el respeto de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes

Durante el 2019, la Defensoría de la Niñez firmó tres importantes convenios para potenciar las relaciones con instituciones vinculadas a la promoción y respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país.

Convenio con el Instituto Nacional de Derechos Humanos

El 19 de marzo, la Directora del INDH, Consuelo Contreras, y la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, firmaron un Convenio de Cooperación entre ambas instituciones para realizar iniciativas conjuntas en el ámbito académico, curricular y de formación, y para la realización de acciones judiciales o derivación de casos dentro de las respectivas competencias.

El convenio incluye el desarrollo de proyectos o estudios, capacitaciones, talleres, comisiones de servicio, cursos, seminarios, estudios, investigaciones académicas y otras actividades orientadas al fortalecimiento de la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito nacional y desde los estándares internacionales en materia de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Convenio con el Ministerio Público

El fortalecimiento de las herramientas de promoción y protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes es el principal foco del Convenio de Colaboración que suscribió el 26 de marzo la Defensoría de la Niñez, representada por su Defensora Nacional, Patricia Muñoz García, y la Fiscalía de Chile, representada por su Fiscal Nacional, Jorge Abbott Charme.

El documento busca establecer compromisos entre ambas instituciones, en el que se destaca el intercambio de información respecto de causas que la Fiscalía tenga a cargo y que involucren la participación de niños, niñas y adolescentes. Esta herramienta permitiría que, al igual que ocurre con instituciones como el Instituto Nacional de Derechos Humanos o el Consejo de Defensa del



↑ Directora INDH, Consuelo Contreras, junto a la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García.



↑ Firma de convenio entre Fiscalía de Chile y Defensoría de la Niñez.

Estado, la Defensoría de la Niñez pueda acceder a los antecedentes de manera expedita para así determinar, cuando corresponda, su participación a modo de querellante en las diferentes causas.

El documento firmado establece el compromiso de ambas instituciones por generar instancias de capacitación mutua en materias de interés, implementar pasantías, colaborar en materias legislativas de interés común y generar actividades de difusión que busquen fortalecer el respeto de los derechos humanos de niños niñas y adolescentes, en el marco de la persecución penal.

Convenio con el Colegio Médico de Chile

La Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, junto a la Presidenta del Colegio Médico, dra. Izkia Siches Pastén, suscribieron el 28 de marzo el Convenio de Cooperación cuyo eje central está puesto en el establecimiento de lazos efectivos que permitan compartir conocimientos técnicos en los diferentes ámbitos de acción de cada institución, especialmente en aquellos que se relacionan con ámbitos que permitan impactar en la generación de políticas públicas que erradiquen o disminuyan las vulneraciones de derechos a niños, niñas y adolescentes.

Entre los principales objetivos del acuerdo suscrito se encuentra la elaboración de estrategias conjuntas de promoción y difusión de los derechos de niños y niñas en la salud pública y privada; el establecimiento de buenas prácticas en esos ámbitos, y la difusión de legislación, estudios y publicaciones. Por otra parte, se elaborarán programas de capacitación para profesionales de las dos entidades sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes; se generarán proyectos de investigación conjunta, y estrategias de actuación conjunta en casos de interés y connotación pública.

Convenio con Senda

Con la intención de fortalecer el trabajo conjunto en atención a las necesidades de niños, niñas y adolescentes, además de acordar lineamientos de acción hacia el futuro, el Director Nacional de Senda, Carlos Charme Fuentes, y la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, firmaron el 3 de julio un Convenio de Colaboración entre ambas instituciones para compartir información relevante y generar instancias de capacitación en materia de prevención del consumo de alcohol y otras drogas para sus funcionarios.



↑ Firma de convenio de colaboración entre Colegio Médico y Defensoría de la Niñez..



↑ Director Nacional de Senda, Carlos Charme Fuentes, y la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García.

4.5. Reuniones de la Defensoría de la Niñez con niños, niñas y adolescentes

Desde sus inicios, la Defensoría de la Niñez sostuvo una política de puertas abiertas a las inquietudes y requerimientos de los niños, niñas y adolescentes que se acercaron de manera espontánea a la institución. También se promovió la generación de instancias de diálogo con agrupaciones con el fin de apoyar gestiones o mediar ante situaciones complejas. Es así como la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, encabezó una serie de reuniones para abordar con ellos diferentes temáticas o preocupaciones que los afectan.

El 27 de agosto de 2018 se reunió con cinco estudiantes de 8vo básico del Liceo Carmela Carvajal para escuchar su diagnóstico respecto a la situación que se vive en el Sename en cuanto a la sobrepoblación, las falencias de infraestructura y cómo se aborda el cuidado psicológico, proponiendo acciones en estas temáticas. En la oportunidad, las estudiantes también exponen los problemas de infraestructura que enfrentan en su establecimiento.

El 26 de octubre de 2018 se reunió con siete estudiantes y una apoderada del Liceo Javiera Carrera para escuchar las situaciones de abuso y desprotección que, a su juicio, vivían por parte de profesores y la directora del establecimiento. Junto con ello, exponen la estigmatización que vivieron tras la emisión del reportaje *¿Adoctrinamiento del Liceo 1?*, emitido en el noticiario central de Canal 13, el 21 de octubre de 2018.

El 26 de marzo de 2019 se realizó un encuentro con tres estudiantes del Colegio Luis Campino que buscaban conocer el trabajo de la institución y sus desafíos.

En la Región de La Araucanía, el 7 de mayo de 2019, se reunió con Ignacio Poblete, estudiante de 15 años de la Escuela Tomás A. Edison de la comuna de Collipulli. En el encuentro, solicitado por Ignacio, manifestó su preocupación por la discriminación que viven los estudiantes mapuches en su establecimiento educacional.

El 29 de mayo de 2019 se realizó un encuentro con estudiantes del centro de alumnos del Instituto Nacional, donde se informó sobre la situación del liceo en el marco de movilizaciones y demandas internas. En conjunto se acordaron acciones que la Defensoría de la Niñez podría llevar a cabo para apoyarlos y así mediar con otras autoridades.

Reuniones de la Defensora de la Niñez con niños, niñas y adolescentes



↑ Profesionales de la Defensoría de la Niñez, encabezados por la Defensora, Patricia Muñoz García, se reunieron con estudiantes del Instituto Nacional.

El 29 de mayo de 2019 se realizó un encuentro con estudiantes del centro de alumnos del Instituto Nacional donde se informó sobre la situación del liceo en el marco de movilizaciones y demandas internas. En conjunto se acordaron acciones que la Defensoría de la Niñez podría llevar a cabo para apoyarlos, y así mediar con otras autoridades.



➤ Los jóvenes que integran la Alcaldía Juvenil de San Antonio junto a la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, y el alcalde de San Antonio, Omar Vera.

Once estudiantes de la comuna de San Antonio, de entre 14 y 16 años, son los integrantes de la Alcaldía Juvenil de San Antonio, un espacio de participación ciudadana que busca dar voz a los jóvenes, reforzar la promoción de los derechos ciudadanos y dialogar de los temas que les interesan. El 11 de junio de 2019 se realizó la primera sesión, que contó con la participación de la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García.



➤ Niños, niñas y adolescentes de Quintero y Ventanas participaron en dinámicas grupales para abordar propuestas ante la contaminación de sus comunas, junto a la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García.

El 22 de junio de 2019, la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, encabezó una jornada de diálogo y trabajo con niños, niñas y adolescentes de Ventanas y Quintero, junto a sus familias, en el camino de elaborar diagnósticos y propuestas para solucionar el grave problema de contaminación de sus comunas.

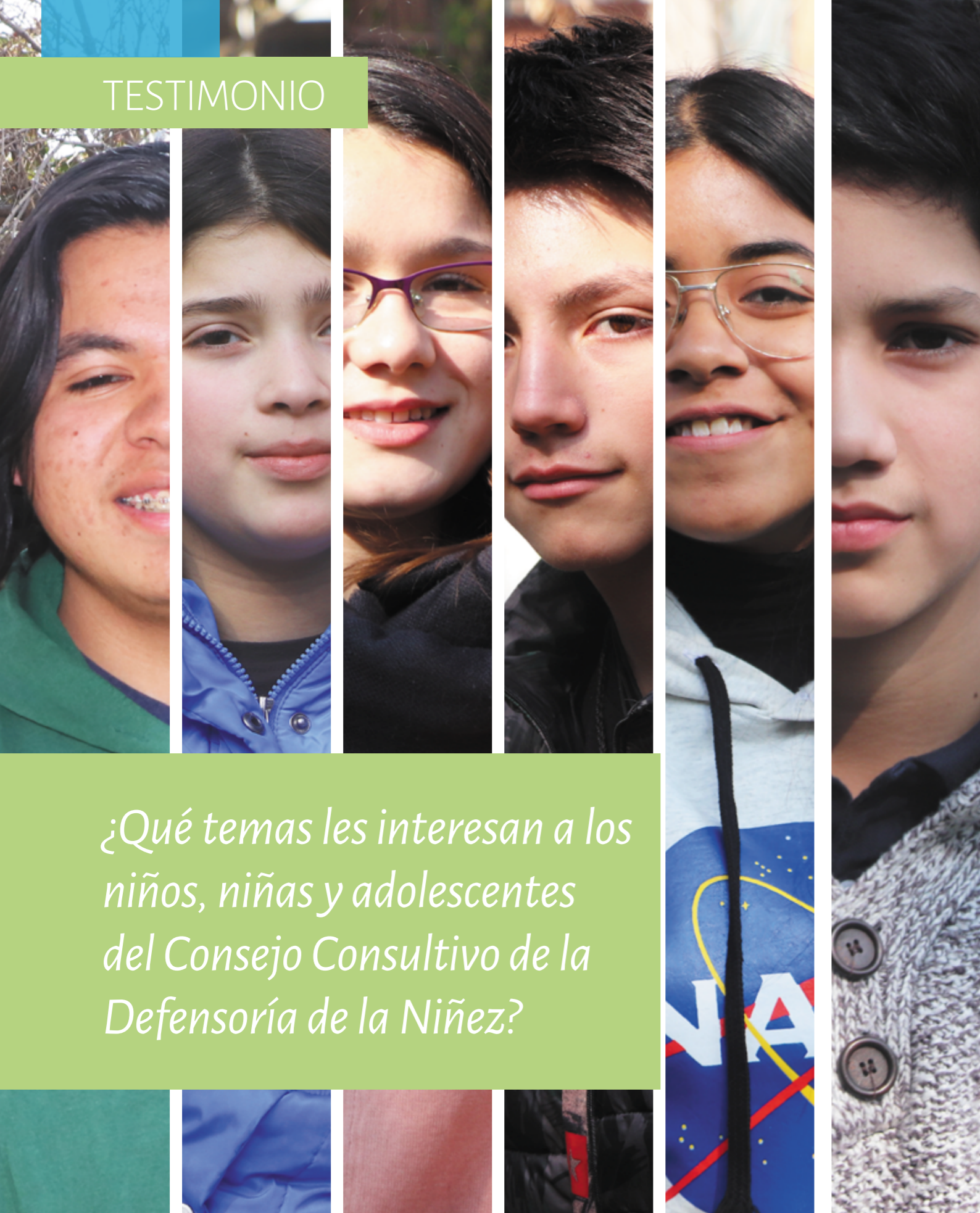


↳ Adolescentes destacaron cómo el consumo de drogas y alcohol se ha normalizado entre sus pares y en la sociedad en general, además de la necesidad de atender la salud mental de los jóvenes en conversatorio con Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García.

En el Día Mundial contra las Drogas, la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, participó en un conversatorio, el 26 de junio de 2019, con estudiantes del 2° medio B del Liceo Insuco sobre consumo y problemáticas en torno al alcohol y drogas en la adolescencia, en una actividad organizada por Senda.



TESTIMONIO



¿Qué temas les interesan a los niños, niñas y adolescentes del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez?



Trinidad Retamal Vergara

Promotoras de Derechos CEU de El Monte, Región Metropolitana

"Me parece interesante que se hagan valer los derechos de los niños. Espero que podamos hablar en el Consejo Consultivo cuando los niños tienen problemas de calle y cuando los papás les pegan a los niños".



Víctor Montecinos Ramírez

Consejo Consultivo Comunal de Santiago, Región Metropolitana

"El tema del estrés en el liceo. Es muy frustrante el trabajo tras trabajo. A veces ni siquiera se sale de uno y ya te dan dos más. Eso frustra mucho. Además, el tema de estar mucho en el liceo. Entonces eso no ayuda mucho en el rendimiento académico de cada alumno, porque hay que sacrificar todo para tener un buen promedio".

* Morelia Fierro fue integrante del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez hasta el mes de octubre de 2019, mes en que presentó la renuncia voluntaria por motivos personales.

TESTIMONIO



Yahel Toledo Herrera

Consejo Consultivo Comunal de Infancia y Adolescencia de la comuna de Los Ángeles, Región del Biobío

"Lo que a mí me motivó a participar en el Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez fueron principalmente las problemáticas que nos aquejan como niños, niñas y adolescentes. Si bien desde el exterior nos ven como un país privilegiado en cuanto a nuestras cifras de los jóvenes y los niños, tenemos cifras bastante alarmantes con respecto al trabajo infantil. Hoy en día nosotros tenemos el derecho a poder desarrollarnos y jugar, divertirnos, distraernos y eso nos limita bastante. Por ejemplo, nos quitaría el poder educarnos por tener que trabajar a temprana edad. Y también nos limitaría que después tengamos las oportunidades de conseguir un mejor puesto de trabajo porque no contaste con la educación necesaria".



Ángel Godoy Godoy

Consejo Consultivo de Jóvenes de la comuna de Vicuña, Región de Coquimbo

"Muchos jóvenes tienen problemas dentro de su entorno social, ya sea con su familia, sus amigos, en la escuela. Hay chicos que no pueden expresar lo que están sintiendo, no pueden recibir ayuda porque no expresan lo que están viviendo, entonces yo quise estar dentro de este Consejo para intentar ayudar a ciertos chicos que lo necesitan".



Javiera Reveco Linares

Consejo Intercultural de Niños, Niñas y Jóvenes de Arica, Región de Arica y Parinacota

"Me motiva la idea de hacer un cambio, de que los niños ya no se sientan más vulnerados, que no se vulneren más sus derechos, que puedan vivir una infancia tranquila. En Arica, al ser frontera, no hay muchos médicos especialistas para los niños, siempre hay que andar viajando. Siempre me he preguntado cómo lo harán esas familias que no tienen el dinero para poder viajar a un lugar donde esté ese especialista".



Dilan Zavala Cárdenas

Consejo Consultivo de Niñez y Adolescencia de la comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío

"Lo que me motivó a estar en el Consejo Consultivo es que todos los niños tengamos la misma igualdad que tienen los adultos, también que podamos ser escuchados y dar nuestra opinión. Mi tema principal son los niños del Sename, darles protección y un apoyo para que no se sientan solos y hacerles saber sus derechos".

Estos testimonios fueron contruidos a partir de entrevistas, y tanto los textos como sus fotografías cuentan con el asentimiento de quienes firman estos testimonios así como también de sus tutores(as). Dichas autorizaciones escritas son exclusivas para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

5



CAPÍTULO 5

Desafíos institucionales



PRESENTACIÓN

La Defensoría de la Niñez ha establecido como uno de sus ejes estratégicos, consolidar la institucionalidad de protección de derechos de niños niñas y adolescentes. Este reto, orientado a generar un impacto sistémico que permita cambiar las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes, exige para la institución una serie de desafíos a corto plazo, entre ellos completar su implementación a nivel nacional, lograr una mayor autonomía en la gestión financiero presupuestaria, retroalimentar la planificación estratégica, mejorar aspectos de gestión operativa, generar alianzas con actores relevantes y desarrollar acciones comunicacionales de alto impacto

Desafíos institucionales de la Defensoría de la Niñez

Luego de todo lo expuesto, resulta esencial que la Defensoría de la Niñez logre concretar sus desafíos institucionales formulados en su Plan Estratégico Institucional, teniendo un lugar central el consolidarse como una institución clave en la defensa de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, para que su objetivo sistémico, consistente en mejorar las condiciones de vida de éstos, efectivamente se pueda cumplir.

Así, los próximos años plantean desafíos en diversas áreas de la gestión institucional de la Defensoría de la Niñez, entre las que se encuentran la instalación e implementación a nivel nacional; la autonomía financiera; la plena ejecución de la planificación estratégica; la vinculación con actores relevantes para lograr hacer operativo un sistema de protección integral para la infancia y la adolescencia; la generación y administración de información, y el desarrollo de acciones comunicacionales robustas que permitan realizar una eficiente promoción y difusión de los derechos humanos de los que son titulares los niños en Chile.

El detalle de los desafíos es el siguiente:

1. IMPLEMENTACIÓN A NIVEL NACIONAL

Como se dijo, el primero de los desafíos que se debe abordar en el corto plazo es el relativo a la instalación e implementación de la Defensoría de la Niñez a nivel nacional, constituyéndose una sede de la institución en cada región de nuestro país. La lógica hasta ahora prevista por el gobierno central para la institución corresponde al establecimiento de “macrozonas”, lo que debilita la posibilidad, el anhelo y el deber de dar igual tratamiento a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, independiente del lugar donde se encuentren, asegurándoles igualdad ante la ley y posibilidades de acceso oportuno y efectivo a los servicios que entrega la Defensoría de la Niñez, manteniendo los mismos estándares de calidad independiente de la zona geográfica que habiten y de la situación en que se encuentren.

2. AUTONOMÍA FINANCIERA Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS

Es de la esencia que, para el debido funcionamiento de la institución y el logro de los objetivos trazados, se cuente con un presupuesto que financie, de manera cabal, los desafíos que se encuentran directamente orientados a generar un impacto efectivo en la vida de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile. Así, la Defensoría de la Niñez anhela que el presupuesto que finalmente se apruebe para su funcionamiento el año 2020, no sea inferior al monto solicitado en el presupuesto exploratorio presentado por la institución ante la Dirección de Presupuestos. Dicho presupuesto no resulta antojadizo, por el contrario, se encuentra plenamente fundamentado y fundado, en razón de la necesidad urgente y crítica de lograr la debida operación de una de las instituciones eje y clave del pretendido Sistema de Garantías de la Niñez y la Adolescencia, operación que no tiene otra finalidad que concretar—cumpliendo los estándares internacionales en derechos humanos—con la promoción, difusión, protección y defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes del país.

Si a pesar de los argumentos y justificados fundamentos esgrimidos ante el Ejecutivo y el Poder Legislativo, no se otorga el presupuesto requerido que resulta imprescindible para poder realizar con estándares de calidad las funciones mandatadas por la Ley, se seguirán desarrollando acciones para demostrar que la concesión de financiamiento suficiente de parte de los Estados a las instituciones autónomas de derechos humanos, es un compromiso jurídico y ético ineludible. De otra manera, la existencia de dichas instituciones no pasaría de ser una disposición nominal de parte del Estado, sin que en realidad se pretenda su efectiva operación y el consecuente logro de los objetivos para los cuales se crean y nacen, que no es otro que velar por el efectivo cumplimiento y resguardo estatal de los derechos humanos de sus habitantes,

De no aprobarse la solicitud presupuestaria, la Defensoría de la Niñez deberá priorizar qué acciones podrá ejecutar y cuáles no, de manera de poder satisfacer las demandas institucionales con los mismos estándares de calidad, pero aquella decisión estatal tendrá consecuencias evidentes en los niños, niñas y adolescentes destinatarios de la función estatal, quienes en razón de la no concesión del presupuesto requerido, verán mermadas sus posibilidades de obtención de servicios en parte importante del territorio nacional.

3. PLENA EJECUCIÓN DE LA PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA

Si bien la Defensoría de la Niñez desarrolló su Plan Estratégico Institucional 2018–2023, se encuentra pendiente, dentro de la ejecución de la planificación estratégica, la definición de las metas e indicadores de derechos humanos con que debe contar la institución para sus primeros cinco años de existencia. En este sentido, la institución se ha impuesto el deber de contar con este sistema de medición de cumplimiento de los objetivos e impacto de la labor institucional en la vida de los niños, niñas y adolescentes dentro del año 2020, enfocándose en la definición de un sistema de control de gestión interno que contemple el planteamiento de indicadores para, a partir de ellos, definir metas institucionales, individuales, colectivas y regionales.

4. DESARROLLO DE PERSONAS Y ASPECTOS LOGÍSTICOS, ADMINISTRATIVOS Y DE INFRAESTRUCTURA

La prioridad para la Defensoría de la Niñez durante su primer año de funcionamiento, en el ámbito de la gestión de personas, ha sido la contratación de los(as) funcionarios(as) para la sede central y las sedes regionales, instancias administrativas que han implicado relegar, temporalmente, otras necesidades de la gestión de personas, el desarrollo organizacional, el autocuidado y la calidad de vida laboral de quienes desempeñan labores en la Defensoría de la Niñez. Dado lo anterior, en el ámbito de la gestión y desarrollo de personas se encuentra como desafío pendiente el diseño de un plan de capacitación y crecimiento profesional interno para los funcionarios(as).

La habilitación tecnológica es primordial para la consecución de uno de los desafíos iniciales y permanentes de la institución, orientados a ser, en todo momento y actuación, innovadores en la gestión pública y el uso de las tecnologías dentro del Estado. Uno de los principales retos para la Defensoría de la Niñez en este punto será implementar, y dejar completamente operativo, el Sistema ERP, capacitando e interiorizando a los(a) funcionarios(as) en su uso antes del término del primer mandato institucional, con la finalidad de asegurar su sostenibilidad en el tiempo, independiente de los cambios en la administración de la institución.

Además de centrarse en el desarrollo de aquellos ámbitos que han quedado relegados por la necesidad de instalar e implementar debidamente la institución, resulta un desafío fundamental, para todas y todos los funcionarios(as) de la Defensoría de la Niñez, la plena adopción, conocimiento y aplicación de todos los sistemas informáticos de gestión de proyectos y de gestión de procesos sustantivos y de apoyo que están siendo diseñados para ser implementados durante el 2020.

5. VINCULACIÓN CON ACTORES RELEVANTES

Resulta un desafío primordial, y permanente, la construcción de alianzas de colaboración con todas aquellas instituciones, públicas y privadas, que desarrollan acciones de trabajo directo con y por los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, la construcción de redes permiten una colaboración recíproca y unísona en torno a la consecución de los objetivos institucionales.

Esta labor permanente de generación de lazos y articulaciones en favor de los niños, niñas y adolescentes permitirá profundizar la labor y aporte sustantivo, a la institución y sus destinatarios, del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez y de las organizaciones que integren el registro de instituciones de la sociedad civil (ONG, universidades y, en especial, organizaciones representadas por niños, niñas y adolescentes).

Con todo, otro desafío institucional permanente es continuar con la inclusión de organizaciones en el registro de la sociedad civil, con especial énfasis en aquellas integradas por niños, niñas y adolescentes; el posicionamiento y expansión en este mismo sentido de las sedes regionales y el desarrollo de parte de éstas de un trabajo a nivel local, con enfoque territorial y pertinencia cultural de los niños, niñas y adolescentes de cada lugar, todos aspectos que se ven íntimamente

relacionados y dependientes unos de otros y constituyen un desafío primordial para esta institución.

Finalmente, un último desafío está íntimamente relacionado con el funcionamiento del actual Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez. Lo anterior, en el sentido de definir cómo la sociedad civil, y los distintos estamentos representados por aquél, lo reconocen como un interlocutor válido ante la institución y logran una integración y comunicación permanente y fluida con las y los consejeros. Se espera que el propio Consejo Consultivo, en su calidad de asesor de la Defensora de la Niñez, sea quien proponga y colabore con la definición y establecimiento de los mecanismos de comunicación entre quienes toman las decisiones y quienes se ven afectados por ellas, en particular los niños, niñas y adolescentes, de manera de representar de manera adecuada a quienes les propusieron.

6. DESAFÍOS TEMÁTICOS

Dada la invisibilización de que han sido víctimas, por muchos años, los niños, niñas y adolescentes, hoy no existe completa certeza respecto de muchas situaciones y vivencias que les afectan en su cotidiano vivir. Revertir esta situación es un desafío central de la Defensoría de la Niñez, por lo que dentro de sus acciones concentrará su actuar en la obtención de información fiable que favorezca la visibilización, con sustento en la evidencia, de las diversas situaciones y los diversos ámbitos en los que niños, niñas y adolescentes siguen siendo víctimas de vulneraciones a sus derechos, de manera de poder abordarlos en razón de las atribuciones institucionales y de las posibilidades de acción.

Entre los aspectos que, en primera instancia, la institución abordará como prioridades temáticas para el 2020 se encuentran:

- Escolaridad de primera infancia.
- Exclusión escolar.
- Derecho a la educación de calidad.
- Niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado: inserción comunitaria, educación, salud mental y recreación.
- Sistema previsional de salud de los niños, niñas y adolescentes.
- Niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad.
- Derechos humanos en el currículum educativo.
- Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, y capacitación de funcionarios públicos.

7. GENERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE UNA ADECUADA INFORMACIÓN

Uno de los objetivos de la institución está puesto, desde sus inicios, en poder generar un cambio cultural y actitudinal de quienes deben, en razón de sus funciones públicas, interactuar y trabajar por y con los niños, niñas y adolescentes del país. Se plantea, por tanto, la necesidad de que la Defensoría de la Niñez colabore en la generación de información relevante para la toma de

decisiones en materias que dicen relación con el respeto de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Siendo éste un desafío relevante y complejo, es un paso importante en su concreción, la generación de estudios e investigaciones internas que contemplen la participación de niños y niñas como coinvestigadores, aportando su mirada desde el diseño metodológico. Estas acciones deberán consolidarse durante el 2020 y, al mismo tiempo, deberán difundirse para que también otras instituciones puedan replicar esta participación, y que los niños, niñas y adolescentes puedan formar parte del proceso completo de políticas públicas, desde su diseño hasta la evaluación.

La generación de información relevante que considere a los niños, niñas y adolescentes como un grupo relevante, no solo permitirá considerarlos como sujetos de derecho, sino también el poder contar con estadísticas destinadas a mejorar la toma de decisiones de los organismos públicos en materia de infancia y adolescencia.

8. DESARROLLO DE ACCIONES COMUNICACIONALES Y DE PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE DERECHOS

Se plantea como desafío del 2020 que la Defensoría de la Niñez se consolide como un agente de cambio en materia de derechos de la niñez y adolescencia. En este punto, el cambio sistémico que se propone apunta a propiciar la promoción y difusión de derechos, a través del establecimiento de estándares definidos para los órganos competentes y dando a conocer tales derechos en aquellos públicos objetivo que generen un efecto multiplicador de tal conocimiento, contribuyendo así a este cambio cultural deseado.

Con la finalidad de difundir masivamente el rol de la Defensoría de la Niñez y los derechos de los niños, niñas y adolescentes a ellos mismos, instituciones públicas, privadas y la sociedad en general es que la institución se plantea como desafío identificar claramente estos agentes de cambio, buscando, además, instrumentos innovadores que permitan comunicar eficientemente los mensajes deseados.

En la misma línea relacionada con la generación de información, es un desafío para la institución que se otorgue mayor cabida a los niños, niñas y adolescentes en los espacios de participación de la ciudadanía, donde se les considere no solo como un número o un objetivo, sino también como un actor que mucho puede contribuir en la definición de las políticas que dicen relación con ellos mismos.

Para la Defensoría de la Niñez es un anhelo, pero también una herramienta para la consecución de sus objetivos y fines legales, ser una institución reconocida, nacional e internacionalmente, como un organismo autónomo de derechos humanos, altamente calificado, especializado, técnico y actor relevante del quehacer nacional en todas las materias relacionadas con los niños, niñas y adolescentes.



SEGUNDA
PARTE:
DERECHOS
HUMANOS
DE NIÑOS,
NIÑAS Y
ADOLESCENTES
EN CHILE



Preámbulo



De las buenas intenciones al ejercicio efectivo de derechos

La Defensoría de la Niñez existe para promover, difundir y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, a la Constitución y a las leyes chilenas. Para concretar este objetivo, el ordenamiento internacional en derechos humanos ha puesto a disposición de los Estados un marco normativo robusto, integrado por principios y mandatos específicos para permitir que los niños, niñas y adolescentes junto a sus familias puedan ser artífices de sus propias vidas.

La Convención sobre los Derechos del Niño, la normativa internacional más ratificada a nivel mundial y piedra angular de los derechos de niños, niñas y adolescentes, es el instrumento que impulsa el trabajo de la Defensoría de la Niñez.

Sin duda, alcanzar estos ideales conlleva costos y exige, incluso, cambiar la cultura, así como la mirada y comprensión de la niñez y adolescencia, por lo que en esta segunda parte del Informe Anual se basa en los principios de ese instrumento internacional.

En efecto, los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño constituyen los ejes fundantes con los que se comprometieron los Estados que la ratificaron para asegurar el cumplimiento estricto, por parte de todos sus agentes, de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ya que son los que brindan contenido y establecen líneas de acción para su protección.

En esta parte del Informe Anual se describe el cumplimiento de la función sustantiva de la Defensoría de la Niñez, mandatada, por el artículo 15 de la Ley n° 21.067, consistente en la obligación de realizar anualmente un informe al Presidente de la República, al Congreso Nacional y al Presidente de la Corte Suprema, que describa la situación nacional en materia de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en el país, tomando en cuenta la realidad de las regiones e incluyendo, entre otros, el estado de la institucionalidad vigente, el presupuesto nacional correspondiente y el debido acceso a la justicia.


La elaboración del Informe Anual se desarrolló en paralelo a las gestiones de instalación institucional, tanto de la sede nacional como de las sedes regionales, por ello contiene aquellas acciones desplegadas por la Defensoría de la Niñez para dar cumplimiento a sus atribuciones legales consistentes en la entrega de opiniones técnicas en los más diversos aspectos de la contingencia nacional relacionadas con los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, aspectos que son reflejados en los siguientes capítulos. Estos ámbitos, agrupados bajo los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, se abordan realizando una aproximación a las generalidades de cada uno de ellos para su mejor entendimiento y, posteriormente, desarrollando una descripción de los contenidos mínimos de algunos de esos derechos; asimismo, se realiza una descripción del estado de la situación de los niños, niñas y adolescentes en el país con relación a cada derecho, integrando información cuantitativa y cualitativa.

Se exhiben, con evidencia concreta, las principales contingencias a las que se enfrentaron los niños, niñas y adolescentes durante el primer año de funcionamiento de la Defensoría de la Niñez y, sobre la base de dichos hallazgos, se da cuenta de las recomendaciones que la institución realizó a los diversos órganos del Estado para que Chile cumpla, oportuna y eficazmente, con su deber de asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

PRINCIPIOS Y DERECHOS: ¿POR QUÉ?

Para la Defensoría de la Niñez, los niños, niñas y adolescentes deben ser sujetos no solo de discursos, sino de acciones concretas y prioritarias del Estado. En ese sentido, los compromisos adoptados en favor de ellos ante la comunidad internacional motivan a la institución, nacida como parte de una profunda reforma, centrada en la comprensión efectiva de que los niños, niñas y adolescentes, ya no deben ser solamente objetos de protección, sino sujetos plenos de derecho.

Niños, niñas y adolescentes merecen un sistema integral de protección que, a través de la labor de órganos del Estado, prevenga las vulneraciones de derechos y que, a través de la Defensoría de la Niñez, les brinde protección oportuna y efectiva en aquellos casos en que se hayan visto vulneradas sus garantías fundamentales, generando así un impacto sistémico en la posibilidad de que se desarrollen integral y armoniosamente en el máximo de sus potencialidades.

 Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, y deben ser reconocidos, respetados, protegidos y garantizados.¹


Los niños, niñas y adolescentes son portadores de derechos por el solo hecho de ser personas, con la misma dignidad que cualquier otro ser humano, de ahí entonces que deban ser reconocidos como personas iguales en dignidad y derechos.

 Los niños, niñas y adolescentes son personas iguales en dignidad y derechos.

Cada niño, niña y adolescente es titular de los mismos derechos que poseen los adultos por el solo hecho de existir, razón por la que se les debe asegurar el ejercicio efectivo de todos sus derechos por sí mismos y sin necesidad de la presencia de terceras personas.


Además, los niños, niñas y adolescentes, como sujetos plenos de derechos, tienen y deben tener por parte del Estado una protección especial y reforzada pues su capacidad para el ejercicio de derechos depende del grado de desarrollo y de madurez de cada niño, niña o adolescente y de las posibilidades de que sus familias, el Estado y la sociedad en general, les brinden espacios reales que resguarden el principio de autonomía progresiva que involucra la posibilidad de desarrollarlos de manera paulatina y de acuerdo a sus capacidades.

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 276.

 Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que sus derechos sean efectivos. El ejercicio de los derechos de los niños y niñas de forma autónoma depende de su grado de desarrollo y madurez.

A medida que van creciendo, los niños, niñas y adolescentes desarrollan habilidades y capacidades para tomar decisiones autónomas sobre los temas que les afectan y para ejercer por sí mismos sus derechos² De ahí que ejerzan sus derechos de acuerdo con su grado de autonomía, por lo que las obligaciones de las personas adultas que les rodean varían dependiendo de las capacidades que ellos van adquiriendo en virtud de su desarrollo evolutivo.

La relación de un joven o adolescente con una persona adulta no será la misma que la de un niño o niña de corta edad, pues es probable que estos últimos tengan un grado de dependencia mayor respecto de la persona adulta que sea su referente. A partir de ahí, el ejercicio paulatino y autónomo de los derechos, por parte de cada niño, niña y adolescente, es lo que da contenido al principio de autonomía progresiva.

 Los niños, niñas y adolescentes tienen una protección especial y reforzada para el ejercicio de sus derechos porque son personas en crecimiento.

Que los niños, niñas y adolescentes tengan una protección especial para el ejercicio de sus derechos significa que éstos deben ejercerse conforme a su mejor interés (interés superior), según las circunstancias concretas de su vida, toda vez que los derechos son atributos de las personas que les permiten exigir su respeto, protección y garantía sin restricciones de parte del Estado.

Para que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se hagan efectivos, las personas adultas (la familia, el Estado y la comunidad) son responsables de que la estrategia de la administración pública no sea:

(...) simplemente una lista de buenas intenciones, sino que debe comprender una descripción de un proceso sostenible destinado a dar efectividad a los derechos de los niños en todo el Estado y debe ir más allá de las declaraciones de política y de principio para fijar unos objetivos reales y asequibles en relación con toda la gama de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos para todos los niños.³

En el derecho internacional, las obligaciones generales del Estado son las de respetar, proteger y garantizar. En ese sentido, el deber de respetar los derechos es un compromiso de omisión, que se traduce en la no intervención del Estado en el ejercicio de los derechos humanos. El deber de proteger es una obligación que surge ante la vulneración de los derechos humanos, frente a lo cual el Estado debe investigar, sancionar y reparar a las víctimas. El deber de garantizar es un deber positivo, consistente en adoptar todas las medidas tendientes a permitir el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

² Ibid, párr. 279.

³ Comité de los Derechos del Niño. 2003. Observación General nº 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), párr. 32.

Además de lo anterior, los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes se fundan en principios y obligaciones que les son propias, y que se han ido desarrollando en el derecho a partir de la evolución de distintos instrumentos internacionales de protección. En este sentido, el derecho de protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (*corpus juris*) incluye, entre otros contenidos la Convención sobre los Derechos del Niño y las Observaciones Generales de los Comités, tal como ha sido establecido en distintas oportunidades, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).⁴

Para lograr dar efectividad a los derechos de los niños, niñas y adolescentes se debe saber que los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño son elementos rectores que están a la base de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que, paralelamente, fundan las obligaciones que los adultos (familias, autoridades, funcionarios(as) públicos y comunidad) tienen respecto a ellos.

De ahí entonces que el Estado de Chile tiene la obligación, de acuerdo con el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Pero, para la aplicación efectiva de toda la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás derechos consagrados en otros tratados internacionales ratificados por Chile, se deben tener en cuenta los principios generales que la propia Convención establece a lo largo de su articulado y, en específico, en los artículos 2, 3, 6 y 12, que establecen, a saber, el principio de igualdad y no discriminación; el principio de interés superior del niño como consideración primordial; principio del desarrollo integral y el derecho del niño, niña y adolescente a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afectan y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones.

En resumen, teniendo como punto de partida los principios fundantes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 5 de la Ley N° 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, este primer Informe Anual se ha organizado bajo el análisis de los principios de interés superior; de igualdad y no discriminación; y de autonomía progresiva.

Este Informe Anual se basa en las fuentes del ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, para lo cual se han utilizado los distintos documentos oficiales de los tratados internacionales ratificados por Chile y los instrumentos oficiales de los órganos internacionales creados con ocasión de éstos. Por ello, las citas contenidas en este informe responden exclusivamente a documentos emitidos por los distintos organismos internacionales y a los demás documentos regionales y universales de protección de derechos humanos. De esta forma, es el primer esfuerzo de la Defensoría de la Niñez por recoger y aplicar a la realidad chilena los estándares internacionales de los órganos autorizados del derecho internacional de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2008. La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, párr. 39 y siguientes.

PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

El interés superior de cada niño, niña o adolescente, esto es, el ejercicio de los derechos de que son titulares, significa que las personas adultas (la familia, el Estado y la comunidad) deben permitir el ejercicio de sus derechos de forma que estos se efectivicen.

El interés superior exige que, en aquellas circunstancias en que las personas adultas sean quienes tomen decisiones respecto a sus derechos, tomen las mejores decisiones para el niño o la niña, y no solo aquella que la persona adulta crea que es la mejor decisión. De ahí entonces que todas las decisiones que se tomen y puedan afectar a los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (individualmente o como colectivo), deben justificarse teniendo en consideración el mejor interés de los involucrados. Esto es lo que se conoce como el principio de interés superior.

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes exige, por una parte, que las personas adultas que tomen decisiones por ellos o ellas tomen las mejores decisiones para cada niño, niña o adolescente de que se trate, pero también exige que los niños, niñas y adolescentes puedan efectivamente ejercer sus derechos.

Los niños, niñas y adolescentes son personas individuales e iguales en dignidad y derechos. Su individualidad es independiente de sus padres, madres o representantes legales, y, en ciertas ocasiones podrían tener intereses distintos a los intereses de las personas encargadas de su cuidado, como lo sería si, por ejemplo, se ve expuesto a la separación de sus padres o madres. En tales circunstancias, su dignidad misma exige que las decisiones que se tomen respondan a su mejor interés superior en concreto, que puede o no responder a los intereses que puedan tener—legítimamente—, los encargados de su cuidado. En ocasiones, incluso, puede que el interés superior de un niño, niña o adolescente ni siquiera sea el mismo de su hermana o hermano, lo que exige evaluar caso a caso. Sin perjuicio de ello, y en términos generales, el interés superior no es otra cosa que el pleno ejercicio de los derechos de que son titulares los niños, niñas y adolescentes.

PRINCIPIO DE DERECHO A SER OÍDO(A)

Si los niños, niñas y adolescentes son personas iguales, con los mismos derechos y dignidad que cualquier persona, son ellos mismos quienes tienen el derecho a ejercer sus derechos, sin la intervención de otras personas adultas. Si bien aquella posibilidad dependerá de las capacidades y grado de madurez de cada niño, niña y adolescente (principio de autonomía progresiva), cada uno de ellos, independiente de su edad y madurez, tiene derecho a expresar sus opiniones y a que, en todos los asuntos que les conciernan o afecten, se tengan debidamente en cuenta. Esto es lo que se conoce como derecho a ser oído(a), escuchado(a) y a participar.

El derecho a ser oído y escuchado no significa que los niños, niñas y adolescentes sean formalmente escuchados por parte de las personas adultas; significa que cada niño, niña y adolescente sea tomado en cuenta en sus opiniones y expresiones, cualquiera sea su forma de manifestación y, además, que participe en los asuntos que les conciernen.

El reconocimiento de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes depende de que sean oídos(as) y escuchados(as), que sus opiniones sean debidamente tomadas en cuenta cuando se trate de decidir aspectos que les afectan y que se les permita participar, de manera efectiva y real, como personas integrantes de la sociedad y agentes claves de su propio desarrollo.

El derecho a ser oído, escuchado y a participar, como principio autónomo del que son titulares niños, niñas y adolescentes es, a su vez, una condición indispensable para la efectividad de los demás derechos de que son titulares. Por ejemplo, no basta con reconocer y garantizar el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes si durante el ejercicio de ese derecho no son oídas sus opiniones, no son debidamente tomadas en cuenta o si no se establecen mecanismos de participación durante el proceso de desarrollo.

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El principio de igualdad y no discriminación exige que no se realicen distinciones, exclusiones o diferencias que, ejercidas directa o indirectamente y basadas en determinados motivos como la edad, la nacionalidad, el origen social, la identidad de género, la orientación sexual u otra condición, tengan o puedan tener por objeto, o por resultado, anular el ejercicio de un derecho del que sea titular un niño, niña o adolescente.

Como contrapartida, para dar efectividad a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el principio de igualdad y no discriminación puede significar que el Estado de Chile deba cumplir con la obligación de adoptar medidas especiales para eliminar las condiciones que, por cualquier motivo, constituyan una discriminación en perjuicio de un niño, niña o adolescente, o un grupo de ellos.

El principio de igualdad y no discriminación significa que, los niños, niñas y adolescentes, tienen los mismos derechos que todas las personas, y aunque la igualdad de acceso a los derechos es un principio básico y general, relativo a la dignidad misma de niños, niñas y adolescentes, ello no significa que haya que darles un trato idéntico en toda circunstancia a todos ellos. Por ello, y para dar efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y transitar de las buenas intenciones al ejercicio efectivo de derechos, todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que el Estado de Chile está llamado a adoptar, exigen que se tome en consideración las diversas necesidades de protección de niños y niñas,⁵ a fin de que todos ejerzan su derecho a crecer y desarrollarse en condiciones de igualdad, a expandir sus potencialidades y a contribuir al desarrollo de la sociedad.⁶

El principio de igualdad y no discriminación comprende dos cuestiones paralelas y complementarias entre sí, por una parte, que el Estado de Chile debe respetar y asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes sin distinción alguna y, por otra, que las autoridades del Estado deben identificar, activamente, aquellos grupos de niños, niñas y adolescentes “que se encuentren en una situación de vulnerabilidad de sus derechos y que requieren de intervenciones

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 80.

⁶ Ibíd, párr. 281.

focalizadas a sus necesidades de protección con el objetivo de dar efectividad a sus derechos”.⁷ Por tanto, el principio de igualdad y no discriminación va más allá del análisis del gasto público de manera equitativa, pues:

No siempre implica utilizar la misma cantidad de dinero en cada niño, sino tomar decisiones de gasto que contribuyan a lograr una igualdad sustantiva entre los niños. Los recursos han de destinarse de manera justa para favorecer la igualdad.⁸

Teniendo en consideración lo medular del principio de igualdad y no discriminación, y vista la imposibilidad práctica de abarcar las circunstancias particulares de todos los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, la Defensoría de la Niñez destaca en esta primera versión del Informe Anual, la situación de niños, niñas y adolescentes migrantes, trans, nacidos en familias legales diversas, que se encuentran bajo el cuidado del Estado y niños, niñas y adolescentes mapuche.

LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Los niños, niñas y adolescentes, es una población vulnerable, por lo que si bien son sujetos de derecho deben tener una especial protección por parte del sistema de justicia.

Para el adecuado acceso a la justicia la representación jurídica es un requisito del debido proceso por el cual toda persona -y por ende también los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho- puede exigir el cumplimiento de sus derechos. Para el caso de este grupo más vulnerable, se debe considerar su interés superior, lo que a juicio de la Defensoría de la Niñez sólo se puede lograr a través de la representación jurídica especializada y efectiva.

La representación jurídica especializada de niños, niñas y adolescentes, en atención a lo señalado por la Convención sobre los Derechos del Niño, necesariamente involucrará la intervención de un abogado (a), y también de otras disciplinas que permitan garantizar su interés superior. Además, esta garantía y derecho se debería concretar no solo en el ámbito penal a través de la representación letrada asegurada para adolescentes en conflicto con la ley, sino que también es imprescindible la adecuada representación en todos los procesos administrativos y judiciales donde se deciden materias que les afecten.

Así también, la representación jurídica es una forma de garantizar el derecho de ser oídos de los niños, niñas y adolescentes en los asuntos que los afecten y de que su opinión sea debidamente tenida en cuenta. No bastando solo con escucharlos, sino que debe dejarse constancia de cómo se le escuchó y cómo se analizó su opinión en la toma de decisiones.

Teniendo en consideración la importancia de la representación jurídica como garantía para el adecuado ejercicio y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el país, la Defensoría de la Niñez a través del capítulo analiza la representación jurídica desde un enfoque de derechos humanos y su situación ante los tribunales de familia, tribunales con competencia penal y en procedimientos administrativos.

⁷ Ibíd, párr. 81.

⁸ Ibíd, párr. 246.

A largo del capítulo se da cuenta que si bien, se ha ampliado la cobertura de los programas de representación jurídica, por ejemplo, a través del Programa *Mi Abogado*, no existen o existen estándares muy disímiles para desarrollar dicha representación jurídica entre las diversas instituciones que la entregan, lo que amenaza directamente al principio de igualdad ante la ley de los niños, niñas y adolescentes.

Así, la Defensoría de la Niñez señala que, en la actualidad, no existe una institucionalidad que asegure el acceso a una representación jurídica, especializada y gratuita para todos los niños, niñas y adolescentes en el país, sin distinción.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES BAJO EL CUIDADO DEL ESTADO

Conocer la situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es una de las prioridades mandatadas a la Defensoría de la Niñez. Respecto de aquellos bajo el cuidado del Estado (por encontrarse en situación de vulneración de sus derechos o por haber infringido la ley penal juvenil), resulta del todo esencial observar y dar seguimiento, dado que en la mayoría de los casos sus padres, tutores o cuidadores no podrán dar cuenta del resguardo de sus derechos.

Sin embargo, por años, el país ha conocido distintos diagnósticos que dan cuenta de una sistemática vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado. ¿Por qué tan contundente información no ha podido movilizar cambios significativos en la vida y en el ejercicio efectivo de los derechos de estos niños, niñas o adolescentes?

A través de este capítulo, se afronta el desafío de analizar los mecanismos de monitoreo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, entendiendo que su existencia no es solo una obligación jurídica en virtud de los tratados internacionales ratificados por el país, si no que en el entendido que la existencia de un mecanismo de monitoreo de derechos estructurado y de alta calidad, podrá dar cuenta no solo de su situación, sino que permitirá generar recomendaciones para la mejora. Éstas son esenciales para generar intervenciones adecuadas, determinar brechas y avances en cada uno de los centros y residencias.

Además, la Defensoría de la Niñez, ha sido mandatada para dar cuenta de la situación de los niños que se encuentren en centros privativos de libertad y centros residenciales de protección, por lo que durante el 2019 está implementando un proyecto Piloto de Visitas, que le permita recabar información útil, no solo para generar adecuados instrumentos y protocolos de recolección de información para cada tipo de establecimiento visitado, sino que sobre todo generar un mecanismo que permita relevar la voz de los niños, niñas y adolescentes sobre su estado vital.

De la revisión de los estándares de derechos humanos establecidos para un adecuado mecanismo de monitoreo y la revisión de la experiencia del caso de Inglaterra y Gales y de la experiencia de las instituciones nacionales que realizan monitoreo de los centros residenciales de protección y de privación de libertad de Sename, se argumenta por la Defensoría de la Niñez en este capítulo que en Chile no ha existido un mecanismo de monitoreo institucional estable, consistente y coordinado, que permita obtener una mirada transversal e inequívoca de la situación de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado.

Es por lo anterior que el capítulo concluye con recomendaciones respecto al rol de la Defensoría de la Niñez en el sistema de monitoreo vigente en Chile, junto con entregar, desde los estándares de derechos humanos, determinados mínimos que un adecuado mecanismo de monitoreo debiera contener para asegurar y restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado estatal.

LA FUNCIÓN PÚBLICA FRENTE A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Los niños, niñas y adolescentes forman parte de la sociedad y se ven impactados, al igual que los adultos, de los beneficios y las falencias de la organización social y del ejercicio del poder público. La función pública es, en esencia, la manifestación del poder estatal en relación con las personas, las mismas que, como contrapartida, poseen derechos que deben ser respetados, protegidos y garantizados por las instituciones del Estado y, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, derechos que deben ser efectivizados.

Muchas de las falencias institucionales que hoy existen para responder oportuna y eficientemente y estar a la altura de los derechos y necesidades de niños, niñas y adolescentes, tienen su origen en el rol desempeñado por funcionarios públicos, responsables de hacer cumplir la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile. Si bien la Defensoría de la Niñez no es responsable de realizar cambios estructurales, ni intervenir en funciones propias de cualquiera de los poderes del Estado, a un año de su creación se hace imperativo relevar la importancia del rol público y de sus funcionarios—incluidas aquellas personas que sin tener la calidad de funcionarios públicos desempeñan una labor pública—. El ejercicio de esta función determina, muchas veces, la vida de los niños, niñas y adolescentes: la labor de un profesor o el diseño del presupuesto público repercuten en sus vidas. Ninguna persona que ejerza una labor pública, por más discreta y específica que sea, deja de tener la posibilidad de influir en ellos y ellas con sus acciones, y siempre debe hacerse con el máximo resguardo y protección de los derechos humanos.

La función pública resulta gravitante para que a la infancia y la adolescencia se le brinde espacios de participación efectiva donde puedan ser oídos(as) y que sus opiniones se tengan en cuenta, permitiéndoles ser agentes claves de su propio desarrollo y del desarrollo del país. Es fundamental que se erradique la cultura que, desde una lógica permisiva y tolerante del maltrato infantil, favorece acciones violentas respecto de niños, niñas y adolescentes que muchas veces se instalan en las propias instituciones del Estado, generando procesos de violencia institucional que no resultan tolerables.

Otro aspecto del trabajo de la Defensoría de la Niñez es generar un efecto multiplicador de las acciones que se le mandatan. Para ello, se ha direccionado su labor hacia proyectos que sean sustentables, con impacto efectivo en los niños, niñas y adolescentes y que sean ejecutados mediante los instrumentos más idóneos que permitan la generación de recomendaciones pertinentes a los distintos niveles de los órganos del Estado, entendiendo que todos ellos impactan directa o indirectamente en las posibilidades de ejercicio efectivo de sus derechos.

Finalmente, en el último capítulo se consignan las recomendaciones institucionales que deben enfrentarse.

DATOS CLAVES Y ESTADÍSTICAS DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA En Chile



¿Cuántos niños, niñas y adolescentes hay en Chile? ¿Dónde viven? ¿Cuál es su distribución por sexo?

Año 2017

| | Hombre | Mujer | Total |
|--------------------|------------------|------------------|-----------|
| Arica y Parinacota | 30.268 | 28.939 | 59.207 |
| Tarapacá | 47.115 | 44.829 | 91.944 |
| Antofagasta | 78.462 | 75.162 | 153.624 |
| Atacama | 40.147 | 38.161 | 78.308 |
| Coquimbo | 100.971 | 97.022 | 197.993 |
| Valparaíso | 214.688 | 206.352 | 421.040 |
| Metropolitana | 848.222 | 813.994 | 1.662.216 |
| O'Higgins | 117.397 | 112.129 | 229.526 |
| Maule | 131.710 | 126.194 | 257.904 |
| Ñuble | 58.687 | 56.166 | 114.853 |
| Biobío | 195.079 | 186.956 | 382.035 |
| La Araucanía | 123.717 | 118.639 | 242.356 |
| Los Ríos | 47.729 | 46.032 | 93.761 |
| Los Lagos | 106.486 | 102.471 | 208.957 |
| Aysén | 14.233 | 13.576 | 27.809 |
| Magallanes | 19.258 | 18.364 | 37.622 |
| Total | 2.174.169 | 2.084.986 | |

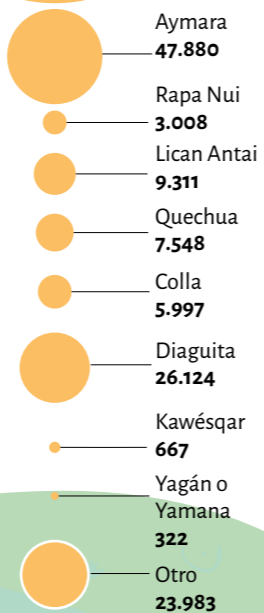
Porcentaje de niños, niñas y adolescentes residentes en zona rural en 2017



Pueblo Originario

Cantidad de niños, niñas y adolescentes en Chile por pueblo originario Año 2017

471.742



Niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza

Años 2015-2017

2015 2017

Porcentaje en situación de pobreza por ingresos

18,2%

13,9%

Porcentaje en situación de pobreza multidimensional

23,3%

22,9%

Total de niños, niñas y adolescentes
4.259.155

Fuente: Censo 2017/ Instituto Nacional de Estadísticas/ Ministerio de Desarrollo Social y Familia/ Encuesta CASEN 2017/ Registro Nacional de Inmunizaciones/ Departamento de Estadísticas e Información de Salud (DEIS)/ Ministerio de Salud



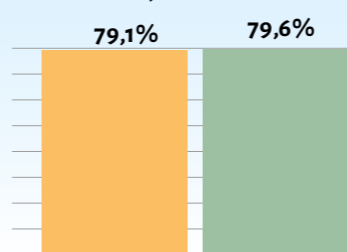
SALUD

Porcentaje de niños, niñas y adolescentes afiliados a Fonasa o Isapre

Años 2015 y 2017

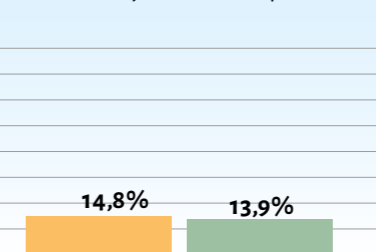
2015 2017

Porcentaje afiliado a Fonasa



0 a 17 años

Porcentaje afiliado a Isapre



0 a 17 años

Niños, niñas y adolescentes que presentan enfermedades de transmisión sexual, desagregados por edad y sexo

Años 2016, 2017 y 2018

| | 0-4 años | | 5-9 años | | 10-14 años | | 15-19 años | |
|------|----------|---------|----------|---------|------------|---------|------------|---------|
| | Hombres | Mujeres | Hombres | Mujeres | Hombres | Mujeres | Hombres | Mujeres |
| 2016 | 32 | 46 | 23 | 32 | 29 | 68 | 1.112 | 2.126 |
| 2017 | 55 | 48 | 17 | 42 | 38 | 118 | 1.372 | 2.506 |
| 2018 | 35 | 84 | 19 | 44 | 51 | 83 | 1.273 | 2.419 |

Distribución de niños, niñas y adolescentes que han tenido un problema de salud, enfermedad o accidente

Año 2017

21,4%

16,9%

15,0%

0 a 5 años

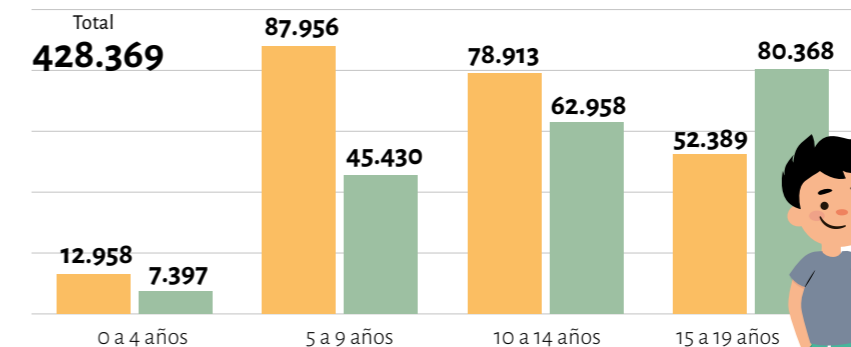
6 a 13 años

14 a 17 años

Número de personas menores de 20 años de edad, que presentan trastornos mentales, desagregado por sexo y edad

Año 2018

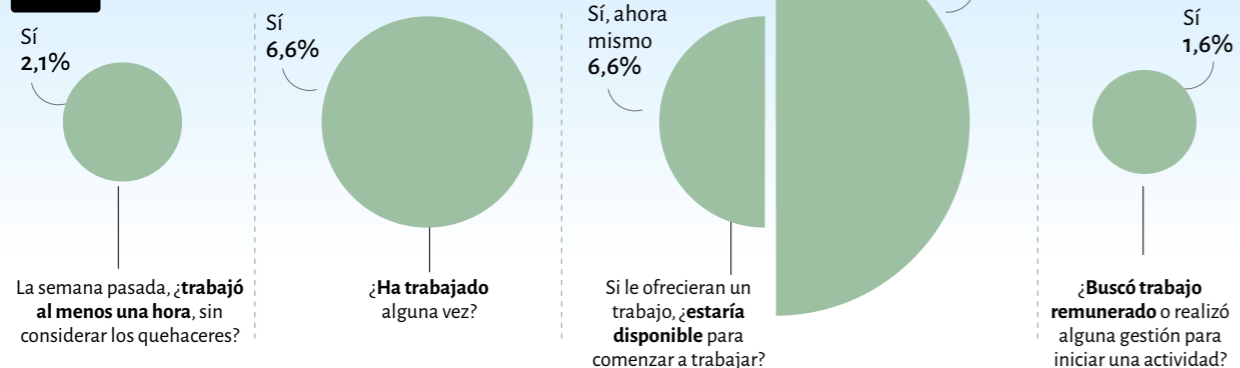
Hombres Mujeres



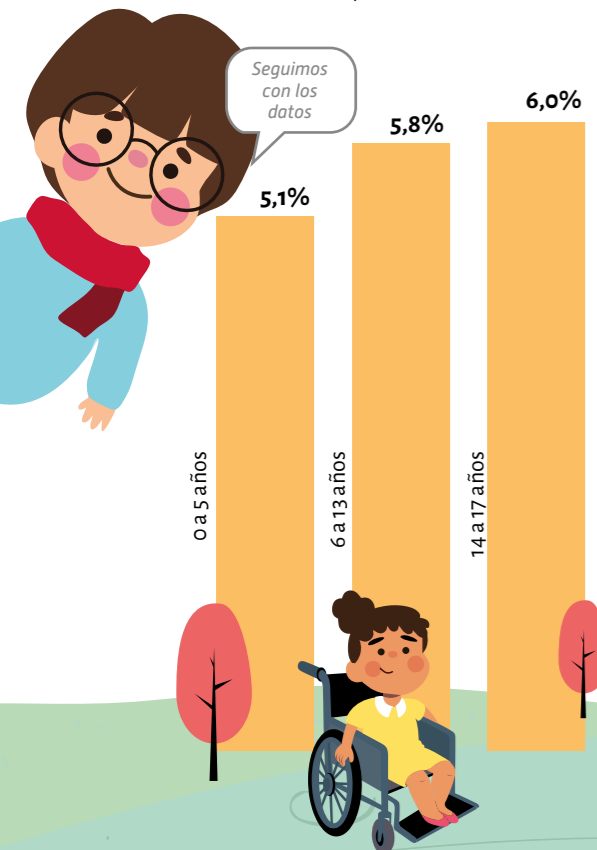
Continúa en la próxima página

DATOS CLAVES Y ESTADÍSTICAS DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA En Chile

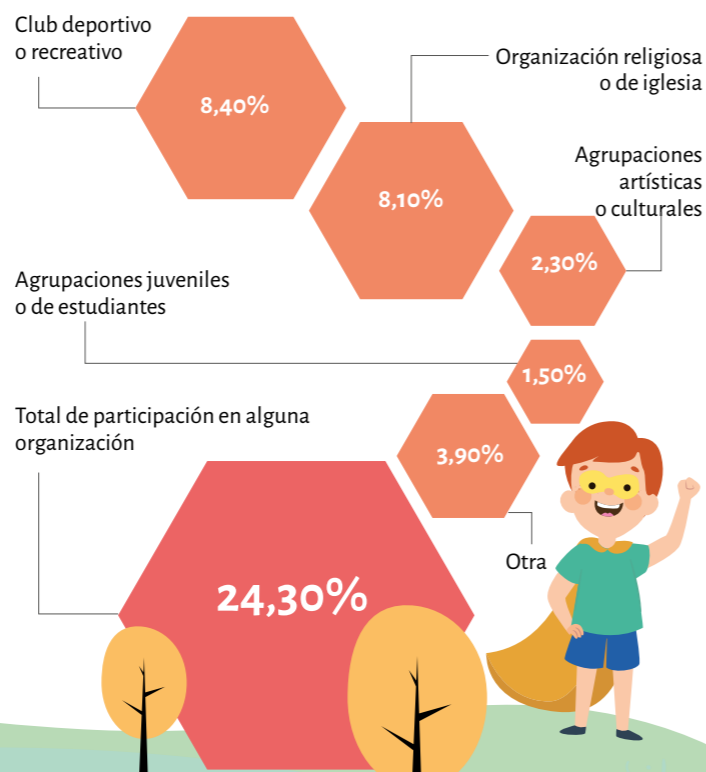
TRABAJO Porcentaje de adolescentes (15 a 17 años) y su situación laboral Año 2017



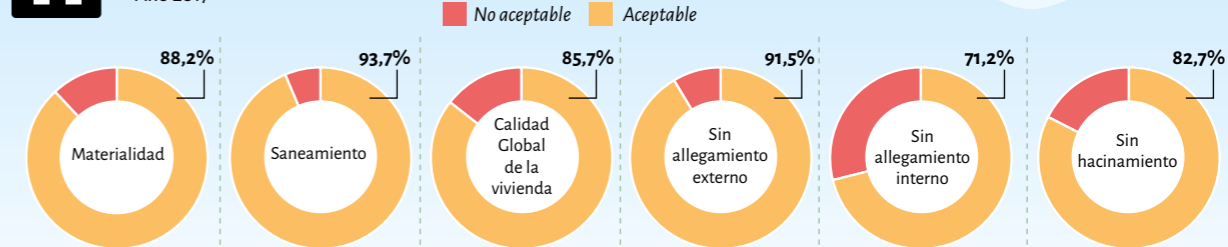
DISCAPACIDAD Distribución de niños, niñas y adolescentes con condición de discapacidad, según edad Año 2017



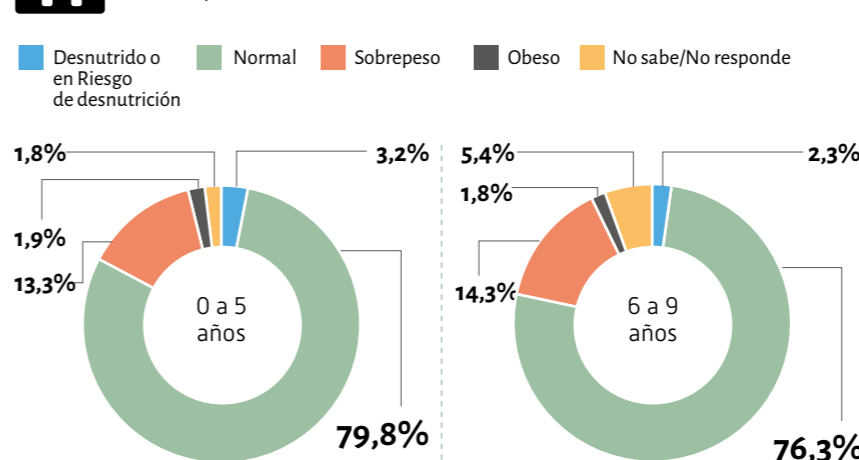
PARTICIPACIÓN Porcentaje de niños, niñas y adolescentes de 10 a 17 años que ha participado en alguna organización o grupo organizado en el último año Año 2017



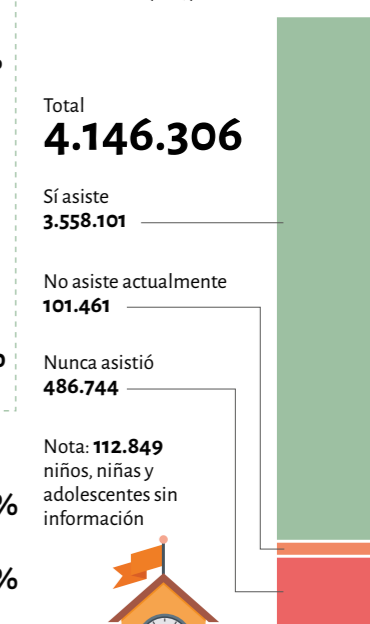
VIVIENDA Porcentaje de la población de niños, niñas y adolescentes según indicadores de sus hogares de residencia Año 2017



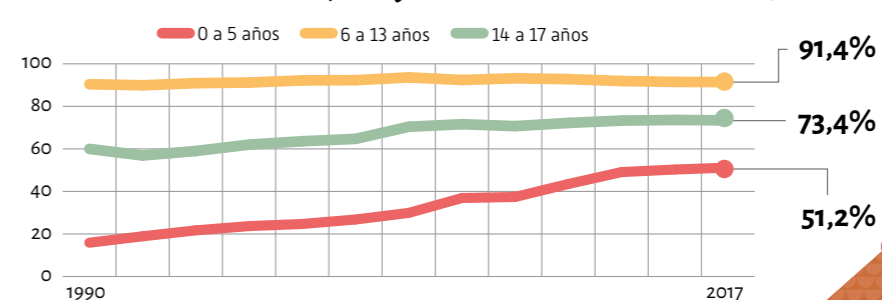
ALIMENTACIÓN Distribución de los niños y niñas de 0 a 9 años según estado nutricional Año 2017



EDUCACIÓN Cantidad de niños, niñas y adolescentes en Chile por asistencia a educación formal (2017)



Tasa de asistencia neta de niños, niñas y adolescentes entre los años 1990-2017



Número total de personas que se encuentran asistiendo en el tramo de edad respectivo a cada nivel educacional dividido por la población total de dicho tramo. En el caso de la educación parvularia el tramo de edad es de 0 a 5 años, mientras que en educación básica es de 6 a 13 años. Por otro lado, en educación media es entre 14 y 17 años.

Fuente: Censo 2017/ Instituto Nacional de Estadísticas/ Ministerio de Desarrollo Social y Familia/ Encuesta CASEN 2017/ Registro Nacional de Inmunizaciones/ Departamento de Estadísticas e Información de Salud (DEIS)/ Ministerio de Salud



CAPÍTULO 1

Interés superior del niño



PRESENTACIÓN

Este capítulo desarrolla el principio de interés superior establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. Se incluye una breve descripción histórica y algunos de los hitos recientes más relevantes en el camino hacia una nueva institucionalidad. Además, se detallan algunas observaciones generales sobre los proyectos de ley en trámite que merecen especial atención para la efectividad de derechos: el proyecto de ley que Crea el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez y el proyecto de ley que Crea el Servicio de Protección de la Niñez. Por último, el capítulo ofrece comentarios sobre los contenidos mínimos a respetar y proteger sobre los derechos a la vida familiar y la protección de las familias, y el derecho a la educación.

1. Introducción

Los niños, niñas y adolescentes (NNA) son un grupo de la población que, por su estado de desarrollo, necesitan de una protección especial.¹ En efecto, los NNA gozan de los derechos que les corresponden a todas las personas, pero, además, tienen derechos especiales derivados de su condición, que se traducen en deberes específicos para la familia, la sociedad y el Estado.²

Se debe señalar que “esta protección especial, adaptada y reforzada, que reconoce el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los niños (niñas y adolescentes) se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y desafíos para el efectivo ejercicio, la plena vigencia y la defensa de sus derechos”³, es decir, son una población considerada vulnerable frente al acceso a la justicia.

Lo anterior no debe confundirse con que los niñas, niños y adolescentes sean un objeto de protección, sino que se les debe considerar como lo que son, sujetos de derechos, es decir, personas con derechos y dignidad humana que, además del respeto de sus derechos, requieren de una protección especial por la dificultad que el ejercicio de éstos representa para ellas y ellos. Dejar atrás una mirada adultocéntrica es básico para el tratamiento debido de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y ello requiere estudiar el concepto y alcance del interés superior.

El presente capítulo tiene por objeto el estudio del concepto de interés superior, además del análisis de la situación actual chilena, desde la óptica del mismo, aplicada a ciertos ámbitos reflejados en el Plan Estratégico Institucional de la Defensoría de la Niñez, señalando los atributos del derecho, la obligación del Estado de Chile y las acciones de la Defensoría de la Niñez a su respecto, para luego analizar los desafíos que se presentan al respecto.

¹ Corte IDH, Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia; Sentencia de 1 de julio de 2006; Serie c N° 148, párr. 244; Corte IDH, Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie c N° 112, párrafo 147 y Corte IDH, Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie c N° 152, párrafo 113; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie c N° 205, párr. 408.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, párr. 54.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 44.

2. Conceptos generales respecto del interés superior del niño

Cuando se habla de niñez y adolescencia, se alude constantemente al concepto de interés superior del niño, ya que efectivamente es un principio rector que se debe considerar, de manera primordial, ante cualquier actuación respecto de niños, niñas o adolescentes.

El interés superior del niño se encuentra establecido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989),⁴ que señala:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán 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.

Sin perjuicio de que la Convención sobre los Derechos del Niño señala que el interés superior del niño, niña o adolescente debe tenerse en cuenta, debiendo para esto tomarse las medidas del caso y así atenderlo como una consideración primordial, éste suele ser un concepto, para muchos, difuso.

A su vez, es un error pensar que este concepto nace junto con la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que el mismo se puede encontrar en otros cuerpos internacionales sobre protección de la infancia y de la adolescencia, y de los derechos humanos en general.

La Declaración de Ginebra de 1924, por ejemplo, si bien no hace una referencia expresa al interés superior del niño, es reconocida como el primer texto internacional de derechos humanos para niños, niñas y adolescentes. Ello tiene como consecuencia que la protección de este grupo de la población se enmarca en la protección de los derechos humanos, buscando el respeto a sus derechos y dignidad.

⁴La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es un tratado internacional aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que fue ratificado por Chile el 14 de agosto de 1990. En febrero de 1991 se creó el Comité de los Derechos del Niño, órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la CDN, que mantiene una comunicación permanente con los Estados Partes quienes, deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Por otra parte, el Comité publica su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos a través de Observaciones Generales, en las que se abordan los derechos y principios rectores de la CDN.

En la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959 se puede encontrar la mención del interés superior del niño, en su principio segundo, que señala:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.⁵

La Observación General n° 14 del Comité de los Derechos del Niño refuerza esta idea señalando que "el 'interés superior del niño' no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (párr. 2) y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales".⁶

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene reconocimiento nacional e internacional y se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar su desarrollo.⁷ En ese sentido, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes está establecido, además de las normas señaladas anteriormente, en diversos tratados internacionales ratificados por Chile. Algunos de ellos son:

- **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966**, ratificado por Chile en 1972, que en su artículo 24.1 señala: "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".
- **La Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica) de 1966**, ratificada por Chile en 1990, señala en su artículo 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

A pesar de todas las menciones y aplicaciones que tiene el interés superior del niño, es un principio que no ha recibido una definición acotada. Ello se explica por la dificultad que implica asentar una definición única y estática, considerando que cada niño, niña o adolescente, si bien pertenece a un grupo especialmente vulnerable de la población, es un ser individual y relacional, cuya situación dependerá del caso puntual que enfrente y del momento particular en el que se deba tomar una decisión a su respecto.

⁵ Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>.

⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 2.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, párr. 56.

La Observación General nº 14 del Comité de los Derechos del Niño, subraya que el interés superior del niño es un concepto triple (tres ámbitos); constituyéndose tanto como un derecho sustantivo, como un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento:

- a. Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
- b. Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, que se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.⁸

Considerando estos tres ámbitos del concepto de interés superior del niño, se debe recalcar que dar una definición estática del mismo es prácticamente imposible dado que depende de múltiples factores como el triple ámbito en el cual se aplica y la cantidad de niños, niñas y adolescentes considerados como grupos y entes individuales, lo que hace que la definición sea ilimitada.⁹

Aun así, es un principio que es de obligatoria atención y aplicación por parte de todos quienes se encuentran obligados a brindar protección a los niños, niñas y adolescentes, y su falta de

⁸ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 6.

⁹ La Observación General nº 14 señala en su párrafo 12 que “El objetivo principal de la presente observación general es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituye una consideración primordial o, en algunos casos, la consideración primordial (véase el párrafo 38 infra). El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos. En concreto, ello repercute en los siguientes aspectos: a) La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos; b) Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto; c) Las decisiones adoptadas por entidades de la sociedad civil y el sector privado, incluidas las organizaciones con y sin fines de lucro, que prestan servicios relacionados con los niños o que les afectan; d) Las directrices relacionadas con medidas tomadas por personas que trabajan con los niños y para ellos, en particular los padres y los cuidadores.

definición no puede utilizarse como excusa para su no aplicación, sobre todo teniendo en cuenta que el interés superior del niño es el principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño y que así, inunda el resto de los principios de dicha Convención, como así también los derechos contenidos en ella.

La Convención sobre los Derechos del Niño considera el interés superior del niño como uno de sus cuatro principios rectores¹⁰ para la interpretación y aplicación de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes. Lo anterior implica que se debe considerar el interés superior en todas las medidas o decisiones que afecten a niños, niñas y adolescentes, tanto en la vida pública como en la privada.¹¹

En definitiva, el interés superior del niño es el principio rector que debe fundar todas las decisiones que involucren a niños, niñas y adolescentes. No es sólo un principio más, “no es simplemente ‘una consideración **primordial**, sino ‘**la consideración primordial**. En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones”.¹²

Lo anterior ha sido reforzado por los órganos que supervisan e interpretan el cumplimiento de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, incluido el Comité de Derechos del Niño y el Comité de los Derechos Humanos, ambos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ambas de la Organización de Estados Americanos (OEA).¹³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre sus facultades, puede emitir opiniones consultivas cuando la CIDH o un Estado miembro lo solicite. En ese marco, el 30 de marzo de 2001, la CIDH presentó una solicitud de opinión sobre la compatibilidad de medidas que adoptan algunos Estados en relación a los niños, niñas y adolescentes con los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la Opinión Consultiva, emitida en el año 2002, la Corte IDH señaló que:

La expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

¹⁰ Los principios rectores de la Convención son: la no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el derecho a la participación.

¹¹ Comité de los Derechos del Niño, 2013. Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 1.

¹² *Ibíd.*, párr. 38.

¹³ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, establece que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención y regula su funcionamiento. La CIDH tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. En tanto, la Corte IDH es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales. Más información disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/>.

Y agregó:

En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.¹⁴

Más recientemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), citando al Comité de los Derechos del Niño (2013),¹⁵ sostuvo en el Informe Temático *Hacia la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, lo siguiente:

A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto, y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión, y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial.¹⁶

Es por lo anterior que el interés superior nutre y permite dar efectivo contenido a todos los demás principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y a todas las materias relacionadas con niños, niñas y adolescentes.

De hecho, el interés superior del niño se encuentra explícitamente mencionado en otras normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, como en lo que se relaciona con la separación de los padres (artículo 9), la reunión de la familia (artículo 10), las obligaciones de los padres (artículo 18); la situación de eventual privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado (artículo 20); adopción (artículo 21); la circunstancia de separación de los adultos durante la privación de libertad (artículo 37); las garantías procesales para niños, niñas y adolescentes (artículo 40) y también se hace referencia a él en los protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁷

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, párr. 2 y párr. 65.

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 336.

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 3.

Ya establecido que el interés superior del niño es el principio que debe nutrir todas las garantías y satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se puede señalar que su objetivo es “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño”,¹⁸ debiendo recalcar, además, que en la Convención no hay una jerarquía de derechos y ningún derecho debe verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior.¹⁹ Además, se ha de mencionar que el interés superior debe aplicarse a “una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”.²⁰

Ahora bien, su aplicación es de orden general y amplia a todos los temas relacionados con niños, niñas y adolescentes, y ello se puede apreciar incluso en los textos del Comité de los Derechos del Niño, donde se hace referencia a la aplicación del interés superior del niño ya que todas las Observaciones Generales, salvo la nº 2, contienen al menos un acápite relacionado con este principio.

Lo anterior genera, entonces, la necesidad de saber quién o quiénes son los llamados a tener en cuenta el interés superior del niño. La respuesta a esto, en opinión de la Defensoría de la Niñez es innegable: todas y todos.

En ese sentido la Corte IDH ha señalado que “tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.²¹

Los primeros obligados con los niños, niñas y adolescentes son sus padres y su familia en sentido amplio y, en caso de que éstos no puedan satisfacer las necesidades y resguardar el interés superior de ese niño, niña o adolescente, permitiéndole efectivizar sus derechos, la responsabilidad recae necesariamente en los órganos del Estado y en la sociedad en su conjunto.

En ese sentido, el interés superior, en tanto principio fundamental interpretativo, derecho sustantivo y norma de procedimiento, obliga a los Estados y a todos y todas quienes toman decisiones que involucran o afectan, directa o indirectamente, a niños, niñas y adolescentes a motivar, justificar y explicar que sus decisiones han sido adoptadas en virtud de tal interés.

¹⁸ *Ibíd.* párr.4

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Comité de los Derechos del Niño. 2003. Observación general nº 5, sobre Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), párr. 12.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, párr. 54.

3. Interés superior del niño desde la mirada institucional

Se requiere informar sobre la situación actual de niños, niñas y adolescentes, desde la perspectiva de interés superior, es decir, cómo se atiende a este principio actualmente en nuestro país, la realidad actual en ciertos tópicos y los cambios que se están realizando, principalmente a la normativa relacionada a niñez y adolescencia.

3.1. RESEÑA DE LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA EN CHILE

La historia de la infancia y la adolescencia en Chile no ha ido en una línea distinta de la mundial, pero sí con un retraso evidente en la ejecución y exigibilidad de derechos a su respecto; ahora bien, este capítulo no pretende entregar una historia acabada de la situación de la infancia y la adolescencia en Chile, sino una breve descripción del tratamiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En Chile, la niñez y adolescencia era vista desde un punto de vista meramente proteccional y asistencialista a cargo, principalmente, de iglesias e instituciones de beneficencia. Con la dictación de la Ley de Menores n° 16.618, de 1967, si bien se empezaron a abordar las necesidades de la infancia y adolescencia de manera más seria por parte del Estado, aquella descripción normativa mantenía, y mantiene, una visión adultocéntrica, que entiende a los niños, niñas y adolescentes como objetos de protección y de beneficencia, a quienes hay que cubrirlos en determinadas necesidades, sin que las disposiciones de esta norma permitan reconocer un abordaje en su calidad de sujetos de derecho.²²

Posteriormente, en 1979, se dicta el Decreto Ley n° 2.465, que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su Ley Orgánica.²³ De hecho, este Decreto Ley, en su considerando 3°, señala que el entonces Consejo Nacional de Menores fue creado para cumplir la función de auxiliar a los niños, niñas y adolescentes, no obstante, “la experiencia ha demostrado que el sistema existente adolece de numerosos vacíos e imperfecciones, que le han restado eficacia en algunos campos e impedido actuar en otros”, y es por ello que, según el considerando 4°:

(...) se considera necesario modificar la actual estructura del Consejo Nacional de Menores, a fin de crear un nuevo organismo con atribuciones operativas que permita la atención, por sí o por otras instituciones, de los menores cuya guarda y defensa se encuentren alteradas o en peligro de estarlo, mediante la aplicación de los diversos sistemas de asistencia, protección y rehabilitación que establezcan las leyes.

²² La señalada no es la primera ley de infancia, ésta corresponde a la Ley n° 4.447, de 1928 y es allí que por primera vez se plantea que el Estado debe hacerse cargo de algunos niños, niñas y adolescentes (hasta 20 años a la época) en los casos planteados por dicha ley y establece los Juzgado de Menores y los Centros de Menores. Posterior a esa ley se dictó la n° 5.750 de 1935 sobre abandono de familia y pensiones alimenticias y luego la Ley n° 9.293 del año 1949 que abarca las atribuciones del juez para investigaciones y la Ley n° 11.103 de 1953 que regula la edad de inimputabilidad entre otros tópicos.

²³ Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6929&buscar=decreto+ley+2465>.

Lo anterior, junto con muchas otras normas y planes que han apoyado la infancia y que pueden ser consultados en los Informes del Estado de Chile ante el Comité de los Derechos del Niño²⁴ a lo largo de los años, evalúa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. De hecho, en el mensaje del proyecto de ley Boletín n° 10.584-07 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (que resultó posteriormente en la publicación de la Ley n° 21.067) se señala lo siguiente:

El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha recomendado a nuestro país la creación de un mecanismo independiente y eficaz que vigile la aplicación de la Convención (...). Esta institución, además de formar parte del sistema de garantías de derechos de la niñez, debe constituirse como un observador de las instituciones públicas y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto principal la promoción o protección de derechos de los niños o niñas, autónomo, que vele por su actuar respetuoso de estos derechos.²⁵

Ahora bien, hace varios años que se ha relevado la necesidad de que el abordaje de la infancia y adolescencia, dé estricto cumplimiento a lo señalado en la Convención sobre los Derechos del Niño para que deje ser ser adultocéntrico y paternalista y que se ponga a los niños, niñas y adolescentes en el centro de la política pública y que todo acto o decisión que se relacione o afecta a un niño, niña o adolescente, tenga como consideración primordial el interés superior.

El avance en la materia ha sido importante: en 2009 se creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos lo que fue un hito en la protección de los derechos humanos de adultos y de niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño señala lo siguiente:

18. El Comité valora el establecimiento del Instituto Nacional de Derechos Humanos y toma nota de las medidas adoptadas para crear un defensor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, expresa preocupación por el retraso en su creación y por la persistencia de un vacío estructural en la promoción y protección de los derechos del niño en el Estado parte.

19. A la luz de su observación general núm. 2 (2002) sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Establezca rápidamente un mecanismo específico que permita vigilar el respeto de los derechos del niño y que sea capaz de recibir, investigar y tramitar las denuncias relacionadas con niños y presentadas por niños de una manera sensible a las necesidades de estos; de garantizar la privacidad y la protección de las víctimas; y de llevar a cabo actividades de vigilancia, seguimiento y verificación en favor de dichas víctimas;

²⁴ Dichos documentos pueden ser consultados en: <https://unicef.cl/web/informes-de-chile-ante-el-comite/>.

²⁵ Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11005&prmBoletin=10584-07.

b) Asegure la independencia de ese mecanismo de vigilancia, en particular en lo relativo a su financiación, su mandato y sus inmunidades, a fin de garantizar su plena conformidad con los Principios de París;

c) Solicite la cooperación técnica del АСНУДН, el Unicef y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, entre otras entidades.²⁶

De hecho, el mismo mensaje del Boletín nº 10.584-07 citado, señala que con la finalidad de avanzar con los compromisos de Chile al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, y “dotar a Chile de un sistema coordinado de dispositivos legales, institucionales, políticos y sociales orientados a avanzar en la efectividad de los derechos de los niños y niñas y velar por su desarrollo progresivo y permanente”²⁷, el día 21 de septiembre de 2015, este Gobierno presentó un proyecto de ley que crea el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez (Boletín nº 10.315-18). El objetivo de este proyecto es “sentar las bases, principios fundantes y estructura general de un sistema que permitirá garantizar el ejercicio de los derechos de niños y niñas que se encuentren en el territorio nacional”.²⁸

Además, el mensaje del proyecto de ley mencionado señala lo siguiente respecto de la creación de instituciones:

De acuerdo a ello, y como parte de la institucionalidad del nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez, junto con la iniciativa mencionada, se presentó el proyecto de ley que Crea la Subsecretaría de la Niñez, modifica la Ley nº 20.530, sobre Ministerio de Desarrollo Social, y otros cuerpos legales que indica (Boletín nº 10.314-06). A través de este proyecto, entre otros aspectos, se introducen nuevos objetos y funciones al Ministerio de Desarrollo Social, y se crea la Subsecretaría de la Niñez y dos nuevos órganos de participación social: el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez y el Consejo Nacional de los Niños.²⁹

En abril de 2018, se crea por Ley nº 21.090 la Subsecretaría de la Niñez,³⁰ definida como “el órgano de colaboración directa del Ministerio de Desarrollo Social en la elaboración de políticas y planes; la coordinación de acciones, prestaciones y sistemas de gestión; la promoción de derechos, diseño y administración de instrumentos de prevención; estudios e investigaciones; y la elaboración de informes para organismos internacionales, en las materias de su competencia en el ámbito de los derechos de los niños”.³¹

Por otra parte, en el Mensaje del proyecto de ley Boletín nº 10.584-07, se señala que dentro de la institucionalidad del nuevo Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez, debe existir un órgano autónomo, que vele por la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños, niñas

²⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2015. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. párr. 18 y 19.

²⁷ Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11005&prmBoletin=10584-07.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Disponible en: <https://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosimple?cadena=21090>.

³¹ Disponible en: <http://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/mision>.


y adolescentes por parte de los organismos del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado, siendo un observador del actuar de aquéllos.

Se adopta en el proyecto de ley un modelo de órgano independiente, especializado y autónomo. Indica que se establece como un deber del defensor la coordinación con el Instituto Nacional de Derechos Humanos como con otros órganos de protección para asegurar la protección de derechos. Indica, a su vez, que las instituciones nacionales de protección de los derechos humanos sirven como “puente” entre el Estado y la sociedad civil.

Por otro lado, el Secretario General de la Presidencia de la época, Nicolás Eyzaguirre, expresó durante la discusión del proyecto de ley que la elección del modelo autónomo y especializado de la Defensoría de la Niñez perseguía obtener la máxima visibilización de los problemas de los niños, niñas y adolescentes en lo relativo al respeto de sus derechos.

La creación de esta nueva institucionalidad debe ir aparejada de normas que protejan de manera efectiva a los niños, niñas y adolescentes. Cabe recordar, que en el 2015 el Comité de los Derechos del Niño reiteró su recomendación al Estado de Chile para que “concluya rápidamente el proceso de reforma legislativa y promulgue una ley para la protección integral de los niños en conformidad a la Convención sobre los Derechos del Niño”.³²

Si el interés superior, constituyéndose en un principio jurídico interpretativo fundamental, un derecho sustantivo y una norma de procedimiento, conlleva la plena satisfacción de los derechos de que son titulares los niños, niñas y adolescentes, lo fundamental es que nuestro Estado explicita y garantice, tanto a niños, niñas y adolescentes, como a la sociedad en su conjunto, cuáles son esos derechos, situación de la que, en nuestro ordenamiento jurídico carece al no contemplar, de manera positiva y expresa, mecanismos efectivos de garantía y protección a los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile.

 Por ello, en opinión de la Defensoría de la Niñez, es imprescindible que nuestro Poder Legislativo, con la celeridad que la niñez y adolescencia requieren, apruebe una ley de garantías de la niñez y adolescencia que efectivamente permita dar contenido efectivo a los derechos humanos que a éstos les asisten, satisfaciendo de ese modo su obligación de tener, como consideración primordial, su interés superior.

En marzo del año 2016, la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria, publicó la *Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025*, que establece una estrategia para la instalación progresiva de un Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez. Tras conocerse esta Política se inició un proceso participativo para la elaboración del Plan Nacional de Niñez y Adolescencia. Esta iniciativa, liderada por el Ministerio de Desarrollo Social –ahora Ministerio de Desarrollo Social y Familia– y el Consejo Nacional de la Infancia, contempló la conformación de una Mesa Técnica Intersectorial, en la cual participaron catorce ministerios y once servicios públicos, además de quince gabinetes regionales de infancia.

³² Comité de los Derechos del Niño. 2015. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. párr. 9.

Posteriormente, en marzo de 2018, se dio a conocer el *Plan de Acción Nacional de Niñez y Adolescencia 2018–2025* que desarrolla, en términos operativos, los lineamientos y las orientaciones de la política en torno a cuatro ejes de derechos, que surgen a partir de la operacionalización de la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales corresponden a supervivencia, desarrollo, protección y participación. El plan establece 18 resultados estratégicos que abordan los principales desafíos que el país tiene en materia de niñez y adolescencia, y cada uno de éstos tiene asociado acciones e indicadores para su monitoreo. A mediados del 2018, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia lanzó la plataforma digital (www.creciendoconderechos.gob.cl) donde se realiza un seguimiento a los avances y desafíos de dicho plan.

Aproximadamente 110.000 ingresos de niños, niñas y adolescentes se registran anualmente al área de protección del Sename.

Si se agrupan las líneas de atención ambulatoria, cuidado alternativo y atención opd, la negligencia es la causal de mayor ingreso, seguida por ser víctimas de delitos (salvo maltrato) y violencia intrafamiliar.

Niños, niñas y adolescentes ingresados a línea de atención ambulatoria, cuidado alternativo y atención OPD, según categoría causal de ingreso y tramo de edad.
Año 2018

| Categoría causal de ingreso | Tramos de edad | | | |
|-------------------------------------|------------------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------|-------------------------------|
| | Primera Infancia I (0 a 3 años) | Primera Infancia II (4 a 8 años) | Segunda Infancia (9 a 13 años) | Adolescente (14 a 18 años) |
| Cedido en adopción | 46 | - | - | - |
| Faltas o delitos inimputables | - | 12 | 116 | 918 |
| Maltrato | 368 | 2.578 | 3.471 | 2.280 |
| Negligencia | 4.149 | 7.804 | 7.932 | 7.520 |
| Otras causales de ingreso* | 3.298 | 5.924 | 6.510 | 7.356 |
| Peores formas de trabajo infantil | 1 | 6 | 58 | 335 |
| Prácticas abusivas sexuales | 2 | 39 | 275 | 368 |
| Víctima de abandono | 84 | 85 | 95 | 128 |
| Víctima de delitos (salvo Maltrato) | 148 | 2.655 | 3.579 | 3.215 |
| Violencia Intrafamiliar (VIF) | 1.783 | 5.577 | 5.382 | 2.820 |
| Total | 9.879 | 24.680 | 27.418 | 24.940 |

*La categoría "Otras causales de ingreso" agrupa, principalmente, las siguientes causales: "Vulneración de derechos en estudio" (n=8.953), "Protección según orden del Tribunal" (n=8.380), "Niños, niñas y adolescentes fuera del sistema escolar" (n=405), "NNA con consumo o sospecha de consumo problemático de alcohol y/u otras drogas" (n=311), "Ejerce bullying/matonaje o intimidación escolar" (n=378), y "Niño, niña o adolescente en proceso de integración con familia extensa o externa" (n=83).

Nota: No se incluyen datos de ingresos de niños, niñas y adolescentes a línea de atención "Diagnóstico", ni los jóvenes mayores de edad. Se excluyen personas mayores de 18 años.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Servicio Nacional de Menores, Anuario Estadístico 2018.

Por su parte, el 2 de abril de 2018, el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique, convocó a una Mesa de Trabajo para un Acuerdo Nacional por la Infancia, integrada por ministros y subsecretarios(as); parlamentarios(as) y organizaciones de la sociedad civil, entre otros.³³

El 30 de mayo de 2018, dicha mesa entregó al Ejecutivo 94 propuestas de corto, mediano y largo plazo, en un documento titulado *Acuerdo Nacional por la Infancia*, que establecía consensos y acciones a realizar.

Uno de los temas relevantes de este acuerdo lo constituye el reconocimiento transversal de que la generación de políticas públicas respecto de niños, niñas y adolescentes no pueden desconocer lo realizado anteriormente, situación expresada de manera muy clara al sostener:

Este grupo de trabajo se ha planteado como gran objetivo sentar las bases para alcanzar consensos y construir acuerdos transversales, tomando lo mejor de todo lo que se ha trabajado previamente en los distintos gobiernos. Reconocemos el trabajo y esfuerzo hecho en el pasado, por lo que se construirán los acuerdos sobre las bases ya sentadas por las políticas de infancia creadas en los gobiernos anteriores y los proyectos de ley que fueron enviados al Congreso Nacional, donde se seguirán tramitando de conformidad al ordenamiento jurídico vigente.³⁴

3.2. HACIA UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD Y PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El hecho de que Chile haya ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, hace casi 30 años, hacía necesario adecuar su legislación y sus instituciones a la consideración efectiva de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. En ese contexto es que, a través de la Ley N° 21.067, se crea la Defensoría de la Niñez y, con la Ley N° 21.090, la Subsecretaría de la Niñez.

La Subsecretaría es la encargada de la prevención y de la coordinación del intersector, de hecho su objetivo consiste en mejorar la institucionalidad, creando un subsistema encargado de las políticas públicas de niñez y de aumentar la coordinación de los servicios. Es una de las Subsecretarías dependientes del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y el nombramiento de la Subsecretaría depende del Presidente(a) de la República, siendo un ente que depende del gobierno que se encuentre.

³³ El detalle de los integrantes de la mesa es el siguiente: los Ministros de Desarrollo Social, Alfredo Romero; de Justicia y Derechos Humanos, Hernán Larraín; de la Secretaría General de la Presidencia, Gonzalo Blumel; la Subsecretaría de la Niñez, Carol Bown; el Subsecretario de Servicios Sociales, Sebastián Villarreal; la Subsecretaría de Derechos Humanos, Lorena Recabarren; el Subsecretario de Justicia, Juan José Ossa; la Subsecretaría de Educación Parvularia, María José Castro; el Subsecretario de Educación, Raúl Figueroa y la Subsecretaría de Evaluación Social, Alejandra Candia. También participaron la senadora y senadores: Ena Von Baer, Felipe Kast, Ricardo Lagos Weber, Manuel José Ossandón, y las diputadas Marcela Sabat, María José Hoffmann, Natalia Castillo, Marcela Hernando y el diputado Gabriel Boric. A esta lista se suman la directora de la Fundación Padre Semeria, Gioconda García; el Director Centro Políticas Públicas UC, Ignacio Irrarrázaval; la directora ejecutiva de la Comunidad de Organizaciones Solidarias, Alejandra Pizarro; la subdirectora nacional de la Corporación María Ayuda, Ximena Calcagni; el director ejecutivo del Hogar de Cristo, Juan Cristóbal Romero; la presidenta de La Protectora de la Infancia, Alicia Amunátegui; el ex senador, Patricio Walker; la directora del Sename, Susana Tonda; la asesora presidencial Francisca de Iruarrizaga; el jefe de la División de Coordinación Interministerial Segpres, Raimundo Monge; la jefa de División de Promoción y Prevención de la Subsecretaría de la Niñez, Blanquita Honorato y el jefe de la División de Reinserción Social, Alejandro Fernández. Ministerio de Desarrollo Social y Familia. 2018. Acuerdo Nacional por la Infancia. Disponible en <https://losninospriero.gob.cl/sobre-el-acuerdo>.

³⁴ Disponible en: http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Acuerdo_Nacional_por_la_Infancia.pdf, pág 2.

Por su parte, la Defensoría de la Niñez es una institución autónoma, de derecho público que tiene como mandato la promoción y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cumpliendo su labor a través de lo establecido en el Plan Estratégico Institucional. El Defensor(a) de la Niñez no es nombrado por el Presidente(a) de la República, sino que su nombramiento lo realiza el Senado después de un proceso de selección destinado al efecto, por ello no depende del Gobierno que esté a la cabeza del Estado, lo que permite que la Defensoría de la Niñez ejerza sus labores de manera autónoma.

Sin embargo, se debe señalar que la Subsecretaría de la Niñez para el inicio de sus funciones tuvo un aparato estatal de ayuda para instalación, aparataje con el que no contó la Defensoría de la Niñez, que tuvo que empezar a ejercer sus funciones al mismo tiempo que realizaba su instalación. De hecho se ha observado por parte de la Defensoría de la Niñez, en reiteradas ocasiones, que las nuevas instituciones, sobre todo de un tema tan crítico como es la niñez y adolescencia, debiesen desde sus inicios ser robustas, con una instalación programada, pensadas para iniciar sus labores de manera inmediata y con un presupuesto acorde a las funciones asignadas.

3.3. NUEVA LEGISLACIÓN SOBRE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

No es la finalidad en este capítulo referirse a todos los proyectos de ley sobre infancia y adolescencia o que tengan relación con los mismos, sino señalar que, para lograr contar con un sistema de protección integral de infancia y adolescencia, además de contar con instituciones que velen por su funcionamiento y lo hagan operativo, se requiere de una legislación adecuada para atender de manera oportuna, eficiente y efectiva al interés superior del niño.

Si no existe un sistema integral con la institucionalidad construida desde la concepción clara de que niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y no objetos de protección, no será posible prevenir las vulneraciones a sus derechos humanos y, en casos que no haya sido posible dicha prevención y éstos sean vulnerados, no será posible brindarles mecanismos efectivos de restitución de sus derechos y reparación debida, impidiendo dar un estricto cumplimiento del mandato de la Convención sobre los Derechos del Niño, desatendiendo sus principios, impidiéndoles hacer exigibles sus derechos.

En este sentido, cobra particular relevancia, la forma en la que se encuentran dispersos en el Congreso Nacional diversos proyectos de ley relacionados con los derechos de niños, niñas y adolescentes, mismos que no siguen ninguna estructura de tramitación coherente y sistémica, situación que, sin duda, impactará negativamente en la posibilidad de construir una nueva legislación contundente y robusta que aborde la infancia y la adolescencia en su máxima integridad. Lo anterior se observa en la tramitación, separada y sin integración, al menos, de los proyectos que a continuación se indican:

- Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, correspondiente al Boletín nº 10.315-18;
- Servicio de Protección de la Niñez y modifica normas legales que indica, correspondiente al Boletín nº 12.027-07;
- Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley nº 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, correspondiente al Boletín nº 11.174-07.³⁵

Puesto que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene como objetivo garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y el desarrollo holístico del niño,³⁶ a continuación se dará cuenta del trabajo legislativo en estos tres proyectos de ley para el reconocimiento, promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

3.3.1. Proyecto de Ley que crea Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, correspondiente al Boletín nº 10.315-18

El proyecto de ley Boletín nº 10.315-18, que crea el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez es en extremo relevante, ya que es el proyecto “marco” de la protección a la infancia y adolescencia, donde se debiesen establecer, expresamente, los derechos de los niños, niñas y adolescentes y las garantías que permitan exigirles su resguardo y protección. Además, debiera contemplar el diseño e implementación estructural del sistema con instituciones responsables de la prevención, de la protección administrativa y de la protección especializada, claramente establecidas, con una orgánica robusta e integrada, con fuerte y sólida presencia territorial a nivel local que permita un funcionamiento sistémico real, oportuno, eficiente y efectivo, construido desde el enfoque de derechos humanos a favor de todos los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile y sus familias. En ese punto, la Defensoría de la Niñez realizó observaciones al proyecto de ley después de las indicaciones realizadas en el mes de octubre de 2018 por el Ejecutivo.

³⁵ Lo anterior no implica que estos sean los tres únicos proyectos de ley sobre infancia y adolescencia que se están tramitando actualmente en nuestro país o a los cuales se debe atender. Hay varios proyectos de ley que se han tramitado o que se están tramitando que tienen estricta relación con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como por ejemplo: el que crea el Ministerio de la Familia y Desarrollo Social correspondiente al Boletín nº 11.951-31; el que fortalece las facultades de los directores de establecimientos educacionales en materia de expulsión y cancelación de matrícula en los casos de violencia que indica, Boletín nº 12.107-04; sobre Migración y Extranjería, Boletín nº 8.970-06; el que declara imprescriptibles los Delitos sexuales contra Menores, Boletín nº 6.956-07; el que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo, Boletín nº 10.626-07; el que rebaja la edad para ser ciudadano y otorga el derecho de sufragio en elecciones municipales a quienes hayan cumplido 14 años de edad, Boletín nº 8.680-07; el que fortalece el control de identidad por parte de las policías así como los mecanismos de control y reclamo ante un ejercicio abusivo o discriminatorio del mismo, Boletín nº 12.506-25; Sobre Reforma Constitucional en materia de Garantías de los derechos del Niño, Boletín nº 8467-07, refundido con Boletín nº 11.700-07). Para más información sobre estos proyectos de ley dirigirse a la primera parte de este Informe Anual, páginas 95 y 96.

³⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr 4.

En ese sentido, la Defensoría de la Niñez observa que este proyecto de ley es débil ya que contiene derechos en niveles inferiores incluso a los establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta iniciativa no logra establecer al niño, niña o adolescente al centro de su acción y como sujeto de derechos, sin establecer formas de exigibilidad de dichos derechos, además de no establecer una robusta protección administrativa. Lo anterior debe estar presente, ya que dichas medidas tienen como fin lograr que los niños, niñas y adolescentes puedan ejercer de manera efectiva sus derechos siempre atendiendo a su interés superior que, como hemos señalado, es el principio rector en la materia.

En el marco de la tramitación del mencionado proyecto de ley, el 1 de octubre de 2018, el Ejecutivo presentó indicaciones a la iniciativa. Entre ellas, incluso se reemplaza el nombre y pasa a denominarse proyecto de ley de Protección Integral de los Derechos de la Niñez. La Defensoría de la Niñez hizo presente sus observaciones a la Comisión Especial del Senado, encargada de tramitar los proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes mediante el Oficio N° 017/2019, de enero del año 2019, algunas de las cuales exponen en este apartado.


La Defensoría de la Niñez observó que la primera indicación propuesta, de cambio de nombre del proyecto de ley, confunde las obligaciones de garantía y protección de derechos del Estado de Chile. La obligación de garantía “conlleva que los Estados deban adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para asegurar el ejercicio y el disfrute efectivo de los derechos contenidos en los tratados internacionales, para todos los niños, niñas y adolescentes, en igualdad de condiciones y sin ninguna forma de discriminación”.³⁷ En tanto, la obligación de protección “exige que los Estados tomen las medidas razonables y necesarias para prevenir e impedir las violaciones a sus derechos por parte de terceros, impidiendo los abusos y las intromisiones ilegítimas cuando el Estado conoce o debería conocer de la existencia de un riesgo identificable”.³⁸

La Defensoría de la Niñez entiende que el proyecto de ley Boletín N° 10.315–18, que establece un Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, permitiría que el Estado de Chile disponga de la adaptación con rango de ley de normas específicas de niñez que trasponen y adaptan al derecho interno los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño (dimensión normativa), y que de esa forma se generen mecanismos de garantía del ejercicio de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes. Pero ya hemos señalado que este proyecto de ley no cumple con los estándares necesarios, incluso del mínimo establecido por la Convención de los Derechos del Niño. En ese sentido, este proyecto de ley dejó de contener “garantías”, pasando a contemplar la “promoción” de derechos, lo que implica dos graves consecuencias: no se explicita el deber de garantizar los derechos de parte del Estado y tampoco se establece de manera explícita su existencia, no determinándose la forma de cumplimiento o de exigibilidad para los órganos e instituciones responsables de asegurarlos. Es por ello que resulta imperiosa la inclusión de garantías explícitas, al menos asociadas a educación, salud y representación jurídica entre otros.

³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, pág. 35.

³⁸ *Ibíd.*

Además, la Defensoría de la Niñez observó, de manera persistente, la falta de tratamiento adecuado de la distinción, definición y estructura sistémica de la protección administrativa, especial y jurídica de los niños, niñas y adolescentes en este proyecto de ley.

 Es reiterativo, pero necesario, hacer hincapié en que hasta el momento existe en Chile un sistema de excesiva, y casi exclusiva, judicialización de todos los casos de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, sin distinción, que no resulta ni oportuno ni eficaz. Lo anterior, además devela otra carencia estatal: los niños, niñas y adolescentes que enfrentan dichos procesos judiciales no cuentan, salvo algunos casos a nivel país, de representación jurídica especializada, universal, gratuita y accesible que vele, de manera directa y exclusiva, por sus derechos, por lo que el sistema no les garantiza su protección.³⁹

Lo anterior hace imprescindible que esta legislación estructure la institucionalidad, con funciones y responsabilidades claramente establecidas, en los ámbitos de prevención y protección administrativa para casos de vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes que, precisamente en atención al interés superior, no correspondan ser abordados por la protección especializada con el nivel de judicialización que ello implica.

Lo que se requiere es un sistema que abarque tanto **prevención de vulneraciones como una protección especializada cuando éstas se hayan cometido**, para llegar a una reparación del niño, niña o adolescente vulnerado. En ese sentido, la prevención es clave para evitar vulneraciones y dicha prevención requiere tanto promoción de los derechos de los niños, sin que sea necesaria la judicialización, y que los casos que no puedan ser vistos en dicha instancia pasen a protección especializada.

La protección administrativa exige celeridad y rigor técnico en la atención de niños, niñas y adolescentes, por parte de un organismo especializado con suficiente cobertura local y territorial que evite la sobreintervención o falta de intervención que hoy provoca la sobrecarga del sistema judicial, y que no posea ni se arrogue, en ningún caso, atribuciones judiciales. De ese modo, al existir una división entre la protección administrativa y la protección especializada, se debiera lograr dar efectividad a los derechos de niños, niñas y adolescentes, atendiendo de manera concreta a su interés superior.

Respecto de protección administrativa, en el Acuerdo Nacional por la Infancia se propone el diseño de un despliegue territorial, mediante la creación de la Oficina Local de Niñez “que tendrá como objetivos la promoción, prevención y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”.⁴⁰

³⁹ Para más detalles diríjase al capítulo Representación Jurídica de niños, niñas y adolescentes de este Informe Anual en las páginas 359 y siguientes.

⁴⁰ Disponible en: http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Acuerdo_Nacional_por_la_Infancia.pdf.

Dichas oficinas locales serían las articuladoras de “las distintas instituciones que trabajan con y para los niños y niñas vulnerados y vulnerables, sus familias y las comunidades en las que viven”⁴¹ y generarían los mecanismos que permitan acceder de manera oportuna a la oferta programática vigente.

Además, en el Acuerdo Nacional por la Infancia, para la articulación del despliegue territorial se propone incluir en la Ley de Garantías de los Derechos de la Niñez “la existencia de una mesa de articulación interinstitucional en que participen las distintas instituciones que trabajan con niños y niñas a nivel comunal”.⁴²

Para la creación de las Oficinas Locales de Niñez, se establece que, una vez aprobada la Ley de Garantías, se comenzaría una implementación gradual con pilotos en comunas que representan la realidad del país, siendo evaluados en el plazo de un año, para luego diseñar su expansión a nivel nacional, en un plazo de cinco años. Si bien a la fecha de cierre de este informe, el proyecto de ley de Protección Integral de los Derechos de la Niñez aún no ha concluido su tramitación legislativa, desde el Ejecutivo se comenzaron a firmar convenios con 12 comunas para instalar Oficinas Locales, que no han tenido un seguimiento informado hasta el momento, aunque la primera evaluación de implementación se hará al cierre del primer año con el Banco Mundial, y también se realizará una evaluación de resultado e impacto a partir del año dos con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Así, el 20 de marzo de 2019, el ministro de Desarrollo Social y Familia y la Subsecretaria de la Niñez firmaron, junto al alcalde de La Florida, el convenio para abrir el primer piloto en dicha comuna. De acuerdo al anuncio, durante el 2019, y hasta abril 2020, se ejecutarán pilotos en 12 comunas del país correspondientes a Iquique, La Serena, San Felipe, Requínoa, Cauquenes, Concepción, Quillón, Nueva Imperial, Aysén, Colina, La Florida y Santiago.⁴³ El 26 de marzo se formalizó el convenio en Iquique⁴⁴ y en el mes de abril de las Oficinas Locales de La Serena,⁴⁵ Concepción⁴⁶ y Aysén.⁴⁷

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

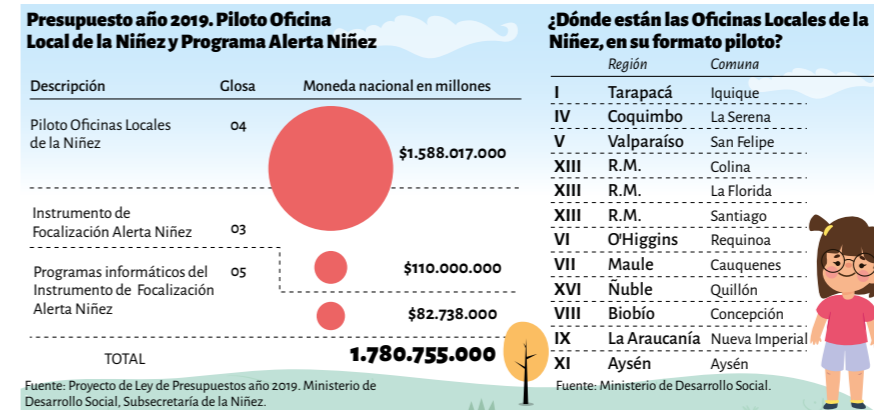
⁴³ Ministerio de Desarrollo Social y Familia. 2019. Firman convenio para abrir la primera Oficina Local de niñez del país. Disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/noticias/firman-convenio-para-abrir-la-primera-oficina-local-de-ninez-del-pais>.

⁴⁴ Ministerio de Desarrollo Social y Familia. 2019. Ministro Moreno califica como “histórica” la firma del convenio para abrir primera Oficina Local de Niñez de Tarapacá. Disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/noticias/ministro-moreno-califica-como-historica-la-firma-del-convenio-para-abrir-primera-oficina-local-de-ni>.

⁴⁵ Ministerio de Desarrollo Social y Familia. 2019. En La Serena funcionará una de las 12 primeras Oficinas Locales de la Niñez de Chile. Disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/noticias/en-la-serena-funcionara-una-de-las-12-primeras-oficinas-locales-de-la-ninez-de-chile>.

⁴⁶ Diario Concepción. 2019. Subsecretaria Carol Bown: “Buscamos cambiar la realidad de los niños del Sename”. Disponible en: <https://www.diarioconcepcion.cl/ciudad/2019/04/18/subsecretaria-carol-bown-buscamos-cambiar-la-realidad-de-los-ninos-del-sename.html>.

⁴⁷ Ministerio de Desarrollo Social y Familia. 2019. Aysén tendrá el piloto de la Oficina Local de Niñez más austral del país. Disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/noticias/ayesen-tendra-el-piloto-de-la-oficina-local-de-ninez-mas-austral-del-pais>.



En su formato piloto durante el 2019 e inicios de 2020 se proyectó la instalación de 12 Oficinas Locales de la Niñez a lo largo del país.

Es pertinente recordar que el Comité de los Derechos del Niño, en su informe de la investigación respecto de la situación de los derechos de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, respecto de Chile, evacuado en junio de 2018, recomendó al Estado, de manera muy clara, que desjudicialice el sistema de protección y, en particular:

Cree un servicio de protección administrativo, especializado y dotado de recursos suficientes, que conozca a fondo los recursos existentes para la garantía de todos los derechos, que detecte las carencias existentes y que realice un seguimiento individualizado desde las situaciones de riesgo y con competencia para adoptar las medidas necesarias a fin de prevenir, proteger y remediar situaciones de vulneración de derechos.⁴⁸

3.3.2. Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección de la Niñez y modifica normas legales que indica, correspondiente al Boletín N° 12.027-07

El Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez se presenta con la finalidad de dar respuesta a la innegable deuda histórica que el Estado de Chile tiene con la niñez y adolescencia en relación al resguardo efectivo y protección de sus derechos, y en atención a la necesidad de generar una nueva institucionalidad capaz de erradicar las evidentes vulneraciones que enfrentan hoy niños, niñas y adolescentes que se deben relacionar con el actual Servicio.

Lo que niños, niñas y adolescentes debieran tener asegurado, en virtud de este proyecto de ley y si efectivamente se legisla teniendo como consideración primordial su interés superior, es que se relacionarán con una institución que cuente con una estructura orgánica y funcional sustentada en perfiles técnicos y profesionales con conocimiento y competencias acordes a las exigencias del enfoque de derechos humanos en el trato de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, accesible, gratuita, con presencia nacional, regional y comunal.

⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño. 2018. Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. párr. 128 letra a).

Este proyecto debería plantear un modelo de intervención distinto al actual, centrado en el resguardo del interés superior de niños, niñas y adolescentes y efectivización de todos sus derechos, integrando el enfoque de género, de ciclo vital; dotada de recursos humanos, con financiamiento sostenido; construido desde un enfoque de derechos y no desde una visión asistencialista y casi caritativa de parte del Estado, como ocurre con la actual subvención.

Además debería establecer claras líneas de acción e intervención respecto de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación ni exclusión alguna, como la que hoy enfrentan, por ejemplo, los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad o ICTB+, asegurándoles procesos de diagnóstico, intervención, restitución de derechos y reparación interdisciplinarios e intersectoriales. Todo esto acompañado de representación jurídica especializada y procesos de evaluación permanente de las intervenciones, verificando su impacto—o no—en los niños, niñas y adolescentes. A ello se suma, la incorporación de procesos de formación continua y abordaje del cuidado de los equipos que tienen trato directo con niños, niñas y adolescentes para evitar que posibles carencias terminen afectando e impidiendo el desarrollo integral de éstos.

Esto es lo esperable de un trabajo legislativo que integre debidamente los principios y derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y esperamos que el desarrollo de su tramitación, hasta el cierre del presente informe inconclusa, permita dotar al país de un servicio especializado coherente con las exigencias y estándares internacionales en la materia.

Se reconoce el avance que constituirá esta ley para los niños, niñas y adolescentes de Chile, al enmarcarse en el reconocimiento que el Estado de Chile ha realizado de su obligación de resguardar los derechos fundamentales de aquella población vulnerable, sin perjuicio de relevar una vez más, como Defensoría de la Niñez, 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 directamente en los destinatarios de esta ley, logrando que éstos sean vistos y atendidos por este Servicio en toda su integridad, sin segmentaciones sectoriales que invisibilizan la obligación jurídica que todos los órganos del Estado de Chile, de manera transversal, deben cumplir para asegurar a cada niño, niña y adolescente, el ejercicio efectivo de todos sus derechos.

Por último, ambos proyectos de ley, en conjunto con el proyecto de ley que Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal de Adolescente (Boletín N° 11.174–07), formarán el marco normativo de protección integral a la niñez y adolescencia. Con la finalidad de cumplir con el rol técnico institucional, destinado a asesorar a los poderes y órganos del Estado, favoreciendo el cumplimiento de los estándares internacionales en derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, como Defensoría de la Niñez, hasta el cierre de este informe, hemos realizado diversas recomendaciones al Poder Legislativo, asociadas a aspectos específicos de cada proyecto como también a la necesidad de advertir la superposición de algunas cuestiones normativas, programáticas e institucionales dispersas entre todos ellos, hecho que puede dificultar o atentar contra su eficiencia y efectividad.

En tal sentido, la Defensoría de la Niñez coincide con el informe del Poder Judicial que, en octubre del año 2018, remite respuesta a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, y según el cual:

Resulta estrictamente necesaria la existencia de:

- Oficinas Locales de la Niñez dependientes del Ministerio respectivo;
- Policía especializada en Infancia y Familia;
- Procuraduría de la Infancia para asumir la representación jurídica de niños, niñas y adolescentes ante tribunales con competencia en materias de Familia, Penal y ante el Ministerio Público;
- Sistema residencial reestructurado en base a la evidencia (número acotado de NNA, centros abiertos y de ambiente familiar), bajo responsabilidad, control y supervisión Estatal, con estándares internacionales, en las que deben trabajar profesionales de la educación y demás profesionales especializados en materia de infancia.⁴⁹

El Comité de los Derechos del Niño ha sido claro:

El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. El Comité ya ha señalado que “[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención. Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.⁵⁰

Ya hemos señalado que el interés superior del niño es el principio rector en materia de niñez, y por ello se supeditan a él los otros principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y su articulado, pero también lo hacen los derechos económicos, sociales y culturales. Por lo anterior, la Defensoría de la Niñez hace hincapié en que el Comité de los Derechos del Niño también ha establecido que, en el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Ambientales (DESCA) los Estados no pueden retroceder en su efectividad.⁵¹ Es decir, si alguna medida adoptada por el Estado significa un avance en el cumplimiento de estos derechos, Chile no puede retroceder ni aún por falta de recursos disponibles, de acuerdo al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño antes mencionado, y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto es lo que se conoce como el principio de progresividad y no regresividad de los DESCAs.

⁴⁹ Poder Judicial. 2018. Remite respuesta a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, visita enero de 2018. Oficio N° 000552-2018, de 25 de octubre de 2018, pág. 3 Disponible en: <http://decs.pjud.cl/estado-de-chile-presenta-informe-sobre-medidas-a-adoptar-en-respuesta-a-los-resultados-de-la-investigacion-del-comite-de-los-derechos-del-nino-de-las-naciones-unidas/#>.

⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 4.

⁵¹ Ibíd, párr. 31.

La Defensoría de la Niñez insiste en demandar del Estado de Chile que el futuro Sistema de Garantías y/o de Protección, cualquiera sea su denominación final, integre de manera específica la efectivización de todos los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes y considere los principios de presupuesto público establecidos por el Comité de los Derechos del Niño, en términos de gestionar recursos públicos de forma eficaz, eficiente, equitativa, transparente y sostenible, sin que la limitación de recursos de que disponga el país sea un obstáculo para su ejercicio, pues, como se dijo, la disponibilidad de los recursos del Estado sólo puede ser invocada frente a los DESCA y respetando, siempre, el principio de progresividad y no regresividad.

En conclusión, se espera que, al constituirse, establezca claras y específicas obligaciones para los órganos del Estado, de manera oportuna, coordinada e integral, sin lógicas de intervención individual ni sesgada, sin provocar restricciones –ni siquiera de orden presupuestario– al ejercicio y disfrute de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes. De lo contrario, la futura institucionalidad corre el riesgo de retroceder aún más el estándar de los derechos que ya forman parte del ordenamiento jurídico chileno luego de ratificada la Convención sobre los Derechos del Niño.

3.4. SITUACIÓN ACTUAL SOBRE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN CON CIERTOS DERECHOS EN PARTICULAR

A continuación se destacan algunos derechos con relación al interés superior que la Defensoría de la Niñez ha trabajado según lo establecido en el Plan Estratégico Institucional, con el fin de poder conocer la situación actual de Chile desde la mirada del interés superior del niño.

3.4.1. Derecho de protección a la familia

Ya hemos señalado que interés superior no es otra cosa que el ejercicio efectivo de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por tanto, para que este principio sea considerado, de manera primordial, en la toma de decisiones, el primer paso es saber cuáles son los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes y qué significa cada uno. Por lo mismo, a continuación, se revisa el derecho a la protección a la familia que tienen todos los niños, niñas y adolescentes.



Los niños tienen derecho a vivir en familia, a que se proteja su familia y, en general, a no ser separados de sus padres o madres y ser cuidados por ellos.

El Estado y los adultos no tienen derechos sobre los niños, niñas o adolescentes, sino que tienen obligaciones para asegurar la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

Una obligación del Estado es favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

El artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la protección a la familia, según lo cual “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y deber ser protegida por la sociedad y el Estado”. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño

protege el derecho del niño a la vida familiar,⁵² debiendo interpretarse el término familia “en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local (artículo 5)”.^{53 54}

Número de niños, niñas y adolescentes por tipo de filiación 2019

| Filiación | Mujeres | Indeterminado | Hombres | Total |
|--|------------------|---------------|------------------|------------------|
| Reconocimiento de hijo natural por ambos padres | 1.189.296 | 191 | 1.239.361 | 2.428.848 |
| Legitimación por matrimonio (matrimonio de los padres) | 765.736 | 88 | 796.924 | 1.562.748 |
| Reconocimiento de hijo natural por la madre | 227.961 | 41 | 238.156 | 466.158 |
| Legitimación normal | 50.696 | 2 | 50.463 | 101.161 |
| Se desconoce si está reconocido | 5.490 | | 5.642 | 11.132 |
| Reconocimiento de hijo natural por el padre | 5.326 | | 5.714 | 11.040 |
| No reconocido por ninguno de los padres | 13 | | 21 | 34 |
| Total | 2.244.518 | 322 | 2.336.281 | 4.581.121 |

Fuente: Servicio de Registro Civil e Identificación.

En Chile, la mayoría de los niños y niñas son reconocidos por ambos padres o por alguno de ellos. Sin embargo, en lo que va del año (junio de 2019) se desconoce el estado de reconocimiento de 11.132 niños y niñas en el país.

Sobre el concepto de familia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano autorizado para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados internacionales en la región, ha constatado que diversos órganos de derechos humanos, creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar.⁵⁵ En tal sentido, el concepto de familia no debe reducirse únicamente al matrimonio y “debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”.⁵⁶

Sentado lo anterior, la realidad nacional nuevamente nos lleva a un sistema que ha estado más atrasado de lo que debiese en el reconocimiento de familia como concepto amplio. El año 2019 se aprobó la Ley N° 21.150, que modifica la Ley N° 20.530 y crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en donde se reconoce el rol de las familias e incluso se las define, en su artículo 3 letra a) N° 1 como “núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por

⁵² Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 59.

⁵³ Ibíd.


⁵⁴ Además, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los niños tienen, en la medida de lo posible, derecho a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos (artículo 7); y tienen derecho a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares (artículo 8). A su turno, la CDN establece el derecho de los niños de no ser separados de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto a reserva de revisión judicial de acuerdo a su interés superior o cuando tal medida sea resultado de una medida adoptada por el Estado. Si un niño está separado de uno o ambos padres, tendrá derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular (artículo 9). Por otra parte, la CDN establece el derecho de los niños de solicitar, por sí o por sus padres, el entrar o salir de un Estado a los efectos de reunificación familiar, y que ésta sea atendida por el Estado de manera positiva, humanitaria y expedita (artículo 10).

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Atala Ríffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 172. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC – 17/02, de 28 de agosto de 2002, párr. 69.

vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos”. Al respecto, la Defensoría de la Niñez realizó observaciones a dicho proyecto de ley, señalando la importancia de tener un concepto de familia amplio, lo que se valora haya sido recogido por la norma.

En este sentido, el proyecto de ley Boletín N° 10.315–18, que establece un Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, al igual que otros proyectos de ley relativos a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, otorga un rol fundamental a las familias. Por tanto, relevando el rol decisivo que las familias juegan en el desarrollo armonioso e integral de cada uno de los niños, niñas y adolescentes de Chile, se recuerda que la definición normativa de familia, o cualquier alusión a dicho concepto, exige que las futuras leyes sobre la materia consagren un concepto amplio de familia.

 Asimismo, dado el rol otorgado a las familias, el Estado deberá establecer, de manera concreta en la legislación, cómo cumplirá con su obligación de proveer de herramientas específicas para que éstas, a su turno, garanticen el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, en tanto “el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.”⁵⁷

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir con su familia también incluye el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, lo cual cobra especial importancia frente a situaciones de separación del niño(a) de su familia.⁵⁸ Por su parte, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres o madres e hijos(as) constituye un elemento fundamental en la vida familiar, lo cual debe garantizarse incluso cuando los padres o madres estén separados de sus hijos(as),⁵⁹ pero aquello no incluye la condición de habitar todos juntos en un mismo lugar.

Respecto de aquello, resulta relevante señalar que además del disfrute mutuo de la convivencia entre los niños, niñas y adolescentes y sus familias ello implica poder mantenerse en esa convivencia. El mantenerse en convivencia con su familia es un tema clave para cualquier niño, niña o adolescente, y se torna aún más crítico cuando están presentes otros factores de posible discriminación, como son la pobreza y/o la migración. En el caso de los niños, niñas y adolescentes migrantes, hablamos de una población doblemente vulnerable.

Este caso de doble vulnerabilidad es un caso claro en que el interés superior debiese tener aplicación concreta y ser efectivamente una consideración primordial. De hecho, la Defensoría de la Niñez dio su opinión respecto del proyecto de ley de Migración y Extranjería, Boletín N° 8970–06. El proyecto de ley mencionado establece, en el artículo 125, las consideraciones

⁵⁷Ibíd, párr. 66.

⁵⁸Ibíd, párr. 71.

⁵⁹Ibíd, párr. 72.

previas que la autoridad migratoria debe tener en cuenta al dictar una medida de expulsión, dentro de las cuales se encuentra “tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva, así como la edad de éstos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia”.

Al respecto, la norma sólo establece que debe tomarse en consideración el hecho de que el migrante afectado tenga hijos(as) extranjeros con residencia definitiva y, como contraposición, que en caso de que el afectado tenga hijos con otro tipo de residencia o en situación migratoria irregular, no se tomará en consideración previo a la dictación de una medida de expulsión.

Conforme a las exigencias que plantean los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, resulta inconcebible esta distinción y categorización de la niñez migrante en torno al permiso de residencia del que son titulares o, más bien, de su situación migratoria en el país. Todo niño(a), independiente de su situación migratoria, tiene derecho a que su interés superior sea tomado como consideración primordial; a que se le permita ejercer su derecho a ser oído en todo procedimiento que le afecte, como lo es, sin duda, el procedimiento de expulsión del territorio nacional de un miembro de su familia; y a que se le resguarde y respete el derecho a vivir en familia, con independencia de su situación migratoria.

Respecto de niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración internacional, separar a una familia mediante la expulsión de uno de sus miembros del territorio del Estado puede constituir una injerencia arbitraria o ilegítima en la vida familiar.

Es por lo anterior que para el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Chile, y precisamente para que el Estado no incurra en un incumplimiento de norma expresa de la Convención sobre los Derechos del Niño o de otras normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos –lo que puede acarrear responsabilidades internacionales–, es que cuando un Estado adopta una decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño(a), debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia, independiente de la causa; en el tema en comento, se debe considerar la situación individual de cada niño, niña o adolescente migrante, su situación específica para atender al interés superior en su triple concepto.

En ese sentido, la Defensoría de la Niñez ha ejercido acciones que se enmarcan en la facultad de representación judicial; en virtud del artículo 4 letra j) de la Ley N° 21.067. En Abril de 2019 presentó un *amicus curiae* ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago sobre acción constitucional de amparo, Rol N° 476–2019, presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos que versaba sobre la materia.

Respecto del rol de la familia en general, tal como estableció la Corte IDH “la autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo del menor”.⁶⁰ De ahí entonces que la separación de niños, niñas y adolescentes de su familia debe estar justificada por su interés

⁶⁰Ibíd, párr. 74.

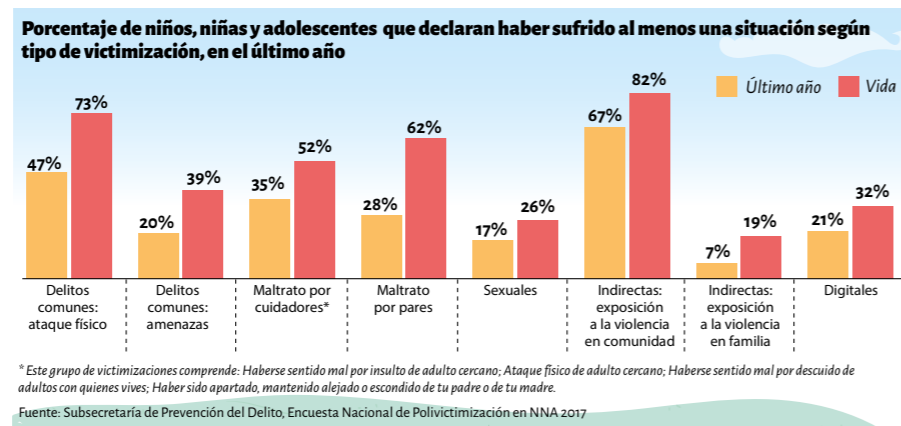
superior, debiendo ser excepcional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando la Directriz 14 de Riad, estableció que la separación procederá “cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función”.⁶¹ Se destaca que el estándar internacional no refiere la necesidad de acreditar vulneración de derechos, en tanto la acreditación de hechos tiende a ser específica de otro tipo de procesos, por ejemplo, penales.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño estableció:

Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño. Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.⁶²

En conclusión, el cuidado de los niños, niñas y adolescentes es responsabilidad de los adultos, lo cual debe ser respetado, protegido y garantizado por el Estado; pero ello no es un derecho de los adultos sobre los niños, sino un derecho de los niños exigible a éstos. De ahí que en la futura institucionalidad, para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescente, el primero y principal obligado debe ser el Estado y sus órganos, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Para ello se deberán adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado de sus familias, debiendo el Estado disponer de programas, asistencia, escuelas, centros de salud y, en general, de la posibilidad material para que ellos ejerzan sus derechos mediante el cuidado de sus familias, de acuerdo a su interés superior.

Del total de niños, niñas y adolescentes del país que tienen entre 12 y 17 años, más de la mitad (52%) declara haber sufrido maltrato por sus cuidadores en su vida.



⁶¹ Ibíd, párr. 73.

⁶² Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 61.

Por su parte, aquellas leyes que crearán institucionalidad para proteger los derechos de los niños(as) y adolescentes, deben consagrar qué respuesta tendrá el Estado frente a la vulneración de los derechos por parte del propio Estado o de cualquier persona, incluidos padres, madres, cuidadores, tutores legales, sociedad civil en general, empresas, etc., quienes podrían incurrir en responsabilidad por acciones u omisiones que acarreen la vulneración de derechos y, frente a las cuales, el nuevo sistema de protección deberá protegerlos mediante mecanismos de exigibilidad y de restitución de derechos.

En el futuro Sistema de Garantía de los Derechos de la Niñez, el primero y principal obligado debe ser el Estado y, en casos de vulneración de derechos, consagrarse legalmente la activación del sistema de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, según sea el caso.

3.4.2. Derecho a la educación

Atributos del derecho a la educación

El principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como se ha señalado, es un concepto triple al ser un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento. En tal sentido, todas las medidas que se adopten deben tener en consideración el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, esto es, la plena satisfacción de sus derechos.

En ese contexto, el derecho a la educación constituye la piedra angular para atender al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

El Comité de los Derechos del Niño ha descrito el derecho a la educación de la siguiente manera:

El acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas, redundan en el interés superior del niño. Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación. A fin de promover la educación o una educación de mejor calidad, para más niños, los Estados partes deben tener docentes y otros profesionales de diferentes entornos relacionados con la educación que estén perfectamente capacitados, así como un entorno propicio para los niños y métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados, teniendo en cuenta que la educación no es solo una inversión de cara al futuro, sino también una oportunidad de esparcimiento, promoción del respeto y la participación y el cumplimiento de las ambiciones. Satisfacer esa necesidad y fomentar las responsabilidades del niño para superar las limitaciones que pueda acarrearle cualquier situación de vulnerabilidad, responderá su interés superior.⁶³

⁶³ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 79.

El derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes está consagrado en los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁶⁴

En términos similares, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), en su Observación General N° 13, desarrolla el contenido del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁵ en lo relativo a qué significa el derecho a la educación y cuáles son las obligaciones de los Estados partes. En esta Observación, el Comité DESC estableció que la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, debe tener, como características interrelacionadas, la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

La **disponibilidad** del derecho a la educación significa que deben existir instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado. La **accesibilidad** significa que las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado, lo cual consta, a su vez, de tres dimensiones: i) no discriminación, esto es, que la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos

⁶⁴ Artículo 28 Convención sobre los Derechos del Niño.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29 Convención sobre los Derechos del Niño

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

⁶⁵ Este Pacto fue ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972.

vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos de discriminación,⁶⁶ ii) accesibilidad material en términos geográficos o por medio del uso de tecnología, y iii) accesibilidad económica de la educación, esto es, que la educación ha de estar al alcance de todos. La **aceptabilidad** de la educación significa que ésta debe ser aceptable para los estudiantes, lo que quiere decir, por ejemplo, que sea pertinente, adecuada culturalmente y de buena calidad. La **adaptabilidad** implica que la educación debe ser flexible para adaptarse a las necesidades de la sociedad y las comunidades en transformación.⁶⁷

Obligaciones del Estado de Chile en materia de educación

La enseñanza primaria en Chile es obligatoria y gratuita, al igual que la enseñanza secundaria, lo cual resulta indudablemente valorable pues, en términos de disponibilidad, supera el estándar dado por el Comité DESC. El Comité establece que mientras la educación primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente, el nivel secundario debe ser generalizado y hacerse accesible para todos, acompañado de la implantación progresiva de su gratuidad.⁶⁸ Además, el Comité DESC estableció que la enseñanza secundaria no depende de la aptitud o idoneidad aparentes de un estudiante y que se debe impartir en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder a ella en igualdad de condiciones.⁶⁹ Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha instado a la elaboración y la aplicación de programas alternativos en paralelo con los sistemas de las escuelas secundarias tradicionales.⁷⁰

El Comité de los Derechos del Niño, en su primera Observación General *Propósitos de la Educación*, del 17 de abril de 2001, estableció entre otros aspectos, que:

Si en el artículo 28 [de la Convención de los Derechos del Niño] se destacan las obligaciones de los Estados Partes en relación con el establecimiento de sistemas educativos y con las garantías de acceso a ellos, en el párrafo 1 del artículo 29 se subraya el derecho individual y subjetivo a una determinada calidad de la educación. En armonía con la importancia que se atribuye en la Convención a la actuación en bien del interés superior del niño, en este artículo se destaca que la enseñanza debe girar en torno al niño: que el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades

⁶⁶ Los motivos prohibidos de discriminación, también conocidos como categorías sospechosas de discriminación, son aquellos motivos por los cuales se realizan diferencias que tienen el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos. Esos motivos pueden ser: nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra, de acuerdo al artículo 1.1 de la Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia del año 2013 (pendiente de ratificación por Chile y de entrada en vigor). Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp.

⁶⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1999. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto). Observaciones generales 13 (21º período de sesiones, 1999), párr. 6.

⁶⁸ *Ibíd.*, párr. 13.

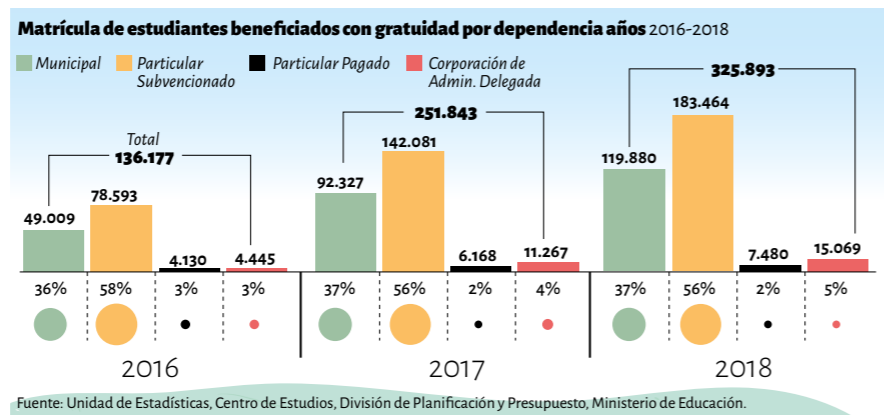
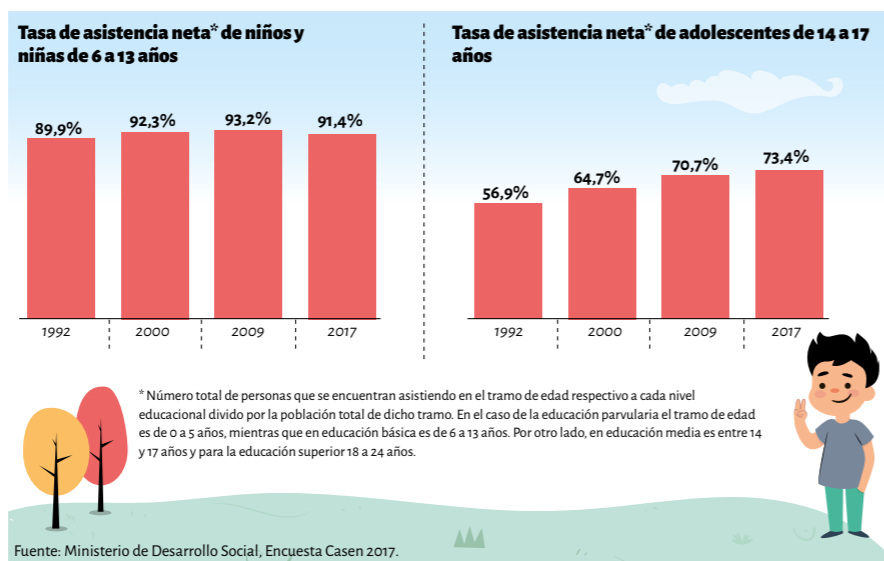
⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*, párr. 12.

únicas y también necesidades de aprendizaje propias. Por lo tanto, el programa de estudios debe guardar una relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños. La educación también debe tener por objeto velar porque se asegure a cada niño la preparación fundamental para la vida activa y porque ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino. Los conocimientos básicos no se limitan a la alfabetización y a la aritmética elemental, sino que comprenden también la preparación para la vida activa, por ejemplo, la capacidad de adoptar decisiones ponderadas, resolver conflictos de forma no violenta, llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales.⁷¹

Si bien Chile destaca como líder de la región respecto al aumento de la proporción de niños, niñas y adolescentes que asisten a educación primaria y secundaria, aún existe una diferencia significativa respecto a la asistencia entre la enseñanza primaria y secundaria, en desmedro de los adolescentes.

Respecto a la educación superior, al año 2018 han ingresado con gratuidad, 189.716 estudiantes más que el año 2016.

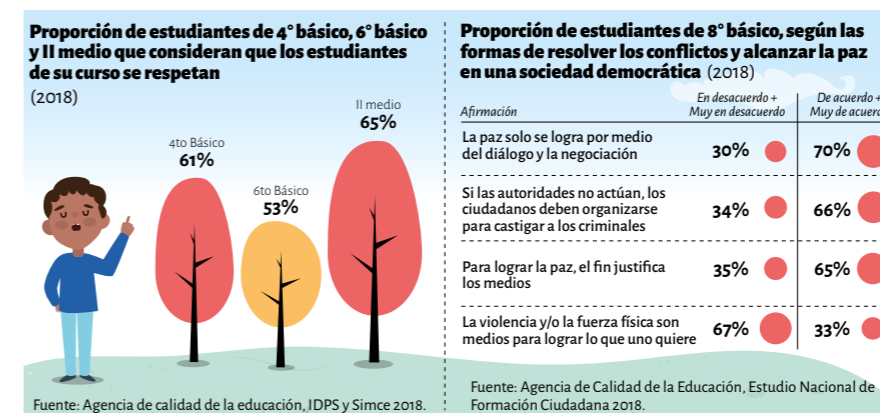


⁷¹ Comité de los Derechos del Niño. 2001. Observación general N°1. Propósitos de la Educación. párr. 9.

El Comité de los Derechos del Niño, en las Observaciones finales sobre los Informes Periódicos Cuarto y Quinto combinados de Chile, del año 2015, consignó su preocupación por la rigidez de la educación en los siguientes términos:

Preocupa al Comité que la educación se evalúe estrictamente con arreglo a indicadores y baremos instrumentales y cognitivos, sin tener en cuenta valores y actitudes como la igualdad de derechos de hombres y mujeres, el desarrollo de la empatía, el respeto de los compromisos, la participación en la vida democrática y el respeto del medio ambiente.

A la luz de su recomendación general núm. 1 (2001) sobre los propósitos de la educación, el Comité recomienda al Estado parte que procure que, en todas las escuelas gratuitas, semiprivadas y privadas, la educación ayude a cada niño a desarrollar plenamente su potencial y aprender a respetar los derechos humanos, lo prepare para llevar una vida responsable en una sociedad libre y le enseñe a respetar el medio natural.⁷²



La mayoría de los estudiantes de 4º básico, 6º básico y II medio considera que los estudiantes de su curso se respetan; sin embargo, una gran proporción de éstos (40% aprox.) dicen lo contrario.

El ejercicio del derecho a la educación debe ser garantizado sin discriminación, en tanto cualquier motivo de discriminación atenta contra la dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes y puede debilitar, e incluso destruir, su capacidad de beneficiarse de las oportunidades de la educación.⁷³

El Comité de los Derechos del Niño reconoció que un caso extremo en tal sentido sería, por ejemplo, el de la discriminación por motivo de género reforzada por un programa de estudios incompatible con los principios de la igualdad de género.⁷⁴

⁷² Comité de los Derechos del Niño. 2015. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. párr. 69 y 70.

⁷³ Comité de los Derechos del Niño. 2001. Observación general N° 1. Propósitos de la Educación. párr. 10.

⁷⁴ Ibíd.

Seguidamente, de las Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Cuarto y Quinto combinados de Chile, el Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones de 30 de octubre de 2015, consignó y recomendó:

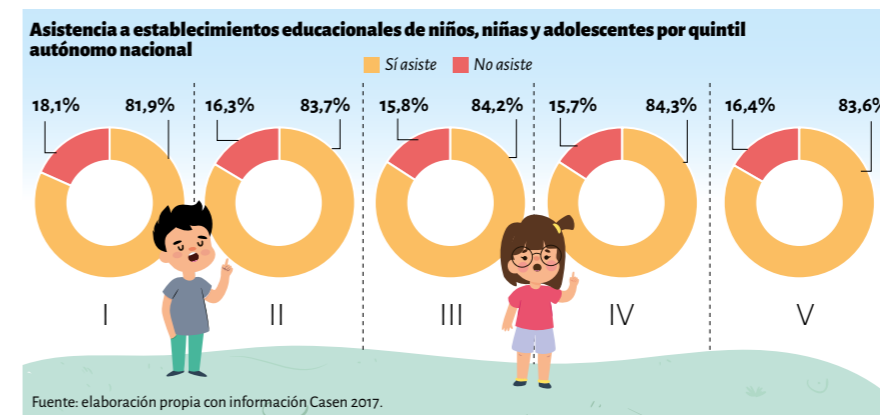
El Comité toma nota de la Ley núm. 20.845 de Inclusión Escolar que Regula la Admisión de los y las Estudiantes, Elimina el Financiamiento Compartido y Prohíbe el Lucro en Establecimientos Educativos que Reciben Aportes del Estado. Sin embargo, expresa preocupación por:

- a) El elevado grado de segregación en el sistema escolar; las diferencias en la calidad de la educación; la cobertura, aún limitada, en las zonas rurales; y el deterioro de las condiciones materiales en los centros de enseñanza pública;
- b) La discriminación en el acceso a la educación a que se enfrentan las niñas embarazadas y las madres adolescentes, y los niveles de abandono escolar;
- c) El hecho de que los niños recurran a la violencia para hacer frente a opiniones políticas divergentes;
- d) La inexistencia de un marco para regular y supervisar los centros de enseñanza privada.

El Comité recomienda al Estado parte que:

- a) Se apresure a adoptar medidas para reducir la segregación y promover un sistema educativo igualitario e incluyente, y prohíba a todas las escuelas, independientemente de su fuente de financiación, ya sean públicas o privadas, seleccionar a sus alumnos mediante criterios arbitrarios o en función de su situación socioeconómica;
- b) Haga hincapié en la calidad de la educación y acelere la asignación de más recursos específicos a la educación, y en particular a las escuelas públicas gratuitas;
- c) Imparta formación de calidad a los maestros y dedique recursos a mejorar las infraestructuras para hacerlas adecuadas y accesibles;
- d) Intensifique los esfuerzos destinados a mejorar las condiciones en las escuelas de zonas remotas y rurales y elimine las diferencias en el acceso a una educación de calidad entre las zonas rurales y urbanas;
- e) Procure que las embarazadas adolescentes y los padres y las madres adolescentes reciban ayuda y asistencia para continuar sus estudios en el sistema escolar ordinario;
- f) Desarrolle y promueva una formación profesional de calidad para mejorar las capacidades de los niños y los jóvenes, sobre todo de los que abandonan la escuela;
- g) Promueva, para los niños en las escuelas, el desarrollo de competencias, ejemplos y procedimientos para resolver de manera pacífica los conflictos, en particular los de naturaleza política;
- h) Cree y aplique un marco para regular y supervisar los centros de enseñanza privada que garantice el respeto del principio de no discriminación y promueva la inclusión y el respeto de la diversidad;

i) Solicite, para todo ello, la asistencia técnica del UNICEF y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.⁷⁵



En Chile, existe una diferencia significativa en la asistencia a establecimientos educacionales, según el ingreso de las familias, en perjuicio del quintil más pobre.

Acciones de la Defensoría de la Niñez

Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación.⁷⁶ Lo cual exige alcanzar un equilibrio en la valoración del interés superior de los niños en cada caso concreto y teniendo presente que las capacidades de los niños evolucionan.⁷⁷

En ese sentido, es una preocupación de la Defensoría de la Niñez abordar la inaceptable cifra de niños, niñas y adolescentes excluidos del sistema escolar. De hecho, según la encuesta Casen 2017, 140.262 niños, niñas y jóvenes, de entre 12 y 21 años de edad, se encuentran excluidos del mismo, lo que implica un incumplimiento flagrante de parte del Estado de Chile a su obligación, adquirida al ratificar la Convención de los Derechos del Niño, de garantizar el efectivo derecho a la educación, por lo que en abril del año 2019, la Defensoría de la Niñez realizó recomendaciones en esta temática al Ministerio de Educación mediante el Oficio n° 105/2019.

Mediante dicha recomendación, se solicita derechamente al Poder Ejecutivo cumplir con la obligación de garantizar el acceso de todos los niños, niñas y adolescentes a la educación, a una educación de calidad que les permita potenciar el máximo de sus capacidades y un entorno de aprendizaje que les permita participar de manera plena y responsable en nuestra sociedad, sobre todo al ser considerada la educación como un derecho humano fundamental. Se recomienda, por supuesto, seguir las características definidas por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) para ello.

⁷⁵ Comité de los Derechos del Niño. 2015. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. párr. 67 y 68.

⁷⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 79.

⁷⁷ Ibíd, párr. 80.

En dicha recomendación se hace hincapié en que Chile no cuenta con una oferta educativa que permita asegurar el reingreso de todos los niños, niñas y adolescentes que han sido excluidos del sistema escolar, a una modalidad educativa que se adapte a los distintos factores personales de cada niño, niña o adolescente, sino que se ha generado una política de retención como una de las formas de abordar la problemática desde la óptica de prevención, junto con la Educación de Personas Jóvenes y Adultos (EPJA), las que no resultan ser medidas suficientes ni eficaces para garantizar a niños, niñas y adolescentes su derecho a la educación. Es por lo anterior que se entregaron seis recomendaciones para que el Estado de Chile cumpla con dicha obligación, consistentes en:

1. **Tener triple perspectiva de la exclusión escolar;** esto es, analizar la política y modalidad a proponer considerando la exclusión escolar desde la política comparada con relación a las trayectorias educativas; un análisis cualitativo que permita obtener la experiencia de los actores involucrados; y un análisis cuantitativo que permita determinar dónde están los niños, niñas y adolescentes afectados por esta situación.
2. **Proponer una modalidad especial de reingreso;** se requiere que las escuelas de reingreso sean reconocidas por el Estado como instituciones especializadas.
3. **Establecer una política pública de reingreso;** para ello se requiere financiamiento, flexibilización de las bases curriculares, generar coherencia con un sistema de desarrollo profesional docente y reconocer el nivel de especialización de los profesores, generar mecanismos de aseguramiento de calidad y potenciar los vínculos con redes intersectoriales.
4. **Considerar los elementos claves para la correcta implementación de dicha modalidad;** esto es, acompañamiento de los niños, niñas y adolescentes, que el aprendizaje sea flexible y personalizado; que exista un perfil docente desarrollado, con condiciones de trabajo en equipo, apoyo de profesionales externos y la generación de un acompañamiento de egreso de los niños, niñas y adolescentes, mantener una infraestructura escolar adecuada y que la escuela tenga interacciones con la comunidad.
5. **Describir y profundizar sobre los factores de riesgo y protección asociados a la exclusión.**
6. **Plantear la política pública desde el enfoque de derechos.** Esta última recomendación da cuenta del tratamiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos con el fin de promover, apoyar y proteger el valor supremo de la dignidad humana innata a todo niño, niña y adolescente atendiendo a su interés superior.

Finalmente, en la temática de la educación no puede dejar de mencionarse la discusión parlamentaria y finalmente la dictación de la ley denominada "Aula Segura" (Ley N° 21.128). El 20 de septiembre de 2018 ingresó al Congreso Nacional el Proyecto de Ley que Fortalece las facultades de los directores de establecimientos educacionales en materia de expulsión y cancelación de matrícula en los casos de violencia que indica, correspondiente al Boletín N° 12.107-04.

Según el mensaje del proyecto de ley, éste tiene por objeto principal, velar por el aseguramiento de la integridad física y psíquica de los miembros de la comunidad educativa y la continuidad

del servicio frente a hechos que por su entidad requieran medidas expeditas de solución de conflictos, sin contravenir los derechos fundamentales ni afectar las garantías del debido proceso. El objetivo del proyecto finalmente fue solo fortalecer las facultades de los directores de los establecimientos educacionales, incorporando un procedimiento más expedito de expulsión o cancelación de matrículas en aquellos casos de violencia grave que afecten los derechos e integridad de los miembros de la comunidad educativa.

En la discusión parlamentaria, la Defensoría de la Niñez manifestó que el proyecto de ley presentado no iba a contribuir a terminar la violencia ya que los hechos de gravedad que constituyen delito son perseguidos y juzgados por los órganos competentes. Además recaló que en la mayoría de los casos no se ha detenido a los hechores, por lo que difícilmente podría proceder a una expulsión. Asimismo, argumentó que esta iniciativa criminalizaba todos los procesos de violencia al interior de los establecimientos educacionales, sin abordar el fenómeno con la integralidad requerida para solucionar el problema.

La Defensoría de la Niñez fue enfática en recalcar que este proyecto era consecuencia de una incapacidad sostenida en el tiempo por parte del Estado, representado por el Ministerio de Educación y la Superintendencia de Educación para generar mecanismos efectivos de prevención de violencia, reglamentos internos, formación debida y con especialización para evitar la victimización de niños, niñas y adolescentes y conocimiento de las normas administrativas, además del diseño de una política pública que integre el trabajo del Ministerio de Educación con el Ministerio de Salud con participación activa de los niños, niñas y adolescentes.


Tras un intenso debate parlamentario, la Ley "Aula Segura" fue promulgada el 19 de diciembre de 2018.

3.4.3. Derecho a la salud

Atributos del derecho a la salud

El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes no sólo es un derecho más, sino que su realización es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño.⁷⁸ Es por ello que atender al resguardo y efectivo goce del derecho a la salud tiene estricta vinculación con el atender al interés superior por parte de los privados y las autoridades.

Por tanto, para lograr que todas las decisiones que se tomen, en asuntos de salud, tengan como consideración el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, a continuación se describe qué significa el derecho a la salud según el derecho internacional de los derechos humanos; del cual Chile es parte luego de la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos.

 El derecho a la salud es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos de los niños, niñas y adolescentes.

⁷⁸ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general N° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 7.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes al disfrute del más alto nivel posible de salud está consagrado en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁹, y comprende, además, el derecho a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, entre otros elementos. Por su parte, el artículo 25 de la mencionada Convención⁸⁰ consigna la situación de niños, niñas o adolescentes que han sido internados en un establecimiento para fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental.

El Comité de los Derechos del Niño estableció que la determinación del interés superior de los niños constituye una consideración de primer orden también en materias de salud, e incluye, previo a cualquier decisión, que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados, lo que tiene una íntima relación con otro principio de la Convención sobre los Derechos del Niño, que es el derecho a ser oído, establecido en el artículo 12 de la misma:

Este principio debe respetarse en toda decisión en materia de salud relativa a niños individuales o un grupo de niños. El interés superior de cada niño debe determinarse en función de sus necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, la relación con sus padres y cuidadores y su extracción familiar y social y tras haberse escuchado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la Convención.⁸¹

⁷⁹ El artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece lo siguiente:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

⁸⁰ El artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación".

⁸¹ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general n° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 12.

La Observación General n° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), titulada *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, que se centra en el artículo 12 del Pacto DESC, estableció que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, en tanto permite vivir dignamente. Es por ello que el derecho a la salud está vinculado a otros derechos, en particular, el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación.⁸²

El derecho a la salud no es solo la ausencia de enfermedades, sino que un estado de completo bienestar físico, mental y social, por tanto, es más extenso que la mera atención de salud y "abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano."⁸³

Sin embargo, el derecho a la salud no es el derecho a estar sano (un Estado no puede garantizar la buena salud, ha dicho el Comité DESC), sino que comprende libertades y derechos, tales como:

(...) controlar su salud y su cuerpo con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.⁸⁴

Por tanto, según el Comité DESC, el derecho a la salud es el disfrute de las personas, incluidos niños, niñas y adolescentes "de toda una gama de facilidades bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"⁸⁵. Además de abarcar atención de salud oportuna y apropiada incluye "también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva".⁸⁶

⁸² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2000. Observación n° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 1 y 3.

⁸³ *Ibíd.*, párr. 4.

⁸⁴ *Ibíd.*, párr. 8.

⁸⁵ *Ibíd.*, párr. 9.

⁸⁶ *Ibíd.*, párr. 11.

En vista del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n° 14, estableció que el derecho a la salud abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: a) disponibilidad, b) accesibilidad (no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica –asequibilidad–, acceso a la información), c) aceptabilidad y d) calidad.⁸⁷

La **disponibilidad** del derecho a la salud significa que Chile debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos y centros de atención de la salud, así como de programas, incluido personal médico y profesional capacitado y bien remunerado, y medicamentos esenciales establecidos por la Organización Mundial de Salud (OMS). En tanto, la **accesibilidad** refiere que los establecimientos, bienes y servicios sean accesibles en términos de no discriminación, accesibilidad física (distancia geográfica razonable y adecuados), asequibilidad (gastos basados en principio de equidad) para que los servicios estén al alcance de todos, y acceso a la información (solicitar, recibir y difundir información). Por último, la **aceptabilidad** del derecho a la salud significa que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados (lo incluye una sensibilidad a los requisitos del género y el ciclo de vida) y la **calidad** exige que los establecimientos, bienes y servicios sean apropiados en términos científicos, médicos y de buena calidad.⁸⁸

Adicionalmente, el Comité de los Derechos del Niño exhortó directamente a los Estados a considerar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el centro de las decisiones que afecten su salud, en los siguientes términos:

El Comité exhorta a los Estados a que sitúen el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y su desarrollo, incluidas las relativas a la asignación de recursos y al desarrollo y aplicación de políticas e intervenciones que afecten a los factores subyacentes que determinan la salud del niño. Por ejemplo, el interés superior del niño deberá:

- a) Orientar, cuando sea viable, las opciones de tratamiento, anteponiéndose a las consideraciones económicas;
- b) Contribuir a la solución de los conflictos de intereses entre padres y trabajadores sanitarios; y
- c) Determinar la elaboración de políticas orientadas a reglamentar las acciones que enrarecen los entornos físicos y sociales en los que los niños viven, crecen y se desarrollan.⁸⁹

Por su parte, el Comité DESC destaca que del artículo 12 del Pacto DESC se desprende que el Estado debe:

Adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al

⁸⁷ Ibid, párr. 12.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general n° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 13.

parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información.⁹⁰

Algunos temas especialmente relevados por el Comité DESC, en la Observación General n° 14, dicen relación con la no discriminación e igualdad de trato, la perspectiva de género, la mujer y el derecho a la salud, y los niños y adolescentes. Sobre la mujer y el derecho a la salud se destaca la necesidad de elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud a lo largo de toda su vida, lo que incluye a las niñas y adolescentes mujeres, en “políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva”.⁹¹

Sobre los niños y adolescentes, el Comité DESC considera los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto exhorta a los Estados a garantizar el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia y destaca el vínculo que hace la Convención entre esos objetivos y el acceso a la información respetuosa de los niños y niñas. Además, el Comité reitera que el principio de no discriminación requiere que los niños(as) tengan acceso a una alimentación adecuada, entorno seguro y servicios de salud física y mental, debiendo los Estados “adoptar medidas eficaces y apropiadas para dar al traste con las perniciosas prácticas tradicionales que afectan a la salud de los niños, en especial de las niñas”⁹², todo lo cual incluye otorgar a los niños con discapacidades “la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad”.⁹³

Sobre el derecho a la salud de las y los adolescentes, el Comité DESC estableció que:

Los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud. El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva.⁹⁴

En conclusión, en todas las materias relativas a la salud el interés superior de los niños y adolescentes debe ser la consideración primordial para garantizar su ejercicio,⁹⁵ lo que exige que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados y que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta.⁹⁶

⁹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2000. Observación n° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 14.

⁹¹ Ibid, párr. 21.

⁹² Ibid, párr. 22.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid, párr. 23.

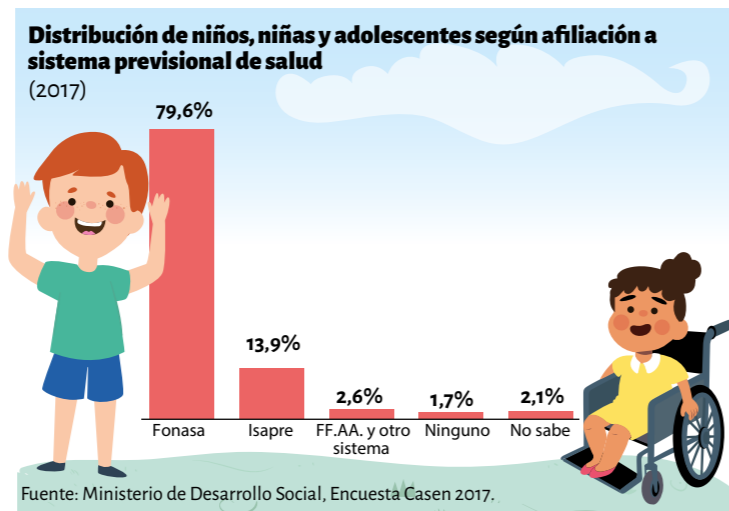
⁹⁵ Ibid, párr. 24.

⁹⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general n° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 19.

Obligaciones del Estado de Chile en materia de salud

Los Estados tienen obligaciones de aplicación progresiva del derecho a la salud, de acuerdo al Pacto DESC, lo que significa que Chile tiene “la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12”.⁹⁷ Además, existen obligaciones de efecto inmediato a las que Chile debe dar cumplimiento; como garantizar el ejercicio del derecho a la salud sin discriminación y adoptar medidas para la plena realización del derecho. A su turno, el principio de progresividad y no regresividad implica que no se pueden adoptar medidas regresivas sobre el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, debiendo utilizarse los recursos máximos disponibles.⁹⁸

Las obligaciones del Estado de Chile frente al derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes son, al igual que todos los derechos humanos, la obligación de respetar, proteger y cumplir. Respetar el derecho a la salud exige que el Estado se abstenga de denegar o limitar el acceso a los servicios de salud; se abstenga de imponer prácticas discriminatorias contra las niñas y mujeres adolescentes; se abstenga de limitar el acceso a los anticonceptivos u otro medios de mantener la salud sexual y genésica; censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto; y se abstenga de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, entre otros.⁹⁹



La mayoría de los niños, niñas y adolescentes en Chile se atiende en el sistema público de salud; y un 3,8% no está incorporado a un sistema de salud o no se sabe de su afiliación.

Proteger el derecho a la salud exige que el Estado adopte medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados; velar porque la privatización del sector de la salud no represente una amenaza de los servicios de salud; asegurar que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología; adoptar medidas para proteger particularmente a los niños, niñas y adolescentes; y velar porque terceros

⁹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2000. Observación n° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 31, citando observación general n° 3 (párr. 9), y la observación general n° 13 (párr. 44).

⁹⁸ *Ibíd.*, párr. 32.

⁹⁹ *Ibíd.*, párr. 34.

no limiten el acceso de los niños, niñas y adolescentes a la información y los servicios relacionados con la salud.¹⁰⁰

Cumplir con el derecho a la salud exige que el Estado reconozca en su ordenamiento jurídico y garantice su ejercicio en todas sus dimensiones en términos de atención; acceso a alimentos nutritivos y agua potable; servicios básicos y condiciones de vida adecuadas; infraestructura de sanidad pública; formación de profesionales de la salud; cantidad suficiente de hospitales y centros de salud; sistema de seguro de salud público, privado o mixto asequible; y la adopción de medidas contra los peligros a la salud producto de la contaminación del medio ambiente, etc.¹⁰¹

El Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Informe Periódico de Chile, de 7 de julio del año 2015 –el último hasta el cierre de este informe–, en su apartado de sistema de salud, manifestó su preocupación porque la accesibilidad a servicios básicos de salud aún es limitada particularmente para los grupos marginados y desfavorecidos con bajos ingresos económicos, por lo que recomendó que el Estado chileno “asigne recursos suficientes al sector de salud y continúe sus esfuerzos para asegurar la accesibilidad, disponibilidad, asequibilidad y calidad de la atención de salud, prestando especial atención a las necesidades de los grupos marginados y desfavorecidos, especialmente de aquellos con bajos ingresos económicos, así como de los pueblos indígenas, migrantes, solicitantes de asilo y refugiados”.¹⁰²

El Comité DESC también manifestó preocupación respecto a Chile, en su apartado “derecho a la alimentación”, por el creciente índice de obesidad en el país y la falta de medidas integrales que aborden este problema,¹⁰³ por lo que recomendó a Chile “que redoble sus esfuerzos para diseñar una estrategia nacional integral para la protección y promoción del derecho a una alimentación adecuada que promueva dietas más saludables e incorpore aspectos relacionados al comercio, la planificación territorial, la educación y de política fiscal, y sea desarrollada con la participación de todos los actores”.¹⁰⁴

Además, el Comité DESC recomendó al Estado de Chile, en su apartado “salud sexual y reproductiva”, que agilizará la adopción de la legislación sobre la interrupción voluntaria del embarazo; que se asegurara la accesibilidad, disponibilidad y asequibilidad de los servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo la entrega de contraceptivos de emergencia; y que se ampliara y reforzara la educación, integral y apropiada a cada edad, sobre salud sexual y reproductiva en los programas escolares de la enseñanza primaria y secundaria para ambos sexos.¹⁰⁵

¹⁰⁰ *Ibíd.*, párr. 35.

¹⁰¹ *Ibíd.*, párr. 36.

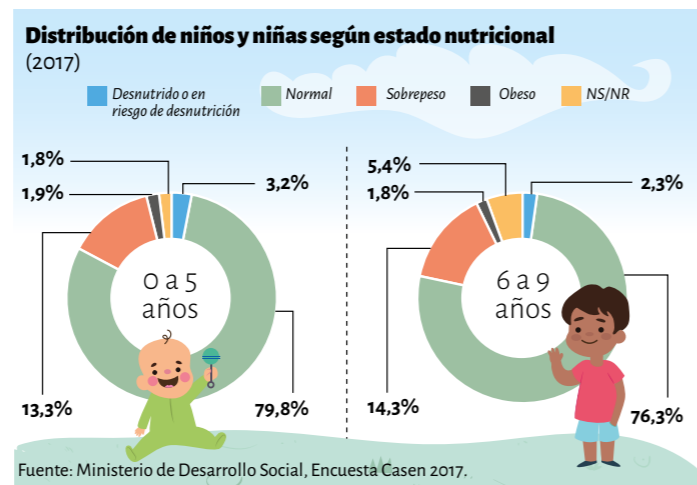
¹⁰² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2015. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico a Chile, párr. 28.

¹⁰³ *Ibíd.*, párr. 25.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Ibíd.*, párr. 29.

Si bien la mayoría de los niños y niñas en Chile entre 0 y 5 años (79,8%) presenta un estado nutricional normal, un 18,4% presentan problemas nutricionales, tales como desnutrición, sobrepeso y obesidad.



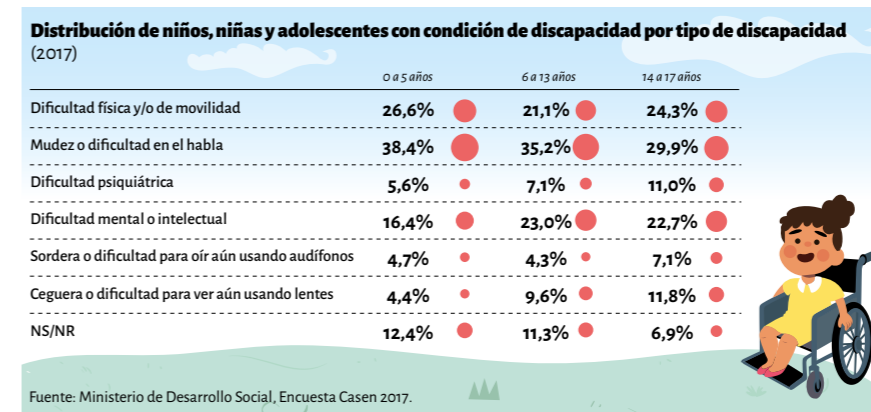
El año 2016 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Informe Periódico sobre Chile —el último hasta el cierre de este informe—, en su apartado salud, manifestó su preocupación por la escasez de información relativa a la salud sexual y reproductiva accesible para personas con discapacidad, particularmente para mujeres y niñas y personas con discapacidad intelectual y/o psicosocial, y recomendó al Estado de Chile que haga accesibles la información y servicios integrales de salud sexual y reproductiva en todo el territorio chileno, incluyendo la lengua de señas y formatos accesibles, el equipo y mobiliario.¹⁰⁶ En igual sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad manifestó su preocupación porque la política de salud mental refleje el modelo médico de la discapacidad y que el personal médico en este campo no esté capacitado acerca de los derechos de las personas con discapacidad, por lo que recomendó al Estado de Chile una política de salud mental. Lo anterior implica un desafío actual e inminente para el Estado de Chile.

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (“CEDAW” por sus siglas en inglés) en su más reciente informe periódico de Chile, del 14 de marzo del año 2018, en su apartado salud, se refirió al derecho a la salud de las mujeres, incluidas niñas y adolescentes mujeres. Si bien en el documento se acoge la aprobación de la Ley N° 21.030, de 2017, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, manifestó su preocupación, entre otros asuntos, por la persistencia del riesgo potencial que supone para las mujeres los abortos ilegales y en condiciones de riesgo; la objeción de conciencia por parte de personas o instituciones, que podría dificultar, de forma no intencionada, el acceso de las mujeres al aborto sin riesgo, especialmente en las zonas rurales y remotas; la elevada tasa de embarazos de adolescentes y la prevalencia de abusos sexuales entre las adolescentes y las niñas a edades muy tempranas; las persistentes lagunas en la aplicación de la Ley N° 20.418, de 2010, por la que se permite el uso, la venta y la distribución de anticonceptivos de emergencia; las

¹⁰⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2016. Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile, párr. 51 y 52.

dificultades a que se enfrentan las mujeres para acceder a métodos anticonceptivos modernos y a servicios de planificación familiar y las denuncias de esterilización forzada de mujeres y niñas, en particular las que tienen discapacidad mental o de otra índole.

Según ello, algunas de las recomendaciones del Comité CEDAW a Chile fueron que amplíe el ámbito de aplicación de la Ley N° 21.030, para despenalizar el aborto en todos los casos; aplique requisitos estrictos de justificación para impedir el uso general de la objeción de conciencia por los médicos que se niegan a practicar abortos, en particular en los casos de embarazos de adolescentes, y vele por que esas medidas se apliquen también al personal médico de las clínicas privadas; vele porque las mujeres, incluidas las niñas y las adolescentes menores de 18 años, tengan acceso al aborto en condiciones seguras y a servicios de atención posterior al aborto y porque los servicios sanitarios presten apoyo psicológico a las niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de violencia sexual; procure que los métodos anticonceptivos modernos sean asequibles y estén a disposición de todas las mujeres y las niñas, en particular en las zonas rurales o remotas.¹⁰⁷



Las principales condiciones de discapacidad para la población de niños, niñas y adolescentes entre 14 y 17 años es en primer lugar la mudéz o dificultad del habla (29,9%), seguida por la dificultad física y/o de movilidad (24,3%) y en tercer lugar la dificultad mental o intelectual (22,7%).

¹⁰⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. 2018. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, párr. 38.

Experiencia de la Defensoría de la Niñez frente a vulneraciones al derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes

Caso de adolescente bajo el cuidado del Estado

Ahora bien, intentar analizar el sistema de salud chileno frente a los niños, niñas y adolescentes en su completitud, es un tema que excede los límites de este informe, básicamente por la inexistencia de información trazable que haya sido disponibilizada para la Defensoría de la Niñez por los órganos competentes, por lo que, respecto a un grupo de niños, niñas y adolescentes, y a través del análisis de casos de aquellos más vulnerables resulta pertinente plantear: el viernes 11 de enero de 2019, a las 21.45 horas ingresó una denuncia de adolescente en situación de calle en la comuna de Santiago, habría sido víctima de una grave vulneración de sus derechos. La adolescente se encontraba bajo el cuidado del Estado habiendo hecho abandono de la residencia en la cual vivía. El hecho de que haya sido un dirigente vecinal la persona que haya realizado la denuncia y expresado preocupación por la adolescente llevó a la Defensoría de la Niñez a determinar la historia vital de la adolescente. De manera sucinta se presenta una gráfica que resume su trayectoria vital de las intervenciones del Estado:

HISTORIAL DE INTERVENCIONES ESTATALES A LA ADOLESCENTE



El caso individual refleja el hecho de una adolescente bajo el cuidado del Estado que desde los tres años de edad y hasta el momento de conocer su historia por la Defensoría de la Niñez aún no se había realizado un diagnóstico y tratamiento adecuado sobre su salud mental y consumo problemático de drogas. De hecho, desde el 11 de enero y en los siguientes días, participaron 15 instituciones y más de 45 funcionarios en este caso, lo que refleja la ineficiencia y poca efectividad de las acciones conjuntas que se realizaron para el tratamiento de la adolescente.

ACCIONES DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ ANTE DENUNCIA DE VULNERACIONES RECIBIDA PARA LA ATENCIÓN DE LA ADOLESCENTE



En particular esta historia refleja el estado de la atención de salud mental de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado. Por salud mental nos referimos a una salud completa que abarque, como en el caso de esta adolescente, un tratamiento global de salud que pudiese incluir un posible tema de adicción a las drogas o sustancias estupefacientes, como así también la atención psicológica y médica que requiriese. Ello implicó un hallazgo importante para la Defensoría de la Niñez en el sentido de que no pudo obtener cuántos niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado mantuviesen problemas con drogas, ni su evaluación de salud actual ni del tratamiento indicado para cada niño, niña o adolescente.

En una población de aproximadamente 6.500 niños no se tenía un diagnóstico actualizado de cada uno, y tampoco se tenía conocimiento de si estaban recibiendo el tratamiento adecuado y el seguimiento que se merece cada niño(a) en atención a su interés superior.

Por ello, el 28 de febrero de 2019 la Defensoría de la Niñez convocó a una reunión a la que asistió la Subsecretaria de Prevención del Delito, el Subsecretario de Redes Asistenciales, el Director de Senda, representantes del Ministerio de Salud, representantes de la Subsecretaría de la Niñez, además de la Directora de Sename. La Defensoría de la Niñez presentó el caso de la niña referida, mostrando el hallazgo sobre falta de atención, coordinación y pérdida de recursos fiscales, y dada la gravedad del caso todos se comprometieron a formar una “fuerza de tarea” con el fin de que esta situación fuera corregida a la brevedad posible.

Se hizo hincapié en que el Sename, a pesar de tener a los niños(as) bajo el alero de su Servicio, no podía por sí solo abarcar las necesidades en salud mental de los mismos, sino que era necesario que se comprometieran las entidades de salud, Senda y todos los demás actores clave en niñez y adolescencia para ello.

Lo que en concreto solicitó la Defensoría de la Niñez fue realizar un operativo de evaluación de todos los niños bajo el cuidado del Estado (fueran éstos infractores de ley o no), informando algunas de esas autoridades que ello se estaba realizando, pero que era un plan a largo plazo.

Es de opinión de la Defensoría de la Niñez que esta evaluación es necesaria ahora, porque en un par de años, por el crecimiento y la movilidad de los niños(as), será imposible tenerlos evaluados y con un tratamiento acorde a sus necesidades. Lo que se solicitó fue la evaluación inmediata de una cantidad equivalente a los estudiantes de dos liceos, y posteriormente determinar si el tratamiento que requieren depende de Senda o del Ministerio de Salud.

Existió una segunda reunión, donde se informó nuevamente este plan de larga duración, y Sename informó que se había realizado la evaluación (tamizaje) a todos los niños(as) bajo el cuidado del Estado por causas proteccionales que estuvieran en residencias de administración directa ya que Senda capacitó a sus funcionarios para la evaluación. Ello solo abarca a poco más de mil niños, niñas y adolescentes quedando más de 5 mil en la duda de sus evaluaciones. Ello implica que esos mil niños, niñas y adolescentes evaluados, pueden o no tener requerimientos de atención, y pueden o no estar siendo atendidos de manera cualificada y correcta, información que hasta el cierre del Informe no se tuvo.

Por ende, es de opinión de la Defensoría de la Niñez que el Estado falla y sigue fallando –a pesar de las peticiones expresas de este órgano autónomo– de manera rotunda en la atención de salud de niños, niñas y adolescentes sin cumplir con los estándares mínimos establecidos por instrumentos internacionales que Chile ha ratificado.

Caso de niños, niñas y adolescentes que residen en Quintero y Puchuncaví

Ello por ejemplo sumado a la mínima preocupación que se ha prestado a los niños, niñas y adolescentes de las comunas de Quintero y Puchuncaví, que viven en zona de sacrificio, que han nacido y crecido en la misma, con diversos *peaks* de salud. La Defensoría de la Niñez tomó conocimiento de estos hechos, precisamente a raíz de los *peaks* de contaminación en Quintero, Puchuncaví y Ventanas, donde la denuncia mayor era, además de la necesidad de saber cuál era el agente contaminante y por qué vía, la falta de atención de salud de niños, niñas y adolescentes que no eran atendidos, o eran atendidos de manera deficiente, sin realizar mayormente exámenes para ver las causas de sus malestares u hospitalizaciones y, por ende, sin recibir un tratamiento adecuado de los mismos.

A pesar de haberse obtenido un fallo favorable por parte de la Corte Suprema respecto de la situación de Quintero y Puchuncaví, la desatención de salud de los niños, niñas y adolescentes sigue ocurriendo, situación que preocupa a la Defensoría de la Niñez, al seguimiento de estos

hechos, habiendo desde ya solicitado pronunciamiento tanto al Ministerio de Salud (mediante Oficio N° 309/20149 de 4 de septiembre de 2019) y mediante Oficio N° 239 de 19 de julio de 2019 al Ministerio del Medioambiente y también a Onemi. Independiente de la existencia de *peaks* de contaminación, la Defensoría de la Niñez condenó el hecho de la falta de proactividad en la atención de niños, niñas y adolescentes, quienes se ven vulnerados en uno de los derechos más importantes que tienen, no resguardando en absoluto su interés superior.

4. Avanzando hacia el posicionamiento del interés superior del niño al centro de un sistema de protección integral

Luego del análisis de la situación actual no es posible ignorar las brechas que tiene el sistema chileno en temas tan básicos y fundamentales como lo son, por ejemplo, la salud y la educación. Ello refleja el atraso que se tiene en la protección de la niñez y la adolescencia.

Para ello debemos recordar que respecto de los niños, niñas y adolescentes se debe atender a su interés superior. Ello no solo por parte del Estado, sino que de parte de su familia –con los conceptos que trabajamos a lo largo de este capítulo–, pero también de la sociedad toda. Todos somos cogarantes de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por ende todos debemos atender a su interés superior, seamos familiares, no familiares, empleados públicos o privados, estemos en contacto directo con niños(as) o cuando nuestro actuar pueda afectarles incluso indirectamente.

Para ello, debe existir un sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes que esté acompañado con leyes acordes para robustecerlo, recordando además que este sistema no es sólo para niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, sino que abarca a todos los niños, y que a través de la atención al interés superior se pueden efectivizar sus derechos, partiendo por los otros principios de la Convención sobre los Derechos del Niño como el derecho a ser oído, pero también con cada uno de los derechos establecidos en ella.

No está demás recordar que la Convención aludida solo entrega un piso mínimo de derechos, por lo que el Chile que se quiere es un país que efectivamente cambie el paradigma de mirada de los niños, niñas y adolescentes, establezca derechos constitucionales especiales y métodos de exigibilidad de esos derechos. Además, lo anterior debe hacerse no solo del punto de vista de lo adultos, sino que debe necesariamente tener a los niños, niñas y adolescentes como destinatarios de lo anterior, y también como cocreadores.

TESTIMONIO

“Aula Segura vulnera derechos y garantías constitucionales”

Por Allison Estay,
17 años.

“Se habla mucho de la violencia en los colegios, pero ésta nace de una crisis educacional tremenda y de la vulneración de derechos en los establecimientos educacionales (...) Me refiero a maltrato físico y psicológico, intimidación, amenazas, persecución, discriminación y la vulneración al derecho a la educación”

Este testimonio fue construido a partir de una entrevista, y tanto el texto como su fotografía cuentan con el asentimiento de quien firma este testimonio así como también de su tutor(a). Dicha autorización escrita es exclusiva para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

TESTIMONIO

A fines de 2018 fui electa por mis compañeros para ser la presidenta del centro de estudiantes del Liceo Darío Salas. Al comenzar las clases ese año nos reunimos con la nueva directora del establecimiento, Lilian Vincent, quien desmintió los rumores respecto a que la organización estudiantil iba a ser destituida.

Contrario a esa conversación, a la semana siguiente, al centro de estudiantes se nos aplicó la Ley Aula Segura. El primero fue el encargado de movilización. El 14 de marzo fue encerrado por funcionarios del liceo en una sala del pabellón administrativo durante horas lo cual asustó a todos los estudiantes y por eso comenzamos a agruparnos en el patio esa mañana. Dentro de ese contexto, a mí se me acusa de golpear y quebrarle un brazo a una paradocente que yo ni siquiera conocía ni había visto nunca.

Al día siguiente, la directora me informó que me iba a iniciar el procedimiento sancionatorio y me suspendieron por 10 días. El hecho del que se me acusó nunca fue comprobado dentro de la investigación. No obstante, se me expulsó del establecimiento por difamación hacia la directora a partir de un video que circuló en que aparezo relatando lo que estaba ocurriendo dentro del Darío Salas y lo que había pasado en el Barros Borgoño cuando Vincent fue directora anteriormente.

Apelé a la sanción de la dirección del liceo y ésta fue confirmada. En mayo presenté un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones y se acogió la orden de no innovar, por lo que podía volver inmediatamente al colegio. El 29 de mayo ingresé a clases y pedí hablar con el encargado de convivencia para regularizar mi situación dado que había perdido prácticamente todo el semestre.

Esta persona, en forma violenta, me dijo que yo no era estudiante del liceo, que no tenía derecho a pedir absolutamente nada y que ellos no se iban a hacer cargo si a mí me pasaba un accidente dentro del colegio. Con eso entendí que me estaba amenazando. Le mostré la orden de no innovar y el tipo se puso cada vez más violento. Me puse

a llorar y llamé a mi mamá. A ella le repitieron lo mismo. Mi mamá llamó a Carabineros y ellos le recomendaron que por mi seguridad me fuera a mi casa.

Mi caso no fue el único. El problema es que, a julio de este año, se les aplicó Aula Segura a 61 estudiantes del Liceo Darío Salas. De ellos, alrededor de 30 lograron volver a clases. Unos ingresaron a un liceo dos por uno, aunque no era lo que querían. Otros optaron por exámenes libres.

En este país se recalca mucho que vivimos en un Estado democrático y que no hay vulneración de derechos, pero, en evidencia, Aula Segura vulnera derechos y garantías constitucionales. Tiene un vacío legal inmenso porque en la ley se señala que cuando un estudiante es sancionado se tiene que velar por su reubicación, pero no indica ni siquiera un plazo para que ello ocurra. Y así nos topamos con casos como el mío y mis compañeros que al final del semestre aún no teníamos liceo. Yo defino a Chile como un Estado semidemocrático de ciudadanía restringida.

Cuando se comenzó a discutir la Ley Aula Segura nosotros teníamos dos expectativas: los estudiantes se levantan en su contra o nos van a terminar cortando la cabeza a todos. Eso fue lo pasó, con violencia policial, amenazas e intimidación dentro de los liceos. Antes pasaba, pero ahora se hizo cotidiano. Además, la aplicación de Aula Segura está siendo estratégica. En este afán de expulsar a estudiantes, el año pasado fue el Barros Borgoño, este año el Darío Salas. Lo están haciendo de una manera sectaria para que no nos levantemos todos juntos. Lo veo como una acción premeditada.

En el Liceo Darío Salas se modificó el reglamento interno pasando de 38 a 79 posibles faltas. Y Aula Segura, la Ley 21.128, permite abrir un procedimiento disciplinario a un estudiante o miembro de la comunidad cuando incurra en una falta grave o gravísima dentro del reglamento interno. Además, apenas comenzaron las clases, nos dijeron que no se nos ocurriera hacer asambleas porque nuestros nombres ya estaban en comisaría. La directora nos decía que ella tenía contacto directo con Carabineros.

Nosotros somos menores de edad y que yo fuera presidenta del centro de estudiantes no era ningún delito. Fui electa por mis

pares y los espacios de debate estudiantil, asambleas y reuniones aparecen en el decreto 524 de los centros de estudiantes.

Se habla mucho de la violencia en los colegios, pero ésta nace de una crisis educacional tremenda y de la vulneración de derechos en los establecimientos educacionales, especialmente en los liceos de la comuna de Santiago. Me refiero a maltrato físico y psicológico, intimidación, amenazas, persecución, discriminación y la vulneración al derecho a la educación. Quiero ser clara en lo siguiente: los estudiantes de la comuna de Santiago viven en un clima de tensión. En esa comuna si hay persecución política y tu calidad como estudiante, la permanencia que tengas en estos liceos, depende exclusivamente de tu posición política y cuánto lo hagas notar.

Creo que si las autoridades estuvieran realmente preocupadas por estos hechos violentos hace rato se hubieran puesto las pilas con el equipo psicosocial para atender a los chicos y a sus familias, que es lo que debería hacer un colegio. Si comparo la violencia institucional que se ha ejercido en el Darío Salas con los supuestos overoles blancos, a mí me pesa mucho más la violencia institucional. Los carabineros son adultos y tienen que velar por nuestra integridad física y psicológica. Eso de acción y respuesta me parece que genera aún más violencia. En vez de buscar una solución, hacen aún más grande el problema. Sobre los overoles blancos y su actuar, el gobierno y la prensa utilizaron esto para sus *shows* mediáticos, generando un rechazo social debido a la desinformación de la ciudadanía y la promoción de la ley "Aula Segura" como supuesta solución. Como ya hemos visto en el transcurso del año, los cortacalles ni los overoles han parado, sino que otros liceos comienzan a adentrarse en el conflicto como el Instituto Nacional.

En algún momento va a estallar el conflicto y tengo miedo de lo que puede llegar a pasar. Me pregunto ¿qué tanto pueden llegar a dañarnos a nosotros psicológicamente? Quizás en qué nos convirtamos en cinco años más. Quizás nos convirtamos en lo que ellos quieren que seamos, unos delincuentes, porque no somos delincuentes, pero quizás nos convirtamos en eso. Y ahí si habrá una crisis profunda en la educación mayor a la actual y la desescolarización de los estudiantes será algo más cotidiano de lo que ya es.

“Mi anhelo es que se vea que Aula Segura está vulnerando derechos, y que se dé de baja la ley (...) en unos años más la práctica de expulsar estudiantes sin ningún motivo va a ser generalizada y vamos a terminar muchos sin poder ni siquiera terminar el cuarto medio”.

Mi anhelo es que se vea que Aula Segura está vulnerando derechos, y que se dé de baja la ley. O sea, si este año pasó lo que describo, en unos años más la práctica de expulsar estudiantes sin ningún motivo va a ser generalizada y muchos ni siquiera vamos a poder terminar el cuarto medio.

Si tengo que definir el sistema educacional diría que es carcelario, funciona bajo los mismos estándares, y esto se traduce en la cruda realidad que hoy vemos. Lamentablemente en liceos como el Darío Salas, y muchos más, hay que aprender a sobrevivir. Este sistema educacional está lejos de querer educar, sino de reformar ¿en qué momento se perdió el foco? El gobierno no ha impulsado proyectos para fortalecer la educación, los cuales podrían tratarse de inyecciones de recursos, creaciones de programas, cambio curricular, apoyo al docente, un sinfín de cosas, pero sí se empeña en crear una ley para expulsar estudiantes. Si les interesa la educación, por lo menos escucharían las demandas históricas de estudiantes y docentes. Cabe destacar el talento de este gobierno para hacer oídos sordos. ■



TESTIMONIO



*"Se siente rico tener
dos mamás"*

Sophia Lorenzini Rubio,
7 años.

“Me gustaría tener nuevos amigos. Hay niños
que necesitan compartir y tener compañía”.

Este testimonio fue construido a partir de una entrevista, y tanto el texto como su fotografía cuentan con el asentimiento de quien firma este testimonio así como también de su tutor(a). Dicha autorización escrita es exclusiva para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

TESTIMONIO

Sophia nació el 9 de junio de 2012, y desde sus primeros días prácticamente vivió internada en el Hospital Calvo Mackenna producto de continuas infecciones respiratorias. Más tarde, tras la realización de estudios genéticos se confirmó que padecía una inmunodeficiencia primaria congénita, y una mutación que poseen sólo 200 pacientes en el mundo.

Kena Lorenzini y Paula Rubio, su pareja, conocieron a Sophia cuando tenía un año y dos meses, a través de un programa de familias de acogida cuyo propósito es encontrar a cuidadores(as) que otorguen protección y afecto a niños y niñas mientras se restablecen los vínculos con sus familias de origen. Desde mediados del 2013 ambas comenzaron a construir lazos con Sophia, la cuidaban y visitaban en el hospital. Juntas se esmeraron por sacar a la luz la sonrisa de una niña que tenía un retraso en el desarrollo asociado a su larga permanencia en un centro de salud.

La relación se fue fortaleciendo y el cariño se sobrepuso a las adversidades. Finalmente, con la venia de la familia de origen, la adopción de Sophia se resolvió hacia finales de octubre. Dada la legislación actual, solo Paula quedó registrada como madre legal de Sophia. En forma simbólica, Paula inscribió a Sophia con el primer apellido de su pareja, Kena. Aunque el papel no lo sostiene, la lucha y el amor de dos madres hacia su hija crece día a día.

En este largo camino por la vida que ha vivido acompañada de sus madres, Sophia fue trasplantada de médula ósea en el Hospital Calvo Mackenna el 2 de abril de 2019. Tras dos años de búsqueda, apareció una persona compatible que estuvo dispuesta a entregarle sus células madre. Ella es la paciente número 21 en todo el planeta con esta mutación en ser trasplantada, por lo que el monitoreo médico es permanente y las expectativas sobre sus resultados, una apuesta de la ciencia. En su casa, Paula y Kena se turnan para cuidarla en casa las 24 horas del día y ambas, inseparables, la acompañan en sus consultas y hospitalizaciones.

Conversamos con Sophia en su casa, después de cinco meses

del trasplante, tomando los estrictos resguardos de higiene necesarios en estos casos: cualquier contagio, incluso de un simple resfrío, puede ser muy complicado para su salud. De hecho, su entorno convive con un lavado permanente de manos y el uso de mascarillas, entre otros cuidados.

Sophia nos recibe en su casa con sus ojos iluminados y con la desconfianza natural de una niña frente a una desconocida. Está concentrada pintando en una mesita. La acompaña *Ladybug*, una de sus muñequitas favoritas, la que es también protagonista de este testimonio. Es la foto principal de este texto y es quien, en la voz de Sophia, también interviene en este relato.

Sophia nos relata:

Me gusta pintar con lápices y con témperas. Me gusta ver tele y la serie *Mía*, y también *Ladybug*. Ella salva a su ciudad todos los días.

Ladybug: soy una chinita. Mirame mis puntos. Mi amigo cat noir significa gato negro.

Ella lucha contra un villano malvado que se llama *Hawk Moth*, que vive en una torre solito. A los villanos los convierte en buenos de nuevo.

Ladybug: Tengo un yo-yo que me hace que yo permita capturar las argumas y ahí las convierto en mariposas buenas.

Vivo con la mamá Kena y la mami Paula. Se siente rico tener dos mamás. Me gusta estar con ellas y desayunar en su camita. A veces les hago dibujos. También me gusta que me hagan cariño en la cabecita. Con la mami me gusta ver tele. Un amigo mío llamado Ale tiene un papá y una mamá.

En la mañana mi mamá me lleva el desayuno y me da los remedios. Después me voy a su pieza y me siento en el sillón. Veo tele en mi tablet. Juego.

Hoy fui al doctor con la mami Paula y con la mamá Kena. Ayer me sacaron un poco de sangre de mi catéter. En el hospital me han tratado bien. Había un doctor de PMO donde estuve y me dijo "hola". Se acordaba de mí.

Después de la operación me siento bien. Los médicos y las enfermeras me tratan bien. La tía Rocío me cae bien, ella es una tens (técnico), que son los que atienden a los niños,

los controlan, le llevan la comida. Una tens llamada Luna también me cae bien. Me escribió una carta donde dice que me quiere mucho, y yo también la quiero.

A mí me gusta ayudar a los niños que están asustados en el hospital. Los niños se asustan porque les tienen miedo a las agujas.

Ladybug: La Sophi también se asusta. Grita todos los días. No te preocupes Sophi, será un pinchazo y listo. Yo te voy a acompañar. Hoy la acompañé para la consulta de la doctora todo el día.

En el verano antes nadaba en mi patio. Me gusta meterme al agua, a veces me da frío. De hecho, después de un tiempo me pongo a tiritar. Y en el jardín (colegio), después de un largo rato nos llamaban para tomar la colación. Hacíamos hartos juegos y en los días lluviosos hacíamos actividades dentro de la sala.

Me gustaría tener nuevos amigos. Hay niños que necesitan compartir y tener compañía. Yo tengo una amiga llamada Beatriz que comparte mucho conmigo. Jugamos a perseguirnos, me encanta correr. Jugamos en mi jardín y la voy a invitar este viernes a mi casa. A ella la conocí en una placita y vamos a caminar todos los días por allá. Ahí la conocí. Yo le ayudé porque a ella le ocurrió un accidente. Se cayó del resbalín y yo la vi.

Mi mejor amigo se llama Pipe. Él viene a verme los viernes. La Pauli vivía antes con el Pipe pero se separaron. Con Pipe juego, veo tele y ceno con él. A veces me acompaña a dormir. Para los domingos y los sábados me gusta cocinar anticuchos. Mi comida favorita es patita de pollo. Soy carnívora. De desayuno me gustan los huevitos revueltos con pan de molde.

Cuando sea más grande voy a seguir queriendo a mis juguetes. Me encanta jugar.

Ladybug: A la Sophi le gusta jugar harto conmigo. La Sophi quiere mucho a sus mamás.

“Me gusta estar con ellas (mamás) y desayunar en su camita. A veces les hago dibujos. También me gusta que me hagan cariño en la cabecita”.



2



CAPÍTULO 2

Derecho a ser oído



PRESENTACIÓN

El derecho a ser oído es fundamental para la consideración de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. En este capítulo se ofrecen algunos elementos que se desprenden del derecho a ser oído, escuchado y a participar, cuyo reconocimiento a su vez materializa el otorgamiento de su calidad de personas. Se describen algunos asuntos sobre los cuales la Defensoría de la Niñez ha venido trabajando durante su primer año: estructuras y mecanismos de participación de implementación como el Consejo Consultivo o el desarrollo de estudios sobre sus derechos; algunas funciones destinadas a facilitar las relaciones entre niños, niñas y adolescentes y los órganos de la administración. Por ejemplo, los procesos de intermediación en favor de estudiantes del Instituto Nacional José Miguel Carrera y de las estudiantes del Liceo N° 1 Javiera Carrera. Por último, se ofrecen comentarios sobre la participación de adolescentes en la vida pública.

1. Introducción

Este apartado trata sobre el derecho a ser oído, establecido como uno de los principios rectores que la Defensoría de la Niñez debe tener siempre en consideración al conocer y pronunciarse en atención de sus atribuciones y funciones legales.

Teniendo claro que la comprensión de este derecho es elemental para la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, es que en primer lugar se expondrá su contenido nuclear, cuyo entendimiento favorecerá el cambio de paradigma respecto de la disposición de los adultos de escuchar a los niños, niñas y adolescentes. Para ello el primer apartado llamado “conceptos generales del derecho a ser oído” desarrolla los elementos de ser escuchado y a propiciar su participación, para luego abordar lo que implica que los niños, niñas y adolescentes sean oídos y escuchados en los procesos en que se determinen sus derechos.

Una vez asentados los conceptos generales del derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, en tanto manifestación de su derecho a participar y manifestar su opinión y a que ésta sea tenida debidamente en cuenta, el capítulo continúa analizando el estado de la situación de este derecho en el país, a través del conocimiento que, durante el primer año de funcionamiento de la Defensoría de la Niñez, le ha permitido obtener, identificando tres desafíos para el Estado respecto a este derecho: el generar estructuras oficiales de participación para niños, niñas y adolescentes; la generación de mecanismos para recabar sus opiniones sobre todos los asuntos que los afectan, y el deber de escucharlos siempre.

2. Conceptos generales respecto del derecho a ser oído

2.1. DERECHO A SER OÍDO, ESCUCHADO Y A PARTICIPAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Para hacer efectiva la concepción de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, es fundamental otorgarles voz. Así, el derecho a ser oído y escuchado, se enmarca dentro de los llamados derechos de participación¹ de los niños, niñas y adolescentes y, como tal, constituye no solo un derecho, sino que, además, uno de los principios fundamentales para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos que les reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño.

El contenido del derecho a ser oído se desprende, principalmente, del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que los Estados garantizarán al niño, niña o adolescente, el derecho de expresar su opinión libremente y a que ésta sea escuchada en todos los asuntos que le afecten. Lo anterior se expresa en el artículo 12 en los siguientes términos:

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

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Así, el derecho a ser oído implica que el niño, niña y adolescente tiene derecho a expresar su opinión y a que ésta sea debidamente tenida en cuenta en todos los asuntos que le afectan, en función de su edad o madurez. El rol de los Estados para garantizar este derecho dice relación con generar las condiciones para que los niños, niñas y adolescentes puedan tener las oportunidades para formarse un juicio propio, además de ofrecer un entorno que les permita a los mismos ejercer este derecho.²

El derecho a ser oído, desde que se aprobó en la Convención, en 1989, ha evolucionado y ha sido profundizado en su interpretación. En particular, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 12, de 2009, *El derecho del niño a ser escuchado*, desarrolla el contenido del artículo 12. En ella, el derecho a ser oído se define como a ser escuchado sin discriminación alguna por razón de edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia. El ser escuchado es un concepto más exigente que solo el oír lo que el niño, niña o adolescente señala, sino que el escuchar implica la obligación de incorporar debidamente lo que ha manifestado, en función de su edad y grado de madurez y, en el caso que eventualmente no puedan atenderse a las preferencias expresadas, debe justificarse debidamente aquella decisión, atendiendo especialmente a su interés superior.

¹ El derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes se entiende contenido en los artículos 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos artículos permiten construir lo que entendemos hoy por el derecho a participación de los niños, niñas y adolescentes, que comprende el derecho individual y colectivo a que los niños, niñas y adolescentes formen y expresen sus opiniones e influyan en los asuntos que les conciernen directa e indirectamente.

² Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado, párr. 19.

En atención a su relación con los demás principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a ser oído, además, está íntimamente relacionado con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en tanto no es posible una aplicación correcta del interés superior del niño si no se respetan los componentes del derecho a ser oído.³

De acuerdo a lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño, y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a Chile,⁴ el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes requiere tener presente que:

- No puede partirse de la premisa de que un niño o niña es incapaz de expresar sus propias opiniones.
- El niño o niña no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.
- El niño o niña puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado.
- La realización del derecho del niño o niña a expresar sus opiniones exige que los responsables de escucharle, y los padres o tutores, informen al niño o niña de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias.
- La capacidad del niño o niña debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones y para comunicarle la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso.
- Los niveles de comprensión de los niños y niñas no van ligados de manera uniforme a su edad biológica, por lo que la madurez de ellos(as) debe medirse a partir de la capacidad para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente.⁵

El Comité de los Derechos del Niño, el 30 de octubre del año 2015,⁶ en atención al derecho a ser oído, escuchado y a participar, manifestó preocupación porque en el ordenamiento jurídico chileno no se reconozca expresamente el derecho del niño, niña y adolescente a ser escuchado y a que se tengan en cuenta sus opiniones en todas las cuestiones que le afecten; además, que no se consideren a los mismos titulares de derechos en la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, y la inexistencia de estructuras oficiales que les permitan participar en la elaboración de las políticas relativas a la infancia y en particular procesos que muestren de qué manera se tienen debidamente en cuenta sus opiniones.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, párr. 74.

⁴ En 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sancionó a Chile por vulnerar los derechos de la jueza Karen Atala al quitarle la tuición de sus tres hijas debido a su orientación sexual. Dentro de los puntos resolutive de la sentencia se determinó la responsabilidad del Estado de Chile por la violación del derecho a ser oído en perjuicio de las niñas M. V. y R.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, párr. 198.

⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2015. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile.

Por lo anterior recomendó que Chile:

- a) Asegure la aplicación efectiva de leyes en que se reconozca el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos relativos a sus derechos, en particular la educación, la salud, la justicia y los asuntos relativos a la familia;
- b) Revise la Ley N° 20.500 (2011) para que se reconozca y garantice el derecho del niño a participar de manera directa en asociaciones y en asuntos de la administración pública;
- c) Establezca estructuras oficiales que permitan a los niños participar en la elaboración, aplicación y supervisión de políticas nacionales, regionales y locales relativas a la infancia, y procesos que muestren de qué manera se tienen debidamente en cuenta sus opiniones, prestando especial atención a las niñas y a los niños de ambos sexos en situación de vulnerabilidad.⁷

Los desafíos anteriormente planteados son compartidos por la Defensoría de la Niñez, que como institución nueva del quehacer estatal ha considerado, desde sus inicios, como primordial el escuchar a los niños, niñas y adolescentes en sus distintos ámbitos de operación, evitando replicar el histórico comportamiento estructural del Estado que, ni en generación de las leyes, ni en el diseño o implementación de las políticas públicas, ni en la lógica de la sociedad, en sus diversos ámbitos del desarrollo, han sido capaces de integrar a los niños, niñas y adolescentes, en tanto sujetos de derecho y agentes claves de su propio desarrollo, en contextos de participación efectiva e incidente. Dado lo anterior, la Defensoría de la Niñez se compromete y actúa acorde al reconocimiento del valor fundamental de este derecho y principio, y lo incorpora como uno de los aspectos esenciales de su visión institucional, que plantea que la institución asegurará que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea escuchada y valorada.⁸

El asegurar que su voz sea escuchada y valorada, busca reconocer a la niñez y la adolescencia como una etapa en el desarrollo progresivo de la autonomía del ser humano, que debe ser orientado, valorado y atendido, para la construcción de relaciones intergeneracionales que fortalezcan el respeto por sus garantías fundamentales.⁹

El desafío que comprende el cambio de actitud del Estado y la sociedad hacia los niños, niñas y adolescentes, para reconocerles y tratarles como sujetos de derecho, nos obliga a que su voz y participación sea relevada como un derecho insoslayable para atender adecuadamente a sus necesidades y desarrollo. Es así que este principio se ha constituido como un elemento que no solo ha trascendido el funcionamiento interno de la Defensoría de la Niñez, sino que ha sido relevando constantemente en cada opinión técnica o intervención de la institución.

⁷ Ibíd, párr. 29.

⁸ Visión de la Defensoría de la Niñez: "Seremos la institución que asegure que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea escuchada y valorada; que vele por el reconocimiento, respeto y restitución de sus derechos, ya sea por parte del Estado como por la sociedad en su conjunto".

⁹ Defensoría de los Derechos de la Niñez, Plan Estratégico Institucional 2018-2023. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/10/PEI-adultos.pdf>.

Como se desprende de los párrafos anteriores, otro elemento vinculado al derecho a ser oído y a que su opinión sea debidamente tenida en cuenta, es la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes. La autonomía progresiva no se refiere a otra cosa que, a la capacidad y facultad de éstos para ejercer, con grados crecientes de independencia, sus derechos.

Según la edad, tal como ocurre en el derecho a ser oído, la autonomía implica la participación personal y directa de los niños, niñas y adolescentes en la realización de sus derechos. Esta capacidad de los niños, niñas y adolescentes para ejercer sus derechos va creciendo en la medida que se desarrollan y van adquiriendo, paulatinamente, mayores niveles de independencia.

Así, la autonomía progresiva se entrelaza con el interés superior y el derecho a ser oído, pues se trata de que los niños, niñas y adolescentes logren un pleno desarrollo, en cada una de las etapas de su vida y sean comprendidos como sujetos de derechos. Es por esto que el derecho a ser oído no impone ningún límite de edad al niño o niña para que pueda expresar su opinión y ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan.

Ejemplos de situaciones donde la ley chilena considera capaces a personas menores de 18 años de edad

- Emanciparse (ante determinados requisitos).
- Trabajar (desde los 15 años y en excepciones para niños y niñas menores de esa edad).
- Contraer matrimonio (con autorización de los tutores).
- Responsabilidad penal (desde los 14 años).
- Obtener licencia de conducir (desde los 17 años, con supervisión de un adulto).
- Pertenecer a la junta de vecinos (desde los 14 años).

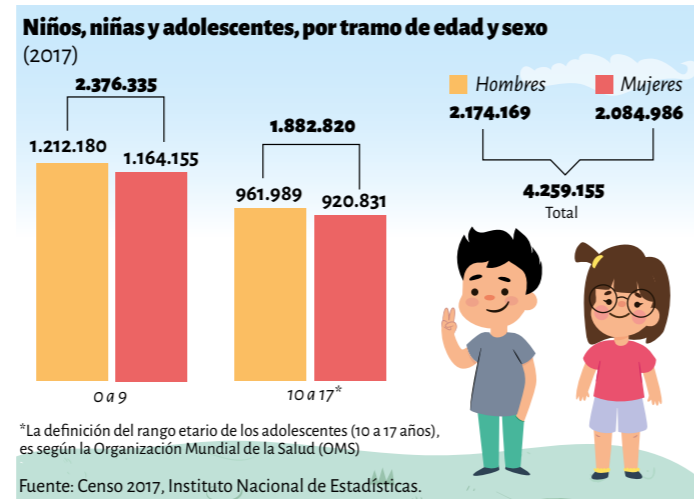
Es decir, considera que, independientemente de la mayoría de edad (18 años), hay acciones y decisiones que una persona menor de 18 años puede tomar por sí misma, y esto es coherente con la visión de la Convención sobre los Derechos del Niño que tiene en cuenta la evolución de las capacidades de cada niño, niña o adolescente a la hora de decidir cómo ejerce sus derechos y cuáles son los límites a esos derechos.

Sin embargo, la adolescencia exige una especial consideración de acuerdo a sus características propias, de forma tal de propiciar que se hagan efectivos los derechos de las y los adolescentes durante ella. Así, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General n° 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, del año 2016, indicó que:

La adolescencia es una etapa del desarrollo humano única y decisiva, caracterizada por un desarrollo cerebral y un crecimiento físico rápidos, un aumento de la capacidad cognitiva, el inicio de la pubertad y de la conciencia sexual, y la aparición de nuevas habilidades, capacidades y aptitudes.¹⁰

¹⁰ Comité de los Derechos del Niño. 2016. Observación General n° 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 9.

La adolescencia es el periodo de la vida en que se consolida y expresa la identidad de una persona, lo cual “es particularmente complejo para los adolescentes, ya que estos abren una vía entre las culturas minoritarias y la cultura dominante”.¹¹ De ahí entonces que el primer paso para propiciar que las y los adolescentes puedan ejercer sus derechos, es considerar la importancia de este periodo, en tanto, “es un período de transición y oportunidad decisivo para ampliar las posibilidades en la vida”¹² y, en algunos casos, “las oportunidades positivas y de apoyo durante la adolescencia pueden utilizarse para contrarrestar algunas de las consecuencias de los daños sufridos durante la primera infancia, y generar resiliencia para mitigar daños futuros”.¹³



Existen 1.882.820 adolescentes en Chile, distribuidos de manera similar entre hombres y mujeres.

Durante su primer año de funcionamiento, la Defensoría de la Niñez ha evidenciado la necesidad del cambio de paradigma en el entendimiento de la autonomía progresiva de las y los adolescentes. Durante su gestión ha detectado la comprensión de la adolescencia desde la asociación a características negativas, que redundan en una lógica de contención de ésta y sus problemas, más que en generar ambientes que garanticen sus derechos. Así, una concreta manifestación de lo anterior se evidencia, a modo de ejemplo, en el proyecto de ley sobre Control Preventivo de Identidad a menores de 18 años, en la realización de reportajes como el efectuado respecto de estudiantes del Liceo 1 Javiera Carrera, de la comuna de Santiago, identificándolas como líderes violentas, junto con algunas otras coberturas mediáticas negativas que persistían en vincular adolescentes en los hechos de violencia ocurridos en otros establecimientos educacionales.

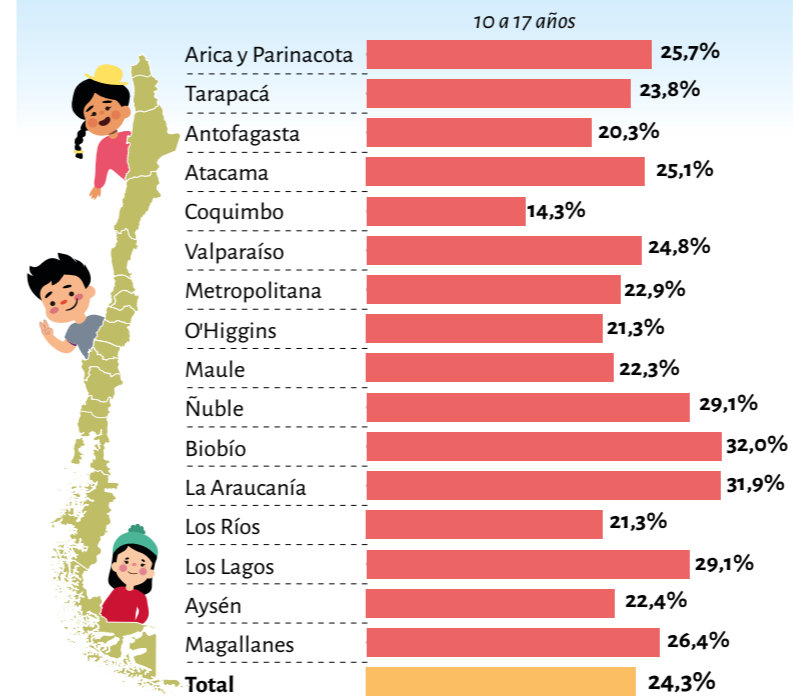
En ese contexto, se destacan los principios que el Comité de los Derechos del Niño relevó en la Observación General n° 20, previamente citada, a fin de orientar todas las medidas que el Estado de Chile adopte en atención del interés superior de las y los adolescentes.

¹¹ Ibíd, párr. 10.

¹² Ibíd, párr. 11.

¹³ Ibíd.

Porcentaje de la población de 10 o más años que ha participado en alguna organización o grupo organizado en últimos 12 meses* Por región y tramo de edad (2017)



* Se excluye la categoría de respuesta NS/NR que equivale a un 0,4% de las observaciones.

Fuente: Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Encuesta Casen 2017

Aproximadamente 1 de cada 3 niños, niñas y adolescentes entre 10 a 17 años de edad ha participado en algún grupo u organización en los últimos 12 meses.


El mayor porcentaje de niños, niñas y adolescentes que ha participado reside en las regiones de Biobío (32%) y La Araucanía (31,9%), mientras que el más bajo porcentaje de participación lo registran los niños, niñas y adolescentes que residen en la región de Coquimbo.

Por una parte, el derecho al desarrollo que prevé la Convención sobre los Derechos del Niño implica darle una valoración positiva a la adolescencia y sus características y, luego, un deber de apoyar el desarrollo de las capacidades físicas, psicológicas, espirituales, sociales, emocionales, cognitivas, culturales y económicas de las y los adolescentes.¹⁴

Se exhorta a todas las personas, incluidas autoridades, a cambiar de actitud frente a la adolescencia y reconocer y valorar positivamente a las y los adolescentes.

En igual sentido, el principio de igualdad y no discriminación, el principio de interés superior y el derecho a ser escuchado y a la participación, son principios que también deben ser considerados a la hora de pensar y tomar decisiones relativas a la efectivización de los derechos de las y los adolescentes.

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño. 2016. Observación General n° 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. párr. 15.


 La adolescencia en sí misma puede ser motivo de discriminación, lo que es contrario a los principios fundantes de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La comprensión de la adolescencia como una etapa peligrosa y hostil puede ser motivo de discriminación, lo que es contrario a los principios fundantes de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Comité de los Derechos del Niño ha sido claro al indicar que:

La adolescencia en sí misma puede ser motivo de discriminación. Durante este período, los adolescentes pueden ser tratados como personas peligrosas u hostiles, y ser encarcelados, explotados o expuestos a la violencia como consecuencia directa de su condición. Paradójicamente, se los suele tratar también como si fueran incompetentes e incapaces de tomar decisiones sobre sus vidas.¹⁵

Especial atención merece la adopción de las medidas necesarias para combatir la discriminación en el caso de los adolescentes bajo el cuidado del Estado (en el área de protección y justicia de Sename). En este sentido, el derecho a ser oído implica el deber de permitirles opinar sobre los procesos que les afecten y asegurarles el acceso a mecanismos de denuncia confidenciales y a la protección judicial.

 Para determinar el interés superior de las y los adolescentes se deben tener en cuenta sus opiniones, en consonancia con la evolución de sus facultades.

Las opiniones de las y los adolescentes deben ser tomadas en cuenta y no solo ser oídas. De ahí entonces que el Estado debe velar porque se tengan en cuenta sus opiniones en todo tipo de decisiones que les puedan afectar, ya sean relativas a su educación, a su salud, a su sexualidad, a su vida familiar y a cualquier tipo de procedimiento administrativo o judicial. Esto quiere decir que las y los adolescentes deben ser escuchados siempre y que lo que opinen debe ser considerado, debidamente, en las decisiones que se tomen a su respecto.

 Las y los adolescentes deben ser escuchados siempre.

El Comité de los Derechos del Niño estableció que los Estados deben:

Adoptar medidas para garantizar el derecho de los adolescentes a expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que los afecten, en función de su edad y madurez, y velar porque éstas se tengan debidamente en cuenta, por ejemplo, en decisiones relativas a su educación, salud, sexualidad, vida familiar y a los procedimientos judiciales y administrativos. Los Estados deben asegurarse de que los adolescentes participen en la elaboración, aplicación y supervisión de todas las leyes, políticas, servicios y programas pertinentes que afecten su

¹⁵ *Ibíd.*

vida, en la escuela y en los ámbitos comunitario, local, nacional e internacional. Los medios en línea ofrecen numerosas oportunidades nuevas para intensificar y ampliar la participación de los adolescentes. Como complemento de las medidas, es necesario introducir mecanismos de denuncia y reparación seguros y accesibles con competencia para examinar las denuncias formuladas por los adolescentes y brindarles acceso a servicios jurídicos gratuitos o subvencionados y otros tipos de asistencia apropiada.¹⁶

Por su parte, el Comité destaca la importancia del derecho a participación de las y los adolescentes, como un instrumento de compromiso político y civil mediante el cual éstos puedan negociar y promover que se hagan efectivos sus derechos, y hacer que los Estados rindan cuentas.¹⁷ En tal sentido, la participación política debe ser promovida por el Estado, de forma tal de aumentar las oportunidades de participación de los jóvenes.¹⁸

 El Estado debe permitir y propiciar la participación de las y los adolescentes.

Finalmente, con relación a los niños, niñas y adolescentes en general, éstos tienen los mismos derechos que las personas adultas. Tienen derecho a la libertad de expresión, derecho a la libertad de religión, derecho a la libertad de asociación, derecho a la privacidad y confidencialidad, derecho a la información, derecho a la libertad de circulación, entre otros. Por tanto, desatender las opiniones de éstos, así como mantener o perpetuar obstáculos para su participación en la toma de decisiones, significa anular el ejercicio de otros derechos de los niños, niñas y adolescentes y, en consecuencia, no reconocerlo como personas sujetos de derechos.

Por tanto, los niños y niñas tienen derecho a ser oídos y escuchados sin distinción de edad, además debe empoderarse a los y las adolescentes para que tengan un rol más activo en las decisiones que les afectan, lo que requiere de un cambio en la manera en que los adultos los ven y caracterizan, y en cómo ejercen la autoridad para con ellas y ellos, ya que se contribuye a relaciones más democráticas y facilita la adquisición gradual de responsabilidades tanto a nivel individual como colectivo.

¹⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2016. Observación General n° 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 23.

¹⁷ *Ibíd.*, párr. 24.

¹⁸ *Ibíd.*

2.2. DERECHO A SER OÍDO Y ESCUCHADO EN LOS PROCESOS EN QUE SE DETERMINEN LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Siguiendo con los conceptos generales del derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, el segundo párrafo del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido explícito en señalar que se podrá y deberá ejercer este derecho y comprometerá como principio en cualquier procedimiento, ya sea judicial o administrativo, en que un niño, niña o adolescente se vea involucrado o sea parte. Este principio se vuelve aún más relevante cuando sus intereses son contradictorios a los de sus cuidadores y/o representantes legales.

El Comité de los Derechos del Niño, a lo largo de sus Observaciones Generales, **ejemplifica casos de procesos en los que niños, niñas o adolescentes deben ser escuchados**, ya sea individual o colectivamente, en los diversos procesos o situaciones, tales como:

- El divorcio y la separación de sus padres.
- Formas sustitutivas de cuidado.
- Adopción.
- Justicia penal adolescente.
- Si son víctimas de delito.
- Solicitudes de refugio o asilo.
- Durante la tramitación de una ley, regla o norma que los afecte.
- Dentro de sus relaciones familiares.
- En las modalidades alternativas de acogimiento (proteccional).
- En la atención de salud.
- En el establecimiento educacional, en especial en cuestiones de rendimiento y medidas disciplinarias escolares.
- A nivel local y nacional sobre todos los aspectos de la política educativa y sistema educativo.
- En temas urbanísticos (accesibilidad y carácter apropiado de instalaciones).
- Ante situaciones de violencia.
- En situaciones de emergencia.
- Sistemas locales de transporte.


En la práctica, la aplicación de este derecho se refiere a que los niños, niñas y adolescentes deben ser oídos en una amplia gama de asuntos que son de su interés, no solo como individuo sino también para el colectivo en general.

En especial, el derecho a ser oído debe ser atendido en los procesos en que se determinan los derechos del que son titulares todas las personas y, por tanto, también los niños, niñas y adolescentes, siempre considerando su interés superior. La Convención Americana sobre Derechos

Humanos consagra, como una de las garantías judiciales, el derecho a ser oído (artículo 8.1) y en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia Atala Riffo contra Chile, estableció que el derecho del artículo 8.1 de la Convención debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.¹⁹

Sin perjuicio de que los niños, niñas y adolescentes ejercen sus derechos de manera progresiva, la ponderación sobre la participación de éstos debe considerar que sean informados de su derecho a ser escuchados directamente, o por medio de un representante, si así lo desean.²⁰ Y en casos de conflictos de intereses entre madres, padres o cuidadores será necesario que el Estado garantice los mecanismos para que los intereses de los niños, niñas y adolescentes sean escuchados. Uno de aquellos mecanismos es la representación por alguien ajeno a dicho conflicto, de ahí entonces la necesidad de que el Estado disponga de representación jurídica especializada, universal, gratuita y accesible para todos los niños, niñas y adolescentes que lo necesiten.

Las opiniones de los niños, niñas y adolescentes deben ser evaluadas mediante un examen caso a caso, y cada vez que un niño, niña o adolescente pueda formarse un juicio propio, de manera razonable e independiente, las autoridades encargadas de adoptar decisiones deben tener en cuenta, como factor destacado, tales opiniones en las decisiones que se adopten. La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue categórica, en la sentencia Atala Riffo contra Chile, al establecer que, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia –hoy cuidado personal de los niños–, toda legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho de los niños y niñas a ser escuchados por los encargados de adoptar las decisiones.²¹

 Los tribunales de justicia deben explicar en sus sentencias cómo se evaluó o se tomaron en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por los niños, niñas o adolescentes en sus procesos.

La obligación de considerar la opinión de los niños, niñas y adolescentes también obliga a los jueces de los tribunales superiores de justicia, incluida la Corte Suprema. Si bien dichas autoridades judiciales no reciben testimonio directo de los niños, niñas o adolescentes, ello no libera a las autoridades judiciales de la obligación de tener debidamente en cuenta, y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por los niños, niñas y adolescentes en las instancias inferiores,²² y en el caso que eventualmente no pueda considerarse su preferencia, debe justificarse debidamente aquella decisión, señalando en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño, niña o adolescente y las consecuencias que, desde el principio interpretativo fundamental y derecho sustantivo de interés superior, pueden tener para ese niño, niña o adolescente.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, párr. 196.

²⁰ *Ibid.*, párr. 199.

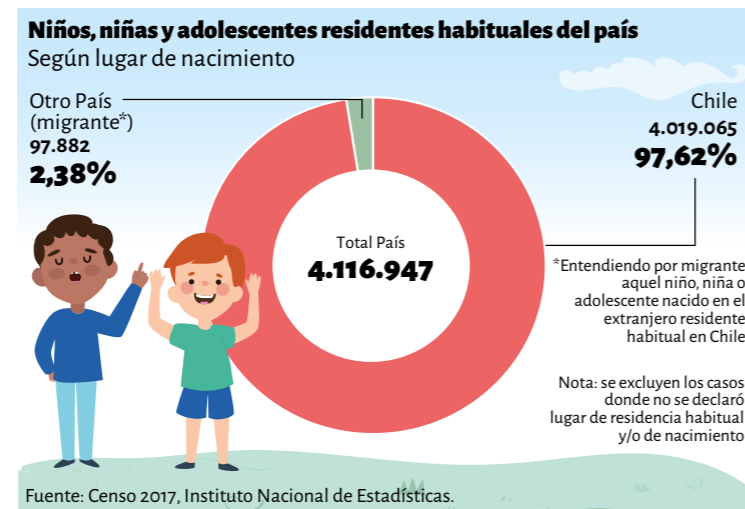
²¹ *Ibid.*, párr. 200.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, párr. 206.

El derecho de ser oído de los niños, niñas y adolescentes es un derecho que tienen en todo tipo de procedimientos, ya sean judiciales (contenciosos y no contenciosos) y los administrativos, como por ejemplo, de adopción, migratorios, ante vulneración de derechos, sanciones disciplinarias en los establecimientos educacionales, en situaciones de violencia, entre otros.

De hecho, la participación de los niños es especialmente relevante en procedimientos sancionatorios, por ejemplo, en relación con una infracción al régimen migratorio contra los niños migrantes o sus familias, de acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues este tipo de procedimientos pueden derivar en la separación de la familia afectando el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para propiciar la participación de los niños, niñas y adolescentes, siempre que sea posible de manera directa. Para escuchar su opinión el entorno debe ser amable, adecuado y sensible para su edad.



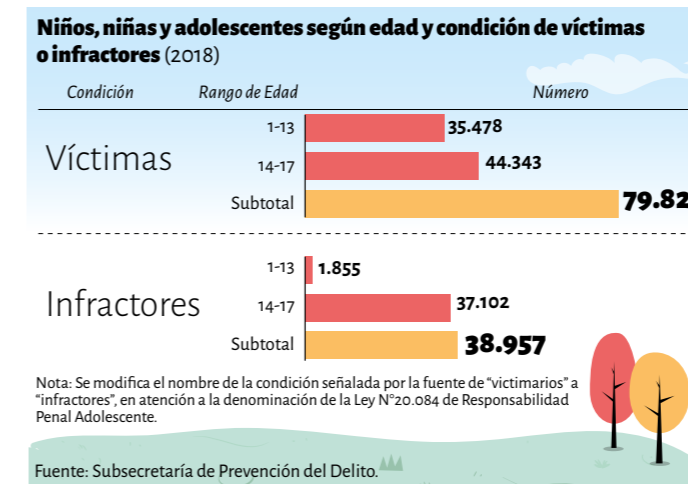
El 2,4% de la población de niños, niñas y adolescentes en Chile es migrante.

Para lograr que se garantice efectivamente el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, escuchados y a participar, el Estado debe organizar el sistema de justicia y administrativo permitiendo procesos adaptados, porque la participación de los niños en las distintas etapas de un proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto.²³

A los niños, niñas y adolescentes se les debe brindar, desde el inicio y durante todo el transcurso del mismo, información sobre el procedimiento e información para acceder a los servicios de

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2018. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, párr. 158.

asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección,²⁴ lo cual corre tanto para los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, por ejemplo, como para los infractores.²⁵



En Chile la mayoría de los niños, niñas y adolescentes involucrados en delitos está en condición de víctima de ellos, doblando la condición de infractores.

Se recomienda, por el Comité de los Derechos del Niño,²⁶ se brinde al niño, niña y adolescente la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento, siempre que sea posible en atención a su interés superior. Es tan relevante la participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos administrativos o judiciales que la obligación del Estado incluye el deber de disponer de asistencia de un representante adecuado. En el caso de procedimientos judiciales, la asistencia letrada especializada en niñez y adolescencia es prioritaria para quienes se vean involucrados en tales procesos; para permitir que los niños, niñas y adolescentes puedan tener la calidad de parte procesal, oponerse a decisiones judiciales, interponer recursos judiciales y, en general, realizar cualquier acción procesal que se estime pertinente para defender sus derechos. Dicha asistencia letrada debe ser gratuita y proporcionada por el Estado a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación y cualquiera sea su calidad procesal (imputado, víctima, sujeto de protección en juicios ante tribunales de familia, entre otras).²⁷

Para finalizar este acápite, la Defensoría de la Niñez ha subrayado que el derecho a ser oído, escuchado y a participar, analizado desde el estándar establecido a los Estados por la Convención sobre los Derechos del Niño y sus distintos instrumentos asociados, implica su comprensión como fundamental para la efectivización del entendimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. La Defensoría de la Niñez advierte que garantizar este derecho es uno de los desafíos estatales y culturales en Chile, lo que lo vuelve fundamental desde el ejercicio de su rol, pues implica el desafío de favorecer la concreción del cambio de paradigma


²⁴ Ibíd, párr. 160.

²⁵ Ibíd.

²⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General N° 12, sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 35.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2018. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, párr. 160.

en la comprensión de la infancia y adolescencia en Chile, ya que lograr que los niños, niñas y adolescentes tengan voz en todos aquellos asuntos que los afectan y que ésta sea considerada como válida, sin discriminación alguna por razón de la edad, género, discapacidad, raza o cualquier otra circunstancia, es fundamental para que todo ser humano pueda desarrollarse de manera integral en el máximo de su potencialidad.

 El Chile anhelado es aquel que escucha a los niños, niñas y adolescentes siempre. Por esto, la Defensoría de la Niñez trabaja para que se siga fortaleciendo su derecho, recomendando al Estado de Chile –por ejemplo– la generación de una estructura orgánica y funcional efectiva de representación jurídica especializada para todos los niños, niñas y jóvenes; la realización de encuestas de satisfacción para conocer qué piensan de sus atenciones en todos los servicios en los que son usuarios (salud, judiciales, administrativos, transporte, entre otros); lograr que se establezcan mecanismos para que se constituyan en protagonistas de sus procesos educativos y disciplinarios; considerarlos en etapas formales de los procesos legislativos o administrativos donde se regule sobre sus derechos; incluirlos en la formulación de regulaciones y proyectos municipales; escucharlos en temas medioambientales, en la elección de las autoridades, entre otros procesos y situaciones que, sin duda, les afectan e interesan.

Este imperativo implica cambios culturales, especialización en el sistema público, adecuaciones estructurales del sistema, presupuesto, entre otras condiciones. Sin embargo, el primer paso que la Defensoría de la Niñez propone es relevar este derecho en cada una de las acciones del actuar público y privado, promoviendo así el necesario cambio estructural que nuestro país requiere para que escuchar y atender a la voz de los niños, niñas y adolescentes sea, efectivamente, una realidad siempre.

3. Derecho a ser oído, escuchado y a la participación desde la mirada institucional

En este apartado se detallarán algunos de los desafíos, brechas y oportunidades, con relación al derecho a ser oído, desde lo abordado por la Defensoría de la Niñez durante su primer año de funcionamiento.

Según el mandato legal establecido para la institución, la Defensoría de la Niñez deberá promover, difundir y proteger los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes en el país, en el ejercicio de sus facultades.

Especialmente en atención a aquellas funciones contempladas en las letras a), d), h), k), l) y o) del artículo 4 de la Ley n° 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, durante su primer año de gestión, y a través de la implementación de los procesos mencionados en la primera parte de este informe, se han generado hallazgos en relación con el derecho a ser oído que, finalmente, han orientado las acciones institucionales como respuesta al estado de la situación que se presentará y que orientan las recomendaciones de la Defensoría de la Niñez.

3.1. GENERAR ESTRUCTURAS OFICIALES DE PARTICIPACIÓN PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

3.1.1. Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez

En atención al respeto y cumplimiento del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante Convención) por parte de los Estados, hace 10 años el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General n° 12 (2009), acerca del derecho del niño a ser escuchado, destacó la relevancia de la participación de niños, niñas y adolescentes. Si bien este concepto no está definido en un artículo de la Convención, el derecho a la participación se entiende desarrollado en una serie de artículos que le entregan su contenido (artículos 12, 13, 14, 15, 16 y 17). Estos artículos permiten construir lo que entendemos hoy por el derecho a participación de los niños, niñas y adolescentes, que comprende el derecho individual y colectivo a que ellos y ellas formen y expresen sus opiniones e influyan en los asuntos que les conciernen, directa e indirectamente.

El Comité de los Derechos del Niño da cuenta de la evolución del derecho a la participación y lo describe como procesos permanentes, que se componen del intercambio de información y diálogos entre niños, niñas y adolescentes y los adultos, sobre la base del respeto mutuo. Procesos por los cuales los niños, niñas y adolescentes aprenden la manera en que sus opiniones, y las de los adultos, se tienen en cuenta y determinan el resultado de los procesos en los que forman parte.²⁸

²⁸ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General n° 12, El derecho del niño a ser escuchado, párr. 3.

El año 2015, el Comité de los Derechos del Niño emitió observaciones y recomendaciones al Estado de Chile, específicamente en cuanto a la aplicación de los principios generales de la Convención y en lo referente al derecho de los niños, niñas a ser escuchados. En su letra c) recomendó a Chile que en lo pertinente de este punto:

Revise la Ley N° 20.500 (2011) para que se reconozca y garantice el derecho del niño a participar de manera directa en asociaciones y en asuntos de la administración pública;

Establezca estructuras oficiales que permitan a los niños participar en la elaboración, aplicación y supervisión de políticas nacionales, regionales y locales relativas a la infancia, y procesos que muestren de qué manera se tienen debidamente en cuenta las opiniones, prestando especial atención a las niñas y a los niños de ambos sexos en situación de vulnerabilidad.²⁹

Actualmente, la participación de niños, niñas y adolescente se materializa, principalmente, en su esfera privada, a través de organizaciones deportivas o recreativas. La participación en espacios territoriales formales, como lo son las juntas de vecinos, es menor al 1%.



La mayoría de los niños, niñas y adolescentes entre 10 a 17 años de edad que ha participado en algún grupo u organización lo ha hecho en club deportivo o recreativo (8,4%) o en una organización religiosa o de iglesia (8,1%).

En este sentido, la Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, permite la creación de los Consejos Comunales de la Sociedad Civil, los cuales tienen un carácter consultivo y pueden apoyar el cumplimiento del objetivo de incidir en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas comunales, sectoriales y en la propia gestión del municipio.

²⁹ Comité de los Derechos del Niño. 2015. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile.

El espíritu de esta ley ha inspirado el incluir a los niños, niñas y adolescentes en instancias formales de participación consultiva en diferentes municipios, servicios y ministerios. En algunos casos la composición de estos consejos se ha dispuesto mixta, con la posibilidad de interacción entre los adultos y los niños, niñas y adolescentes y, en otras ocasiones, son instancias compuestas en su totalidad por niños, niñas o adolescentes.

Consejos actualmente vigentes que incluyen la participación de niños, niñas y adolescentes (2019)

| Nombre | Institución Convocante | Participantes |
|---|---|--------------------------------------|
| Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez | Ministerio de Desarrollo Social y Familia | Niños, niñas, adolescentes y adultos |
| Consejos Consultivos Comunales de niños, niñas y adolescentes | Municipalidad y OPD | Niños, niñas y adolescentes |
| Consejo asesor de niños, niñas y adolescentes del Sename | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos | Niños, niñas y adolescentes |
| Consejo Consultivo de la Sociedad Civil | Defensoría de los Derechos de la Niñez | Niños, niñas, adolescentes y adultos |

Fuente: Elaboración propia en base a información pública.

Dentro de los organismos públicos existen instancias formales para la participación de niños, niñas y adolescentes y la sociedad civil en general. Una de estas instancias son los Consejos integrados por niños, niñas y adolescentes.

Con el objetivo de aumentar la participación de los niños, niñas y adolescentes en instancias formales, es que el Acuerdo Nacional por la Infancia,³⁰ al alero de la Ley N° 21.500 previamente citada, contempla el ampliar la participación de niños, niñas y adolescentes en estructuras formales, promoviendo y apoyando que los municipios tengan espacios formales de participación, tales como Consejos Comunales de niños, niñas y adolescentes, de carácter consultivo, integrados solo por ellos y ellas, con un secretario ejecutivo.

Sin embargo, la medida propuesta es limitada a la hora de atender el estándar del derecho a ser oído, escuchado y a participar de los niños, niñas y adolescentes establecido en la Convención. En este sentido, a la Defensoría la Niñez le preocupa la voluntariedad existente para que los municipios, servicios o ministerios adopten las instancias formales de participación de niños, niñas y adolescentes, como los Consejos Consultivos, pues finalmente su constitución depende de la buena o mala disposición de la autoridad del momento para la generación de dicho espacio, así como también preocupa la ausencia de participación de niños, niñas y adolescentes en servicios y ministerios sectoriales asociados directamente a la gestión de acciones para favorecer sus condiciones de vida y donde sus opiniones resultan claves para atender adecuadamente los derechos que dichas instituciones garantizan, a saber, salud, medio ambiente, educación, transporte y obras públicas. En estos casos, los niños, niñas y adolescentes pueden contribuir con sus visiones, ideas y puntos de vista que permitan el diseño e implementación de servicios con pertinencia y enfoque de derechos considerando su ciclo vital.

³⁰ Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Mayo de 2018. Acuerdo Nacional por la Infancia.

Además, la Defensoría de la Niñez recalca que deben fortalecerse no solo las instancias de participación en el Poder Ejecutivo y en los municipios, sino que también deben fortalecerse, e implementarse, instancias de participación formal y efectiva de niños, niñas y adolescentes en el Poder Legislativo, el Poder Judicial, como en otros órganos del Estado.

En ese sentido, la ley que creó la Defensoría de la Niñez, Ley N° 21.067, establece, en el artículo 17, la creación de una estructura oficial de participación de niños, niñas y adolescentes en asuntos de política pública, al disponer de la existencia del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez en los siguientes términos:

El Consejo Consultivo, en adelante también “el Consejo”, será un órgano colegiado asesor del Defensor que se conformará con representantes de la sociedad civil, de organizaciones de niños y de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas. Para estos efectos, la Defensoría deberá llevar un registro de las organizaciones señaladas. Los estatutos de la Defensoría establecerán los requisitos para la inscripción en el registro, y la manera de proceder a la elección e integración de los representantes del Consejo.

El Consejo tendrá dentro de sus funciones la de asesorar al Defensor en todas aquellas cuestiones de su competencia que requieran del pronunciamiento de la sociedad civil para su adecuada resolución. Además, recibirá y canalizará las opiniones y las propuestas de la sociedad civil en torno a la Defensoría y su rol, dentro del ámbito de sus competencias³¹

El Consejo Consultivo, por definición institucional, está compuesto por 13 integrantes en total, según lo establecido en los Estatutos de la Defensoría de la Niñez, tres personas que pertenecen a alguna organización de la sociedad civil, tres personas que pertenecen a alguna de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas, y siete niños, niñas y adolescentes que pertenecen a alguna organización de niños, niñas y adolescentes, sin límite de edad.

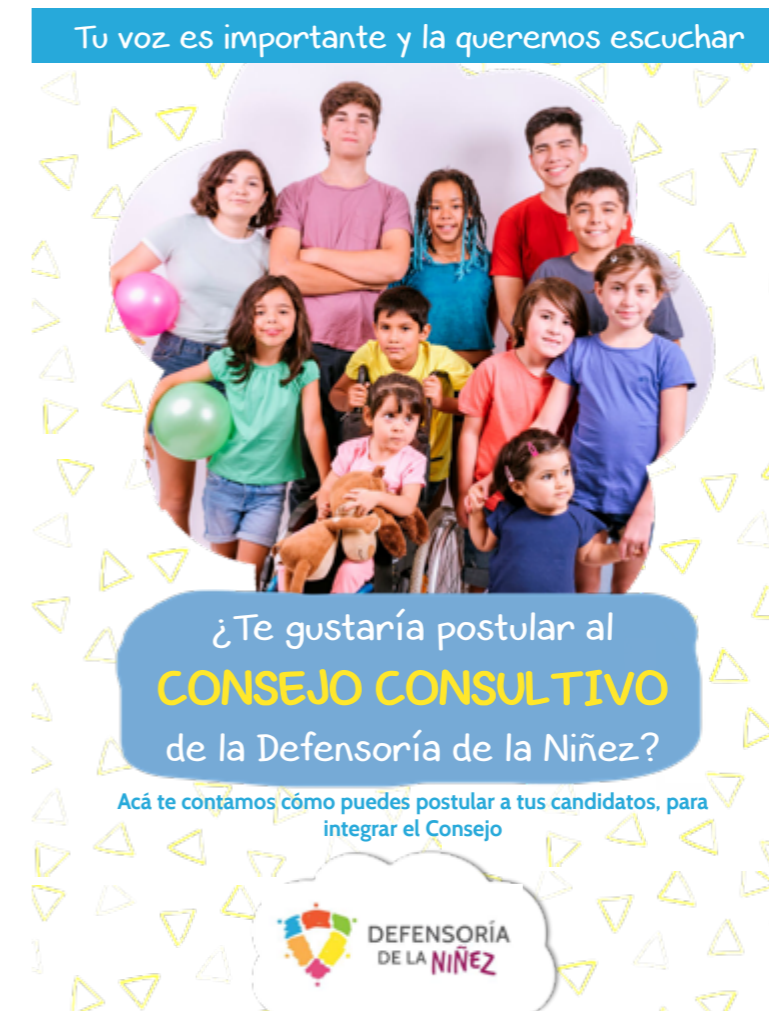
La composición de este Consejo Consultivo innova en generar, no solo una instancia formal de encuentro entre los adultos y los niños, niñas y adolescentes que lo componen, sino que releva su rol al establecer una mayor cantidad de consejeros(as) niños, niñas y adolescentes que adultos. Este órgano colegiado está encargado de asesorar a la Defensora de la Niñez en todas aquellas cuestiones de competencia de la institución en las que resulte pertinente requerir el pronunciamiento de la sociedad civil para su adecuada resolución, y canalizará las opiniones y propuestas de ésta.

Por tanto, el Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez viene a responder, en parte, a la obligación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y a las observaciones y recomendaciones entregadas por el Comité de los Derechos del Niño a nuestro país.

Uno de los desafíos que contempla el derecho a ser oído es que los procedimientos que consideran la participación de niños, niñas y adolescentes deben ser accesibles, aquello supone que para escuchar su opinión el entorno debe ser amable, adecuado y sensible en consideración a su

³¹ Ley N° 21.067. Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, 2018. Párrafo 3°, artículo 17.

edad. Para propiciar lo anterior, la Defensoría de la Niñez promovió la postulación al Consejo Consultivo de niños, niñas y adolescentes elaborando un manual, de fácil lectura, que orientara su postulación y participación en este órgano colegiado (figura 1), dejando, además, a disposición de quienes quisieran postular, formularios modelos que les facilitara el proceso.



« Figura 1: Manual del Consejo Consultivo, disponible en <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/10/Manual-Consejo-vf.pdf>.

Asimismo, para la accesibilidad del proceso de participación, la Defensoría de la Niñez adecuó los requisitos de postulación y posterior participación en el Consejo Consultivo, estableciendo para aquellos candidatos y candidatas interesados, que fueran parte de una organización de niños, niñas y adolescentes previamente inscrita en el Registro de Organizaciones de la Defensoría de la Niñez, el envío de una declaración jurada simple y una carta motivacional contando sobre las actividades o acciones asociadas a la defensa, promoción y/o protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en las que hubieran participado (relato 1), y explicando las razones por las que deseaban formar parte de esta instancia de la Defensoría de la Niñez (relato 2). Aquellas cartas motivacionales son un gran reflejo de cómo niños, niñas y adolescentes son y deben ser

agentes claves de su propio desarrollo y de quienes pertenecen a sus generaciones, constituyéndose estas declaraciones en espacios de impulso y motivación institucional que empujan, día a día, el actuar de la Defensoría de la Niñez.

Relato 1

“Este año participé en el Encuentro Nacional de niños, niñas y jóvenes de la Red Nacional de ONG Infancia y Juventud de Chile. En este encuentro cada uno pudo dar su opinión de los distintos acontecimientos en algunas regiones. Yo me di cuenta de que había situaciones que se repetían constantemente en cada región tales como: la contaminación, más espacios públicos con infraestructura infantil, también emergió el tema de la salud y la educación. Pude observar que a pesar de estar tan lejos tenemos los mismos disgustos”. Consejera de la Defensoría de la Niñez. 14 años, Arica.

Relato 2

“Porque creo que es importante que la opinión de los niños, niñas y adolescentes que vivimos en regiones esté presente en las decisiones que se toman en Santiago”. Consejero de la Defensoría de la Niñez. 13 años, San Pedro de la Paz.

Finalmente, el 14 de junio de 2019, fueron nombrados los y las integrantes del primer Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez, al que postularon 30 de las 69 organizaciones inscritas a esa fecha en el Registro de Organizaciones. Los integrantes del Consejo Consultivo durarán dos años en sus cargos, pudiendo cesar en sus funciones por inasistencias injustificadas; conductas contrarias a los objetivos, principios y fines de la Defensoría de la Niñez; por renuncia voluntaria; o el cumplir la mayoría de edad, para el caso de los adolescentes. Durante el periodo de dos años (2019 a 2022) las y los integrantes del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez son:

Representantes de organizaciones de niños, niñas y adolescentes

- Javiera Reveco Linares. Representante del Consejo Intercultural de niños, niñas y jóvenes de Arica (CINNJA).
- Ángel Godoy Godoy. Representante del Consejo Consultivo de Jóvenes de la comuna de Vicuña.
- Víctor Montecinos Ramírez. Representante del Consejo Consultivo Comunal Santiago.
- Trinidad Retamal Vergara. Representante de Promotoras de derechos CEU, comuna de El Monte.
- Yahel Toledo Herrera. Representante del Consejo Consultivo Comunal de Infancia y Adolescencia de la comuna de Los Ángeles.
- Dilan Zavala Cárdenas. Representante del Consejo Consultivo Comunal de Niñez y Adolescencia de la comuna de San Pedro de la Paz.

- Morelia Fierro Coña. Representante del Centro de Estudiantes Escuela Villa Alegre, de La Araucanía.³²

Representantes de la sociedad civil

- Waleska Ureta Cañas. Representante de la Fundación América Solidaria Chile.
- Claudia Sagredo Berríos. Representante de la Sociedad Chilena de Pediatría.
- Carlos Muniz Castillo. Representante de la Fundación Educacional Súmate Padre Álvaro Lavín.

Representantes de universidades

- Irene Salvo Agoglia. Representante de la Universidad Alberto Hurtado.
- Lucía Rizik Mulet. Representante de la Universidad Central de Chile.
- Camilo Morales Retamal. Representante de la Universidad de Chile.

Durante la implementación del Registro de Organizaciones, y la posterior postulación de consejeros y consejeras, la Defensoría de la Niñez se enfrentó al cambio de paradigma respecto de la concepción de la participación de niños, niñas y adolescentes. En primer lugar, se debió empoderar a los representantes de las organizaciones de niños, niñas y adolescentes para presentar y firmar ellos mismos sus postulaciones, dado que generalmente los adultos firmaron en representación de su voluntad y, en segundo lugar, se debió establecer una dinámica de participación dentro de las sesiones del Consejo Consultivo que permitiera una interacción pertinente, con la participación de personas de distintas edades.

En este sentido, la participación de niños, niñas y adolescentes como consejeros y consejeras reconoce su derecho a opinar, ser escuchados(as) y participar de aquellos temas que les afecten en igualdad de oportunidades que los miembros adultos del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez representando, además de sus intereses individuales, las problemáticas e intereses colectivos de los demás niños, niñas y adolescentes de sus organizaciones, barrios, comunas o regiones.

Además, es de relevancia la representatividad regional de los niños, niñas y adolescentes del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez, dado que la mayoría de los consejeros y consejeras residen en regiones distintas a la Metropolitana. El que los consejeros y consejeras residan en distintas regiones del país entrega un punto de vista particular sobre cómo se enfrentan los desafíos y oportunidades de la infancia y adolescencia a lo largo del país.

La incorporación de la participación directa de los niños, niñas y adolescentes en los asuntos de la administración pública, por ejemplo a través de la Ley N° 21.500 previamente citada y el establecimiento de estructuras oficiales que permitan participar a los niños, niñas y adolescentes en la elaboración, aplicación y supervisión de políticas nacionales, regionales y locales relativas a la infancia, son claves sobre todo para incorporar su poderoso punto de vista en los distintos temas que los afectan.

³² Morelia Fierro fue integrante del Consejo Consultivo de la Defensoría de la Niñez hasta el mes de octubre de 2019, mes en que presentó la renuncia voluntaria por motivos personales.

3.1.2. Derecho a sufragio para menores de 18 años de edad

En relación con la generación de canales oficiales para contemplar la participación de los niños, niñas y adolescentes, la posibilidad de rebajar la edad para sufragar resulta ser un mecanismo válido.

El proyecto de ley³³ en actual discusión en el Senado de la República, que busca rebajar la edad para ser ciudadano y otorga el derecho de sufragio en elecciones municipales a quienes hayan cumplido 14 años de edad, tiene como objetivo:

(...) reconocer el derecho a voto de los jóvenes, buscando facilitar su participación democrática y ampliar este derecho, asumiendo la nueva realidad social y ciudadana, donde los jóvenes reclaman espacios, demostrando madurez política, en un contexto legal en que se ha impuesto un estándar de responsabilidad social, política y jurídica muy anterior a la mayoría de edad.³⁴

Si bien este proyecto de ley fue presentado hace unos años, se renovó su discusión el 6 de mayo de 2019 y a octubre de 2019, se encuentra en conocimiento de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, en primer trámite constitucional. En la primera sesión se escucharon las opiniones de instituciones y personas relacionadas con la materia, tales como, el Servicio Electoral de Chile (Servel), la Biblioteca del Congreso Nacional y la Universidad Diego Portales.

Posteriormente, el 17 de junio de 2019, la Defensoría de la Niñez presentó sus observaciones y recomendaciones al proyecto de ley, en cumplimiento de lo mandado por la Ley N° 21.067 y en consonancia con el Objetivo Estratégico N° 3 de su Plan Estratégico Institucional, relativo a velar porque los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes sean una prioridad por parte de los agentes de cambio, en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas y la legislación nacional.³⁵ La Defensoría de la Niñez relevó los antecedentes normativos del derecho a sufragio como derecho humano fundamental.³⁶

Si bien la Convención sobre los Derechos del Niño no contempla el derecho a sufragio propiamente tal en su texto, sí contempla, en su artículo 12, el derecho a opinión analizado en este número, por el cual los niños, niñas o adolescentes tienen derecho a expresar sus opiniones y a que se tengan debidamente en cuenta en todos los asuntos que les afectan, en función de su edad o madurez. En dicha virtud, y en lo que interesa, se destacó lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño:

Si los Estados deciden fijar la edad mínima para votar por debajo de los 18 años, deben invertir en medidas que ayuden a los adolescentes a comprender, reconocer y cumplir su función como ciudadanos activos, entre otras formas, impartiendo formación cívica y sobre los

³³ Boletín 8.680-07, ingresado el 12 de noviembre del año 2012, por moción parlamentaria de autoría de los senadores Alejandro Navarro Brain y Jaime Quintana Leal.

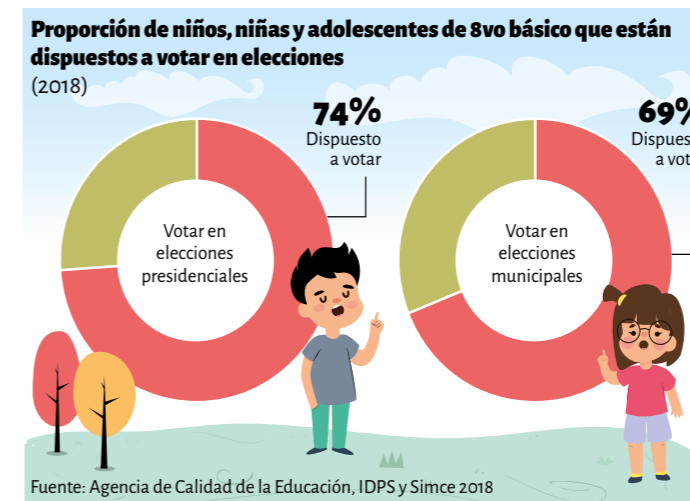
³⁴ Senado de Chile. Boletín 8.680-07, 2012.

³⁵ Defensoría de los Derechos de la Niñez. Plan Estratégico Institucional 2018-2023, 2019. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/10/PEI-adultos.pdf>.

³⁶ Al tratarse de un derecho político fundamental, contenido en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

derechos humanos, e identificando y abordando los obstáculos que dificultan su compromiso y participación.³⁷

Existen cinco países en la región (Latinoamérica y el Caribe) que contemplan una edad inferior a 18 años para acceder al derecho a sufragio, a los que se suman países de Europa y Asia. En la región, Argentina, Brasil, Ecuador, Nicaragua y Cuba establecen la edad de 16 años para el ejercicio del derecho a sufragio, al igual que algunos países de Europa, entre ellos Austria, Alemania, Bosnia, Croacia, Grecia y Escocia.



7 de cada 10 estudiantes de 4to básico, 6to básico y II medio, estarían interesados en participar en las elecciones presidenciales y municipales de Chile.

La literatura internacional, junto con la evidencia de los países que han rebajado la edad para sufragar, señalan como argumentos y efectos positivos de la participación de los adolescentes a través del sufragio, los siguientes:

1. **Incrementaría la participación electoral.** Ello en un contexto en que los jóvenes han mostrado mayor interés por participar políticamente, lo cual, además, tiene como efecto la posibilidad de desarrollar a edad más temprana el interés y las competencias necesarias para votar, incrementando la disposición a participar en elecciones posteriores.
2. **Permitiría que las voces de los jóvenes sean escuchadas con mayor claridad y mejoraría la representación de sus intereses en el debate político y público.** Al incluir a las y los jóvenes al padrón electoral y, por tanto, a la vida pública, las candidaturas y autoridades se verán en la necesidad de considerar necesidades e intereses de niños, niñas y adolescentes.
3. **Efectivizaría el principio de autonomía.** La rebaja de edad para votar a los 16 años desarrolla la idea de que la dignidad de las personas requiere que solamente se sometan

³⁷ Comité de los Derechos del Niño. 2016. Observación General N° 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 24.

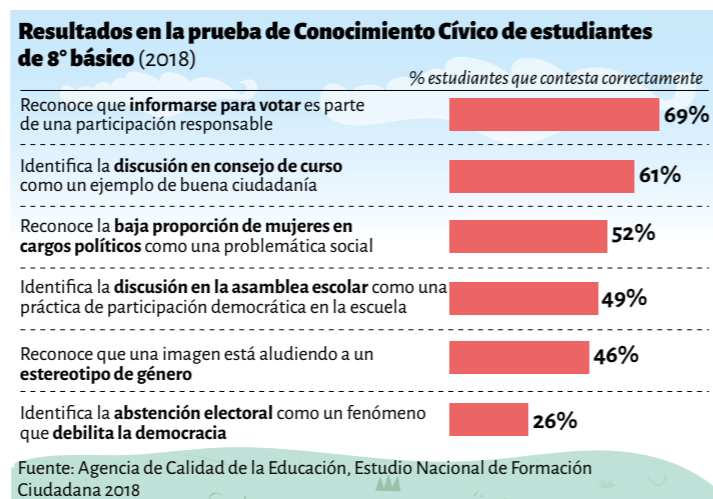
a mandatos que podrían aceptar libremente o dictarse a sí mismos. Desde este punto de vista, votar es un ejercicio de autonomía: implica participar en la formación de la voluntad pública.

4. **Es coherente con la maduración actitudinal y cognitiva.** A la edad de 16 años están desarrolladas las capacidades necesarias para interpretar la información políticamente relevante, con lo cual las personas pueden formarse un juicio político propio.

5. **Hoy existe mayor acceso a información por parte de los jóvenes.** Los jóvenes, a través de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, tienen más acceso a la información que en épocas anteriores, lo que los convierte en participantes de la discusión pública a más temprana edad.

Por otra parte, en cuanto a los argumentos esgrimidos en contra de disminuir la edad para ejercer el derecho a sufragio, se informa que estos apuntan, principalmente, a preocupaciones asociadas a la falta de madurez, interés y desconocimiento político que existiría entre los jóvenes de 16 y 17 años, aspectos que al inicio de este número fueron tratados.

La Defensoría de la Niñez estima que **la rebaja de edad para sufragar, a los 16 años, significa permitir la existencia de un mecanismo más para el ejercicio del derecho a ser oído y participación de los niños, niñas y adolescentes en Chile**, por lo que celebra su discusión legislativa. Además, de la revisión de la experiencia comparada de países de la región de Latinoamérica y el Caribe, como de la Comunidad Europea y de Asia, no es posible evidenciar que la rebaja de edad para el ejercicio al derecho a sufragio pudiera traer consecuencias negativas a los derechos de los adolescentes, sino que, por el contrario, estudios han evidenciado que sufragar a una edad temprana incrementa la disposición a participar en las elecciones en etapas posteriores de la vida, favoreciendo el ejercicio de la ciudadanía.



Cerca de 7 de cada 10 estudiantes de 8vo básico reconoce que informarse para votar es parte de una participación responsable.

Sin embargo, de establecerse esta favorable modificación, la Defensoría de la Niñez recalca que el Estado debe diseñar mecanismos de protección especial que garanticen efectivamente el ejercicio libre de este derecho. Por lo que, además de rebajar la edad para sufragar, será necesario considerar mecanismos especiales para asegurar que las y los jóvenes puedan efectivamente concurrir y manifestar su voluntad. De igual forma, la rebaja de edad para sufragar deberá estar en consonancia con reformas de fortalecimiento a la formación ciudadana en el sistema educativo y a su ejercicio en variados ámbitos de la sociedad.

3.2. GENERACIÓN DE MECANISMOS PARA RECABAR LAS OPINIONES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES SOBRE TODOS LOS ASUNTOS QUE LOS AFECTAN

Recabar las opiniones de los niños, niñas y adolescentes puede hacerse a través de distintas metodologías. Una de las más utilizadas consistente en la aplicación de encuestas a niños, niñas y adolescentes sobre diversos temas, o el conocimiento de alguna de sus características o situaciones, a través de la realización de estudios cualitativos.

En cuanto al estado del país respecto a los estudios de opinión de niños, niñas y adolescentes, la Defensoría de la Niñez constata que se han realizado diversos estudios a lo largo del tiempo, entre ellos, solo a modo de ejemplo, los siguientes:

- Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales, Ministerio del Interior, Chile, 2008.
- Encuesta Desarrollo Humano, PNUD, Chile, 2011.
- Encuesta Nacional sobre Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes (EANNA), Chile, 2012.
- Encuesta Mundial de Salud escolar (EMSE), Ministerio de Salud, Chile, 2013.
- Cuarto estudio de maltrato infantil: Análisis Comparativo, Unicef, Chile, 2015.
- Estudio Nacional de la Discapacidad, Senadis, Chile, 2015.
- 6ta Consulta Nacional Mi opinión Cuenta, Sename, Chile, 2015.
- 8va Encuesta Nacional de Juventud, Injuv, Chile, 2015.
- Estudio Evaluación de la Satisfacción de los Usuarios del Programa de Alimentación Escolar, Junaeb, Chile, 2017.
- Primera Encuesta Nacional de Polivictimización en Niños, Niñas y Adolescentes, Subsecretaría de Prevención del Delito - Consejo Nacional de la Infancia, Chile, 2017.
- Yo Opino, es mi Derecho, Consejo Nacional de la Infancia, Chile, 2017.
- Primer Estudio Nacional de Formación Ciudadana, Agencia de la Calidad de la Educación, Chile 2018.

Estos estudios realizan un serio levantamiento de información, a partir de la voz de los propios niños, niñas y adolescentes en relación con diversas temáticas (victimización, satisfacción con programas específicos, salud, agenda 2030, educación, entre otras), información que ha sido clave para conocer la situación de los niños, niñas y adolescentes y generar recomendaciones basadas en evidencia.

Sin embargo, en estos diferentes procesos de recolección de información, la Defensoría de la Niñez ha evidenciado que la opinión de los niños, niñas y adolescentes se recababa de manera consultiva, sin que ellos y ellas fuesen integrados para coinvestigar y participar activamente en el diseño, proceso e implementación de los estudios o consultas. Rescatar la opinión de los niños, niñas y adolescentes a través de la consulta es solo uno de los grados de participación en los procesos de investigación, pues ellos y ellas pueden no solo contestar el instrumento, sino que también fijar los objetivos y programas de investigación, retroalimentar y modificar los instrumentos, realizar la recopilación de información, coinvestigar, analizar y difundir la investigación, entre otras acciones de participación.

En este sentido, el Comité, en su Observación General n° 5, párrafo 12, señala que:

(...) la participación de los niños y las consultas con los niños tienen también que tratar de no ser meramente simbólicas y han de estar dirigidas a determinar unas opiniones que sean representativas³⁸

Además, dentro de las consideraciones éticas, debe considerarse la rendición de cuentas posterior a la participación de éstos. Los niños, niñas y adolescentes deben recibir una devolución con los resultados del proceso que considere cómo están siendo sus voces interpretadas y utilizadas, de qué forma ellos han podido incidir en los resultados, y en los casos que corresponda, cómo pueden mantenerse involucrados en actividades futuras, lo que la Defensoría de la Niñez ha observado que no siempre ocurre.

En este sentido, el incorporar a los niños, niñas y adolescentes en las diversas etapas de los estudios, no solo garantiza su derecho a ser oído, escuchado y a participar, sino que también promueve el empoderamiento, capacidad de influencia y formación ciudadana de los mismos, toda vez que la participación les entrega oportunidades para adquirir conocimientos, habilidades, experiencias y entendimiento sobre temas que les afectan, jugando un rol social clave y que permita contribuir a la realización de sus derechos.

En atención al desafío de generar mecanismos para recabar las opiniones de los niños, niñas y adolescentes, con altos estándares de derechos humanos, la Defensoría de la Niñez asumió el desafío ético de diseñar instrumentos de consulta y estudios que amplíen la concepción de la participación de los niños, niñas y adolescentes, contemplando las exigencias planteadas en los estándares internacionales de derechos humanos en la materia, en coherencia con lo planteado por el Comité de los Derechos del Niño, que en su Observación General n° 2, sobre *El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos, en la promoción y protección de los derechos del niño*, indicó:

(...) las instituciones nacionales deberían concebir programas de consulta especialmente adaptados y estrategias de comunicación imaginativas para garantizar el pleno cumplimiento del artículo 12 de la Convención.³⁹

³⁸ Comité de los Derechos del Niño. 2003. Observación General n°5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), párr. 12.

³⁹ Comité de los Derechos del Niño. 2002. Observación General n° 2, El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos, en la promoción y protección de los derechos del niño, párr. 7.

Así, la Defensoría de la Niñez, dando cumplimiento a sus funciones contenidas en el artículo 4 de la Ley n° 21.067, que en sus letras l) y o) consigna la labor de velar por la participación de niños, niñas y adolescentes y promover la realización de investigaciones, estudios y publicaciones, estableció como directriz a considerar en sus estudios que la voz de niños, niñas y adolescentes sea escuchada. Para esto se definió que todas las investigaciones y estudios que se realicen, o se encarguen por parte de la Defensoría de la Niñez, e impliquen temas que conciernen y afectan a niños, niñas y adolescentes, deben implementar metodologías que promuevan su participación activa, directa y estratégica en la generación de los instrumentos y la información, resguardando que se desarrolle a su respecto en espacios protegidos, con herramientas accesibles y atendiendo a su autonomía progresiva.

La directriz se aloja en los componentes números 1 y 7 del Plan Estratégico Institucional, correspondientes al “Programa anual de la inclusión de la opinión de niños, niñas y adolescentes” y “Definición de estándares y recomendaciones para organismos públicos y privados que se encuentren a cargo de la atención y cuidado de niños, niñas y adolescentes, o trabajen directamente con ellos”.⁴⁰ Con esto, la Defensoría de la Niñez pretende rescatar la voz de niños, niñas y adolescentes como una acción a implementar internamente en sus estudios e investigaciones, y constituirlo en una práctica replicable, a través de la generación de recomendaciones para los organismos, públicos y privados, que trabajen o estén a cargo de ellos.

3.2.1. Primer estudio de opinión a niños, niñas y adolescentes

Si bien los estudios anteriormente señalados entregan información relevante sobre la opinión de los niños, niñas y adolescentes en el país, es posible constatar diversas razones que justifican la realización de una nueva encuesta nacional de opinión. La primera de estas razones es que se observa que tales estudios ponen el foco en temáticas específicas, lo que no permite realizar conclusiones generales sobre la opinión de los niños, niñas y adolescentes respecto a sus derechos y el respeto a su derecho a ser oído. Una segunda explicación dice relación con la necesidad de contar con conclusiones actualizadas, que permitan seguir de cerca la evolución generacional de la opinión de niños, niñas y adolescentes. Por último, se observa, en alguno de los casos, que sus metodologías no son probabilísticas, por lo que no es posible realizar inferencias estadísticas robustas.

Es por esto que, en el contexto señalado en párrafos anteriores, la Defensoría de la Niñez requiere conocer las opiniones, requerimientos e ideas de los niños, niñas y adolescentes del país, respecto a sus derechos y a las temáticas sociales y culturales que más les preocupen, analizando las variables que influyen en ello. Con este propósito, se requirió realizar un estudio que levante información empírica respecto a la opinión de los niños, niñas y adolescentes frente a los derechos de la niñez, su presente y futuro, brindándoles el espacio y la posibilidad de incidir en el estudio, no solo siendo consultados(as).

⁴⁰ Defensoría de los Derechos de la Niñez. Plan Estratégico Institucional 2018-2023, 2019. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/10/PEI-adultos.pdf>.

De este modo, a partir del 12 de junio de 2019, la Defensoría de la Niñez ejecutó el *Estudio de opinión a niños, niñas y adolescentes*, en cumplimiento del componente 1, del Objetivo Estratégico n° 1 del Plan Estratégico Institucional y cuyos objetivos apuntan a ser un canal anual para la voz de los niños, niñas y adolescentes.

Los objetivos del primer estudio de opinión a niños, niñas y adolescentes fueron los siguientes:

Objetivo general: obtener y analizar las opiniones, requerimientos e ideas de niños, niñas y adolescentes respecto a sus derechos y otras temáticas que les sean relevantes.

Objetivos específicos:

- Lograr la participación de niños, niñas y adolescentes (NNA) en investigaciones que los incluyan como sujetos de estudios y agentes de cambio, valorando sus opiniones y considerándolas en los análisis correspondientes.
- Identificar el nivel de conocimiento de niños, niñas y adolescentes respecto a sus derechos.
- Analizar las variables que influyen en el nivel de conocimiento de los NNA respecto a sus derechos.
- Conocer las temáticas sociales y culturales que más importan a los NNA.
- Analizar las variables que influyen en las temáticas sociales y culturales que más importan a los NNA.
- Determinar las expectativas e inquietudes de los NNA respecto a la sociedad, su presente, su futuro y las instituciones y políticas públicas con las que se relacionan.
- Contar con información de primera fuente, y ponerla a disposición de los(as) encargados(as) de diseñar, implementar y evaluar políticas públicas.

En este sentido, el estudio se enmarcó en la visión de la Defensoría de la Niñez, entendiendo a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, actores sociales, protagonistas en contextos diversos, con opinión sobre temas que les afectan, que pueden proponer ideas y soluciones, además de participar de las decisiones.

El derecho a ser oído fue clave en este estudio, ya que precisamente se buscó captar las opiniones de niños, niñas y adolescentes, mediante distintos tipos de levantamiento de información, más allá de la aplicación del instrumento:

| CUADRO 1: METODOLOGÍAS DE PARTICIPACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DURANTE EL DISEÑO Y EL ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DEL PRIMER ESTUDIO DE OPINIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ | | |
|---|--|--|
| ENTREVISTAS EXPLORATORIAS/ COGNITIVAS | GRUPOS FOCALES | ENTREVISTAS LUEGO DE LA APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO |
| Para identificar elementos asociados a: concepciones generales sobre los derechos, entendimiento de términos y sus definiciones, identificación de temáticas de interés, entre otros elementos. | En dos momentos: 1. Para analizar los resultados del pilotaje. Para recoger las impresiones e ideas de los niños, niñas y adolescentes respecto al instrumento e incorporarlas. 2. Profundizar en los resultados obtenidos en las encuestas. | Para complementar y profundizar los resultados obtenidos a partir de la aplicación de encuestas presenciales, se realizaron entrevistas semiestructuradas en algunos grupos específicos. |

El estudio comenzó a ejecutarse durante el segundo semestre de 2019, y estuvo a cargo de la Consultora Clodinámica. Comprendió, como población objetivo, una muestra de más de 9 mil niños, niñas y adolescentes que asistían a establecimientos educacionales y cursaban entre 1° básico y IV° medio (entre 6 y 17 años), incluidas zonas urbanas y rurales del territorio nacional, matriculados hasta el 30 de abril de 2018 e incorporados al sistema antes del 31 de agosto del mismo año. Para la selección de los establecimientos se utilizó un método de selección aleatoria, comprendiendo un total de 402 establecimientos del sistema escolar, reconocidos oficialmente por el Estado.

Entendiendo la complejidad de realizar un estudio que recoja las apreciaciones de más de 9 mil niños, niñas y adolescentes sobre sus derechos, para la construcción de los instrumentos se realizó una revisión de experiencias nacionales e internacionales de encuestas aplicadas a niños, niñas y adolescentes, destacándose algunos temas a considerar para su elaboración:

- Redacción y características de las preguntas, considerando rangos etarios.
- Rol del encuestador.
- Forma de aplicación del instrumento.

A la luz de lo sostenido por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General n° 5 sobre la realización de consultas serias a niños, niñas y adolescentes:

(...) es necesario que haya una documentación y unos procesos especiales que tengan en cuenta la sensibilidad del niño; no se trata simplemente de hacer extensivo a los niños el acceso a los procesos de los adultos.⁴¹

Por lo anterior, el *Estudio de opinión a niños, niñas y adolescentes* de la Defensoría de la Niñez, durante su primera fase, y con anterioridad a la aplicación del instrumento, contempló la realización de entrevistas cognitivas que permitieron evaluar el cuestionario aplicado a partir de la comprensión que los niños, niñas y adolescentes. Una vez finalizado ese proceso, junto con una muestra de los niños, niñas y adolescentes que participaron de las aplicaciones, se efectuaron grupos focales para conocer su percepción sobre el instrumento. Respecto a la edad de los encuestados, se realizaron entrevistas exploratorias a niños y niñas menores de 10 años de edad, y un taller con niños, niñas y adolescentes de 11 a 13 años, además, una versión más acotada de la encuesta para aquellos niños y niñas pertenecientes a los tramos más bajos de edad.⁴²

⁴¹ Comité de los Derechos del Niño. 2003. Observación General n° 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), párr. 29.

⁴² Una vez presentado el estudio, a inicios del 2020, la metodología junto con los resultados estarán disponibles en la página web de la Defensoría de la Niñez.

Más de 100 niños, niñas y adolescentes participaron en el pre test del instrumento aplicado en el Estudio de opinión de la Defensoría de la Niñez.

| Muestra Pre Test | Muestra Pre Test | | | Distribución por tipo de cuestionario de la muestra Pre Test | |
|--------------------------|----------------------------|------------------------|----------------|--|-----------------------------------|
| | Aplicaciones cuantitativas | Entrevistas cognitivas | Grupos focales | Cuestionario 1° a 4° Básico | Cuestionario 5° Básico a 4° Medio |
| Municipal | 41 | 3 | 1 | 11 | 30 |
| Particular subvencionado | 23 | 2 | 1 | 8 | 15 |
| Particular Pagado | 29 | 3 | 1 | 9 | 20 |
| Total | 93 | 8 | 3 | 28 | 65 |

Fuente: elaboración propia en base a los informes del Estudio de opinión a niños, niñas y adolescentes 2019, de la Defensoría de la Niñez

Finalmente, en el diseño del cuestionario participaron más de 100 niños, niñas y adolescentes. Como resultado de los procesos de pretest, entrevistas cognitivas y grupos focales, la opinión de los niños, niñas y adolescentes dio cuenta de diversos puntos que se expresaron en el cambio de algunas preguntas dentro del cuestionario y su forma de aplicación, además de la incorporación de preguntas, en el caso del cuestionario de quinto básico a cuarto medio, que surgen desde el proceso participativo y opinión de los propios niños, niñas y adolescentes, lo que permitió reflejar de mejor manera las diversas situaciones que viven y sus temas de interés.

Como ejemplo de la incidencia de la opinión de los niños, niñas y adolescentes durante el proceso de construcción del cuestionario, se agregaron como opciones “Los problemas personales o familiares” y “Los problemas psicológicos y/o depresión” a la pregunta sobre cuáles sus principales problemas hoy.

Pregunta: De las siguientes opciones ¿cuál consideras que es el principal problema para niños, niñas y adolescentes hoy en día? Elegir 3 más importantes, siendo la primera opción la más importante para ti

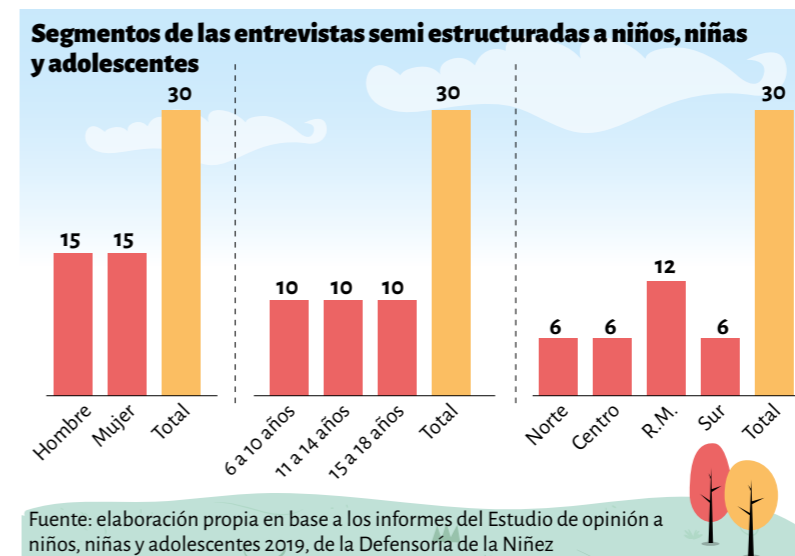
- Falta de educación sexual para niños, niñas y adolescentes.
- Que no puedan participar de elecciones a través del voto.
- Violencia e inseguridad en las calles.
- Represión en el colegio (Revisión de mochilas, expulsiones injustificadas, otros).
- Acoso escolar o bullying entre compañeros(as).
- Problemas personales o familiares***
- Violencia en el pololeo.
- Toque de queda para niños, niñas y adolescentes.
- Problemas medioambientales donde vivimos y en el mundo.
- Falta de oportunidades para seguir estudiando.
- Consumo de alcohol, tabaco y/o drogas
- Violencia desde la policía hacia niños, niñas y adolescentes.
- La calidad de la educación.
- Problemas psicológicos y/o depresión en niños, niñas y adolescentes***
- Otros ¿cuáles?

* Opción incluida por los niños, niñas y adolescentes durante el proceso participativo de elaboración del instrumento

Fuente: Elaboración propia en base al informe del Pretest del Estudio de opinión a niños, niñas y adolescentes 2019, de la Defensoría de la Niñez

Adicionalmente, luego de la aplicación del instrumento en todos los establecimientos educacionales, y con el propósito de complementar y profundizar los resultados obtenidos a partir de la aplicación de encuestas presenciales con niños, niñas y adolescentes, se realizaron entrevistas semiestructuradas en grupos específicos.

Los criterios principales para la distribución de la muestra fueron la macrozona, género y edad de los niños, niñas y adolescentes. En función de esto, se realizaron 30 entrevistas semiestructuradas distribuidas como se muestra en la siguiente infografía:



Se realizaron 30 entrevistas semiestructuradas cuya muestra se distribuyó considerando las variables de zona, género y edad de los niños, niñas y adolescentes.

Con el fin de facilitar el trabajo de campo, las entrevistas fueron aplicadas en los mismos establecimientos educacionales seleccionados. Por otra parte, a través de estas entrevistas se focalizó en algunos grupos de niños, niñas y adolescentes, buscando rescatar el discurso de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Por esto, se procuró la selección de los niños, niñas y adolescentes a entrevistar según otro tipo de variables, tales como pertenencia a un pueblo originario; al grupo LGBTI+; con padres privados de libertad; pertenecientes a la red Sename, entre otros.

Para efectos de la aplicación de la encuesta, se seleccionó y capacitó a los equipos que estarían a cargo del levantamiento de información, implementándose un plan ético con protocolos, que aseguraron tanto el actuar de los profesionales dentro de los establecimientos educacionales, así como el manejo confidencial de la información y el actuar ante posibles situaciones de vulneración de derechos que se presentaran; siempre con foco en la garantía y defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Además, el estudio considerará la devolución de resultados a los directores y directoras de los establecimientos educacionales, para su divulgación y análisis en la comunidad educativa y, en especial, con los propios estudiantes. La forma de devolución de los resultados tendrá especial

cuidado en considerar las características propias de los actores, para su adecuada comprensión, y el uso de elementos gráficos que motivaran la discusión y trabajo de los establecimientos en torno a los resultados, procurando una metodología que permita una participación efectiva de niños, niñas y adolescentes, rindiendo cuenta respecto de lo hecho y decisiones que se tomen con la información levantada por el estudio.

El trabajo de campo de este estudio se concluirá a fines de 2019. Los resultados finales de esta encuesta se espera que sean difundidos a inicios del año 2020.

3.2.2. Estudio: afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví. Análisis multinivel de afectación, abordaje y soporte normativo de la emergencia

Siguiendo con el desafío de generar mecanismos para recabar las opiniones de los niños, niñas y adolescentes sobre todos los asuntos que los afectan, de particular relevancia resulta oírlos (as) en situaciones de conflicto o emergencia.

Chile es un país donde se han vivido variadas situaciones de emergencia o crisis, las que generalmente son relatadas desde una concepción adulta, sin el rescate adecuado de la voz de los niños, niñas y adolescentes.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 12, sobre el derecho a ser escuchado en situaciones de emergencia, que:

El derecho enunciado en el artículo 12 no pierde vigencia en situaciones de crisis o posteriores a una crisis. Existe un conjunto de pruebas cada vez mayor de la contribución importante que pueden hacer los niños en situaciones de conflicto, en la resolución de conflictos y en los procesos de reconstrucción después de las emergencias.⁴³

(...) La participación de los niños los ayuda a retomar el control de su vida, contribuye a la rehabilitación, fomenta las aptitudes de organización y fortalece el sentimiento de identidad.

El derecho a ser escuchado y a la participación previsto por el artículo 12 de la Convención, según estableció el Comité de los Derechos del Niño, “no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”.⁴⁴ De ahí entonces que, manteniéndose vigente el derecho a ser escuchado y a participar de los niños, niñas y adolescentes incluso en situaciones de crisis, la Defensoría de la Niñez, relevando su importancia para el ejercicio de los demás derechos de que son titulares, advirtió la necesidad de relevar la opinión de quienes habitan las zonas afectadas por episodios de contaminación en las comunas de Quintero y Puchuncaví durante el año 2018, crisis medioambiental que involucra, además, otros derechos de los niños, niñas y adolescentes.

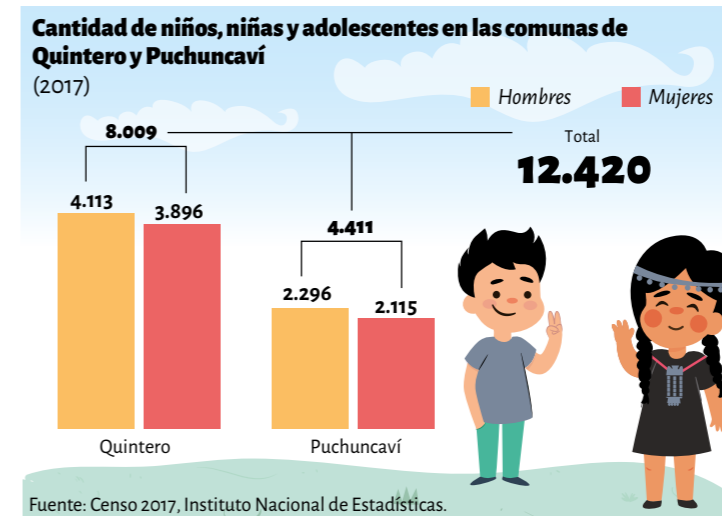
En relación al derecho del niño al disfrute más alto nivel posible de salud, en su Observación General N° 15, el Comité de los Derechos del Niño, en la relativo a contaminación del medio ambiente, dispuso:

⁴³ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General N° 12, El derecho del niño a ser escuchado, párr. 125.

⁴⁴ Ibíd, párr. 2.

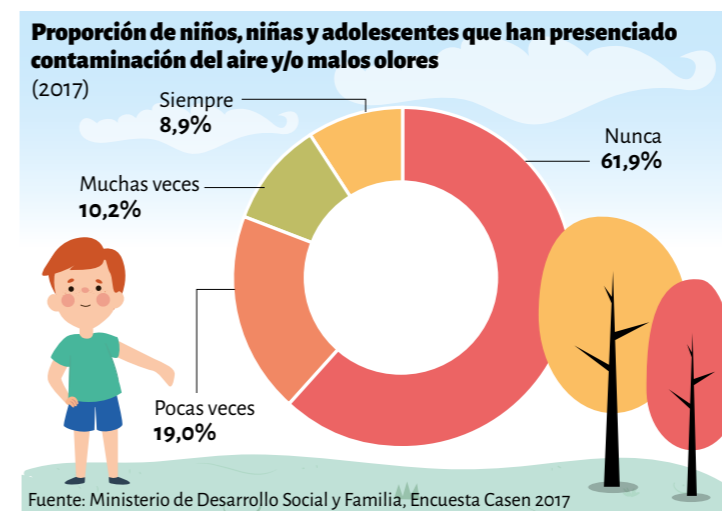
Los Estados deben adoptar medidas para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del medio ambiente local plantea a la salud infantil en todos los entornos.

(...) Los Estados han de regular y vigilar el impacto ambiental de las actividades empresariales que puedan poner en peligro el derecho del niño a la salud, su seguridad alimentaria y su acceso a agua potable y saneamiento.⁴⁵



La población de niños, niñas y adolescentes en las comunas de Quintero y Puchuncaví, es de 12.420, quienes representan el 5,6% de la población total de personas menores de edad de la Región de Valparaíso.⁴⁶

Sin embargo, para el cumplimiento de los derechos a la salud, a la alimentación, entre otros, es necesario que niños, niñas y adolescentes estén informados de las situaciones ambientales que puedan estar sucediendo en su entorno y que sus opiniones sean consideradas en las acciones que se vayan a implementar.



La Encuesta Nacional de Medioambiente 2018 no contempla en su universo de personas encuestadas a niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, la encuesta Casen 2017 da cuenta de que cerca del 40% de los niños, niñas y adolescentes ha presenciado contaminación del aire y/o malos olores.

⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación General N° 15, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 49.

⁴⁶ La población de niños, niñas y adolescentes en la Región de Valparaíso es de 421.040.

En tal sentido, la Defensoría de la Niñez, atendiendo a su visión en cuanto a “ser la institución que asegure que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea escuchada y valorada; que vele por el reconocimiento, respeto y restitución de sus derechos, ya sea por parte del Estado como por la sociedad en su conjunto”,⁴⁷ desde agosto de 2018, inició visitas de observación a las comunas de Quintero y Puchuncaví, en la Región de Valparaíso, a fin de monitorear los episodios de contaminación que ocasionaron la intoxicación por gases de parte importante de la población habitante de ese territorio, de los cuales 12.420 son niños, niñas y adolescentes, según el Censo del año 2017.⁴⁸

La Defensoría de la Niñez realizó su primera visita de observación en terreno el 31 de agosto de 2018, la que tuvo como resultado un primer acercamiento con la comunidad afectada y reuniones con representantes de las organizaciones territoriales. Posteriormente, se contactó mediante oficio a la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (Junaeb), al Ministerio de Educación, al Ministerio de Salud y a la Superintendencia del Medio Ambiente;⁴⁹ solicitando información que diera cuenta sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes con relación a su estado de salud, acceso a alimentación, asistencia a establecimientos educativos y las medidas generales tomadas a su favor ante la crisis ambiental que se estaba viviendo.

En las siguientes visitas a terreno, profesionales de la Defensoría de la Niñez pudieron conversar personalmente con niños, niñas y adolescentes y dirigentes locales, constatando la ausencia de entrega de información oficial y certera a la población en general sobre la situación que vivían. La opinión recogida con niños, niñas y adolescentes evidenció sus necesidades de comunicarse con las autoridades y el deseo de retomar sus rutinas diarias.

“Mi papá dice que el agua nos hizo mal”
“Quiero hablar con el presidente de Quintero”
“Quiero volver a clases” (niño de 8 años).⁵⁰

En atención a la información recogida, la Defensoría de la Niñez visualizó la necesidad de realizar un estudio que evidenciara el grado de afectación de niños, niñas y adolescentes residentes de las comunas de Quintero y Puchuncaví. La finalidad fue identificar cómo la contaminación industrial de la zona afecta la vida de niños, niñas y adolescentes, los impactos en su salud física y las transformaciones de su vida familiar y cotidiana.

⁴⁷Defensoría de los Derechos de la Niñez. Plan Estratégico Institucional 2018–2023, 2019. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/10/PEI-adultos.pdf>.

⁴⁸Al 14 de diciembre del mismo año, se constataron 1.123 atenciones de consulta médica a personas menores de 19 años según informó el Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, Francisco Álvarez, en su presentación ante la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados, de las cuales 778 fueron mujeres menores de 19 años y 345 hombres menores de 19 años.

⁴⁹El contacto con las instituciones señaladas se realizó por intermedio de los Oficios N° 52/2018, N° 53/2018, N° 54/2018 y N° 55/2018, respectivamente.

⁵⁰ Defensoría de la Niñez. 2018. Estudio de Afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/08/Resumen-Ejecutivo-Estudio-afectaci%C3%B3n-NNA-Quintero-y-Puchuncav%C3%AD-02-08-2017.pdf>.

A partir de octubre de 2018, la Unidad de Estudios y Gestión de la Defensoría de la Niñez comenzó un trabajo conjunto con la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso para el diseño del estudio, destacando la importancia de relevar las voces de niños, niñas y adolescentes y su participación como coinvestigadores de las consecuencias de la contaminación y las situaciones de emergencia en sus vidas, atendiendo así al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño sobre la participación de niños, niñas y adolescentes, y el derecho a la información sobre los asuntos que les conciernen.

El estudio analizó elementos transversales, que consideraron el amplio abanico de dimensiones por donde transcurre la vida cotidiana de niños, niñas y adolescentes de Quintero y Puchuncaví. Su principal objetivo consistió en:

Estudiar las consecuencias que tuvo la crisis medioambiental de Quintero y Puchuncaví en niños, niñas y adolescentes que habitan en la zona, generando propuestas que eviten o mitiguen futuras crisis medioambientales que afecten negativamente a esta población del país.⁵¹

Este objetivo se enmarca en la directriz de considerar, de manera efectiva, la voz de niños, niñas y adolescentes a través de metodologías participativas, accesibles y protegidas, que la Defensoría de la Niñez establece para la realización de todos sus estudios e investigaciones. Esto a su vez apuntó a la participación de niños, niñas y adolescentes en los términos referidos por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 12, esto es, entender la participación en procesos permanentes “como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos”.⁵²

Por tanto, el estudio debía reunir no solo las características que permitieran entregar información, conocimiento y recomendaciones al Estado de Chile, a las instituciones y privados que debieran hacerse cargo de la grave situación de peligro y vulneración de derechos de los habitantes de la zona, en especial de los niños, niñas y adolescentes, sino que, también, este estudio debía ser una instancia para:

- Visibilizar las capacidades de participación y protagonismo que los niños, niñas y adolescentes pueden tener en el abordaje de situaciones de emergencias, como las acontecidas el año 2018, que permitiera defenderlo y reconocerlo ante la desacreditación de lo que les ocurrió, acontecida a partir de la incapacidad del mundo adulto de hacer frente a una situación tan dolorosa y preocupante como la estudiada.
- Identificar y fortalecer a los grupos locales para el seguimiento de las medidas que debieran con urgencia implementarse, a través del traspaso de los instrumentos y herramientas a los integrantes del mismo, desde enfoque de derechos.

⁵¹ Informe metodológico del Estudio de Afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví.

⁵² Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General N°12, El derecho del niño a ser escuchado, párr. 3..

Desde su ideación, en octubre de 2018, y durante 6 meses de trabajo de campo, este estudio consta de tres módulos de carácter complementario que contienen:

1. Caracterización de la zona y de los eventos de contaminación de agosto de 2018.
2. Un análisis normativo de los instrumentos nacionales e internacionales en materia ambiental.
3. Un análisis cualitativo sobre la percepción de los adultos y de los niños, niñas y adolescentes sobre los eventos de contaminación y sus secuelas.

Todo el trabajo se contuvo en un informe final que combina los tres módulos anteriores, realizando un análisis multinivel, lo que permitió generar las recomendaciones al Estado de Chile y sus distintas instituciones, para evitar o mitigar las consecuencias que este tipo de catástrofes ha provocado, en especial para los niños, niñas y adolescentes de la zona de Quintero y Puchuncaví, desde lo que ellas y ellos mismos opinaron.

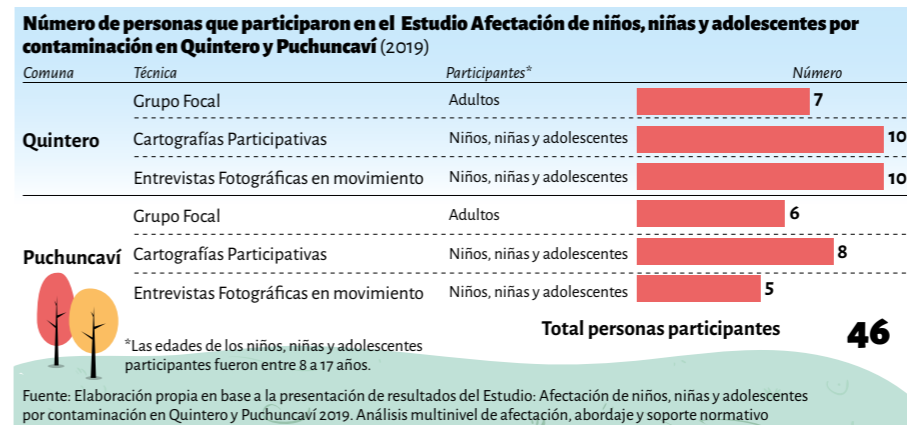
El desarrollo del estudio se dio dentro de un marco ético, con enfoque de derechos humanos, en donde se establecieron criterios para la implementación de cada etapa, especialmente en las actividades de recolección de opiniones y experiencias de niños, niñas y adolescentes. Estos criterios fueron:

- En atención a su autonomía progresiva, los participantes del estudio tomaron parte de éste voluntariamente y libres de coerción.
- Los consentimientos y asentimientos informados fueron establecidos como condición al trabajo de campo, entendiendo por consentimiento la decisión libre de involucrarse en el estudio con suficiente conocimiento acerca de propósitos y procedimientos.
- Se contó con un protocolo de consentimiento y de asentimiento, dependiendo si era para representantes legales o para niños, niñas y adolescentes. La hoja informativa fue adaptada de acuerdo a las edades de las y los participantes, quienes podían decidir dejar de ser parte del estudio en cualquier momento de éste, sin necesidad de justificación.

Además, en consideración a lo expuesto por el Comité, sobre el derecho a la participación en todos aquellos asuntos que les conciernen, los niños, niñas y adolescentes participaron en el proceso de investigación como coinvestigadores, esto es, no solo produciendo datos, sino que también en la reflexión sobre los mismos, en la medida que éstos se fueron conociendo, lo cual implicó, en términos metodológicos, disponer de información accesible para este grupo etario. Respecto las técnicas de levantamiento de información, estas fueron:

CUADRO 2: METODOLOGÍAS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN UTILIZADAS EN EL ESTUDIO DE AFECTACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR CONTAMINACIÓN EN QUINTERO Y PUCHUNCAVÍ

| LAS ENTREVISTAS FOTOGRÁFICAS EN MOVIMIENTO | CARTOGRAFÍAS PARTICIPATIVAS | LOS GRUPOS FOCALES |
|--|---|--|
| En este tipo de entrevista, se utilizó material fotográfico producido por los y las participantes en el recorrido por los lugares por donde transitan y habitan cotidianamente. Esto permitió acceder a espacios cotidianos que no serían accesibles solo a través de una entrevista en cualquiera de sus versiones tradicionales. | Esta técnica tuvo la finalidad de promover la generación de conocimientos y el diálogo crítico acerca de los hechos importantes, a través de la discusión alrededor de los dibujos e imágenes producidas por los niños, niñas y adolescentes participantes. | La palabra estuvo centrada en la experiencia vivida, en este caso, en lo que los adultos que están en contacto con niños, niñas y adolescentes identificaron como significativo respecto al tema de estudio, lo que permitió acceder a lo que han vivido como actores. |



Del total de personas que participaron en el estudio, el 72% de ellos fueron niñas, niñas y adolescentes,⁵³ quienes coinvestigaron a través de diversas técnicas cualitativas.

Como el acceso a la información es condición necesaria para la efectivización del derecho a expresar opiniones y ser oído, el procedimiento de vinculación con niños, niñas, adolescentes y adultos se realizó de la siguiente manera:

- Contacto con escuelas y solicitud de su autorización para acceder a la información de niños, niñas y adolescentes.
- Contacto con adulto responsable.
- Firma de consentimiento informado.
- Explicación de estudio a niños, niñas y adolescentes participantes, invitándoles a participar. Solicitud de asentimiento informado.

Además, en coherencia con el respeto por los derechos a la información y a ser escuchado, y a lo expuesto en la Observación General n°12 del Comité sobre la comunicación de los resultados al niño, el 24 de junio de 2019 la Defensoría de la Niñez, en alianza con la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, realizó una primera actividad de devolución de los resultados del análisis de este estudio dirigida directa y personalmente a los niños, niñas y adolescentes participantes, junto a sus familias y el resto de la comunidad de Quintero y Puchuncaví, lo cual va en consonancia con lo dispuesto por el Comité de los Derechos del Niño que, en lo pertinente, refiere:

⁵³ Las edades de los niños, niñas y adolescentes que participaron variaron entre 8 a 17 años.

Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia.⁵⁴

Finalmente, el 2 de agosto de 2019, en dependencias de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, se realizó la presentación de los resultados del estudio a toda la comunidad, oportunidad en la cual el principal foco de presentación fue relevar las voces de los niños, niñas y adolescentes que participaron como coinvestigadores durante la ejecución del estudio.

Algunas de las opiniones de los niños, niñas y adolescentes fueron:

- “No vamos a ser el futuro de Chile, porque nos van a matar luego”.
- “Ellas cayeron, pues yo pensé que era la única sobreviviente, pero no, también caí”.
- “Porque en los colegios hoy, los niños salen al recreo, entonces se exponen más saliendo”.
- “Unirnos como jóvenes y niños, ya que muchas veces los adultos dijeron que nosotros mentíamos”.
- “Nunca voy a poder salir a jugar porque desde mi ventana veo todo el humo y mi mamá no me deja jugar”.⁵⁵

El informe se encuentra a disposición de las autoridades y de la comunidad en general en la página web de la Defensoría de la Niñez, documento que ofrece información que representa la voz, recursos y acciones cotidianas que desarrollan los niños, niñas y adolescentes ante la contaminación en la zona de Quintero y Puchuncaví.⁵⁶

Por un lado, a través del estudio, aparece la noción de los niños, niñas y adolescentes como víctimas pasivas del conflicto. Sin embargo, al avanzar en la reflexión conjunta, y en el análisis de las entrevistas y cartografías participativas de los niños, niñas y adolescentes, emergen las formas de autocuidado, la búsqueda de bienestar y acciones de resistencia que han debido desplegar frente a una situación que les parece compleja y de gran impacto para sus vidas.

Este estudio es un ejemplo de cómo la incorporación de la voz de los niños, niñas y adolescentes entrega elementos al debate que no estaban siendo considerados dada la lógica de análisis adultocéntrica de la emergencia, donde incluso algunas de las autoridades, encargadas de proteger a los niños, niñas y adolescentes, no los escucharon y desmintieron sus relatos y síntomas.

⁵⁴ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General n°12, El derecho del niño a ser escuchado, párr. 45.

⁵⁵ Relatos obtenidos en el trabajo de campo del Estudio de Afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví.

⁵⁶ Defensoría de la Niñez. 2018. Estudio de Afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/08/Resumen-Ejecutivo-Estudio-afectacion-C3%B3n-NNA-Quintero-y-Puchuncav%C3%AD-02-08-2017.pdf>.

Acciones cotidianas que desarrollan los niños, niñas y adolescentes ante la contaminación en la zona de Quintero y Puchuncaví⁵⁷

Las tácticas de resistencia identificadas fueron:

- Organizarse y expresar la urgencia de preocuparse por la salud de ellas, ellos y el resto de las personas que habitan la zona.
- Deseo de volver a vivir en un medioambiente libre de contaminantes y gran sensibilidad medioambiental.
- Preocupación por pares y familia.
- Modificación de espacios propios y modos de jugar para cuidarse. Replegándose no solo a sus hogares, sino que al espacio más mínimo de sus habitaciones o donde pueden sentirse en seguridad.

3.3. LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DEBEN SER ESCUCHADOS SIEMPRE: INTERMEDIACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ ENTRE ESTUDIANTES SECUNDARIOS Y OTRAS INSTITUCIONES

Durante el primer año de funcionamiento de la Defensoría de la Niñez, ésta ha tenido como principal desafío asegurar que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea debidamente tenida en cuenta. Cuando ello no ocurre, los niños, niñas y adolescentes deben tener la posibilidad de acudir a una institucionalidad para expresar su queja.⁵⁸

Hoy en Chile existe un desafío en atención a que los niños, niñas y adolescentes puedan acudir por sí mismos a presentar su disconformidad a la autoridad competente cuando sus opiniones no se han escuchado debidamente.

| Nivel de confianza de niños, niñas y adolescentes según tipo de institución o autoridad (2017) | | | | | | | |
|--|----------|----------|------------------------|----------------------|----------------------------|-----------------------------|-----------------|
| Nivel de confianza | Gobierno | Congreso | Tribunales de Justicia | Carabineros de Chile | Policía de investigaciones | Fiscalía/Ministerio Público | Municipalidades |
| Mucha | 3,8% | 1,8% | 12,5% | 25,0% | 45,4% | 10,6% | 12,5% |
| Alguna | 26,3% | 19,4% | 26,6% | 36,7% | 31,8% | 32,2% | 35,5% |
| Poca | 42,9% | 40,7% | 35,6% | 24,8% | 16,5% | 36,6% | 35,6% |
| Nada | 26,0% | 37,1% | 24,8% | 13,4% | 6,1% | 19,1% | 15,8% |
| No sabe | 1,0% | 1,0% | 0,6% | 0,0% | 0,3% | 1,5% | 0,7% |
| Sin dato | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| No responde | 0,1% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| Total | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% |

Fuente: Elaboración propia con datos de la Subsecretaría de Prevención del Delito, Encuesta ENUSC, 2017

La institucionalidad que genera más confianza para los encuestados es la Policía de Investigaciones. Las instituciones que tienen un menor nivel de confianza en primer lugar es el Congreso, seguida por el gobierno.

⁵⁷ Estudio de Afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví.

⁵⁸ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General n°12, sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr 46.

Además, el grado de confianza en las autoridades o instituciones repercute en la debida satisfacción del derecho a ser oído, y lo que es peor, podría llevar a la no expresión de su voz, ya sea porque no se considera su opinión como relevante o no se han generado los espacios adecuados y pertinentes para que ella sea expresada.

En este sentido, la Defensoría de la Niñez, como institución pública y autónoma, para promover el respeto del derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, y en el ejercicio de las atribuciones del artículo 4 letra d) de la Ley n° 21.067, puede intervenir o servir de facilitador entre los niños, niñas y adolescentes y los órganos del Estado, en los siguientes términos:

Intermediar o servir de facilitador entre los niños y los órganos de la Administración del Estado o aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños, cuando haya tomado conocimiento, de oficio o a petición de parte, de actos u omisiones que pudieran vulnerar tales derechos. El Defensor deberá velar por el establecimiento de instancias y procedimientos de comunicación, conciliación y mediación, expeditos y efectivos, de conformidad a la ley.

Para ejecutar dicha atribución, la institución se ha propuesto el objetivo estratégico de consolidar a la Defensoría de la Niñez como un intermediario efectivo para que las necesidades de niños, niñas y adolescentes, y su entorno, sean satisfechas por los órganos competentes.⁵⁹ Este objetivo se incluyó dentro del Plan Estratégico Institucional en el ámbito de efectivización y restitución de derechos vulnerados y forma parte del componente n° 9, relativo a la gestión de los requerimientos recibidos por parte de niños, niñas y adolescentes y/o adultos preocupados a través de protocolos específicos.⁶⁰ Según ello, a continuación se describen las acciones de intermediación realizadas por la Defensoría de la Niñez a solicitud de estudiantes secundarios.

3.3.1. Derecho a la imagen y a la honra de las estudiantes del Liceo n° 1 de Niñas Javiera Carrera

El 30 de octubre de 2018, representantes del centro de estudiantes del Liceo n° 1 de Niñas Javiera Carrera enviaron una carta a la Defensoría de la Niñez solicitando la intervención de la institución a raíz del reportaje emitido por Canal 13 s.A., titulado *¿Adoctrinamiento en el Liceo 1?* transmitido el domingo 21 del mismo mes. En dicho reportaje se vinculaba, mediante audio y video, a las estudiantes del liceo con hechos de violencia.

En su misiva, las representantes expresaron su preocupación y molestia, afirmando que consideraban “de suma importancia tomar cartas en el asunto, ya que es un hecho que violenta e injuria a muchas estudiantes, por ello pedimos su asesoría e intervención en el asunto”.⁶¹

⁵⁹ Defensoría de los Derechos de la Niñez. Plan Estratégico Institucional 2018-2023, 2019. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/10/PEI-adultos.pdf>.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Centro de estudiantes del Liceo n° 1 Javiera Carrera. 2018. Carta a la Defensoría de la Niñez.

Una vez emitido el material audiovisual, en televisión abierta y en horario prime, las propias estudiantes expresaron, en comunicado público, que el reportaje mostró imágenes que no correspondían a la realidad del Liceo n° 1 de Niñas Javiera Carrera, refiriendo:

Se muestran también imágenes de encapuchados con overoles y personas lanzando artefactos incendiarios, lo cual es completamente ajeno a nuestra comunidad y que, de hecho, los videos que se exponen pertenecen a vivencias dentro del Instituto Nacional y Liceo Manuel Barros Borgoño. Nuevamente, se demuestra que la información recopilada es escuálida y que, mayoritariamente, no coincide siquiera con el liceo que pretenden difamar.

A juicio de la Defensoría de la Niñez aquello constituía un acto arbitrario e ilegal que desatendía el interés superior de las estudiantes, al estigmatizar a las integrantes de la comunidad escolar, quienes además no fueron consultadas (ni sus representantes) sobre el contenido del reportaje.



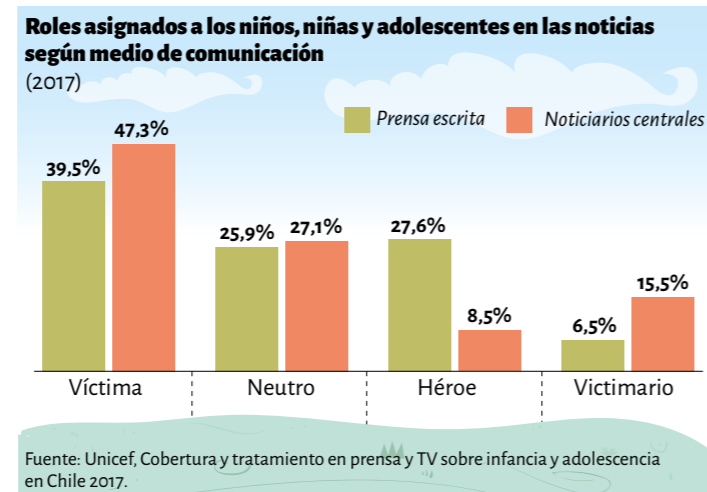
Las temáticas de entretenimiento y espectáculos, y de violencia y accidentes surgen como nuevos tópicos relevantes en las noticias sobre los niños, niñas y adolescentes

A la luz de los acontecimientos, la Defensoría de la Niñez, el 30 de octubre de 2018, interpuso un recurso de protección a favor de las niñas y adolescentes del Liceo n° 1, argumentando que la emisión del reportaje constituyó una vulneración grave y reiterada al derecho consagrado en el artículo 19 n° 4 de la Constitución Política de la República, esto es, “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”. Además, atendiendo al derecho internacional de derechos humanos, específicamente la Convención sobre los Derechos del Niño, relevó tres normas fundamentales que aplicarían para este caso, como son los artículos 2 y 3 sobre la no discriminación y atender al interés superior del niño y el artículo 16 en cuanto a que “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y a su reputación” y “2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

Y aunque la acción judicial presentada por la Defensoría de la Niñez, en protección al derecho a la imagen y honra de las niñas y adolescentes afectadas, fue desestimada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y luego por la Corte Suprema, la intervención de la Defensoría de la Niñez, a requerimiento de las niñas y jóvenes del Liceo n° 1 de Niñas Javiera Carrera, relevó la opinión de ellas en tanto afectadas y permitió que la Corte Suprema conociera los hechos que

les aquejaban, lo cual va en consonancia con lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 12:

Los Estados partes deben garantizar que el niño pueda expresar sus opiniones en todos los asuntos que lo afecten. Ello representa una segunda condición para este derecho: el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina afecta al niño. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.⁶²



Los noticiarios centrales de los canales de televisión asignan en un 15,5% de las veces roles de victimarios a los niños, niñas y adolescentes.

Contrario a lo anterior, la Defensoría de la Niñez, mediante el ejercicio de la acción constitucional en favor de las estudiantes del Liceo N° 1, constató la inexistencia de normativa protectora del derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en Chile, lo cual, si bien ya ha sido advertido por la doctrina⁶³ especializada en la materia, no fue suficiente para convencer, en este caso, al máximo tribunal sobre la base del análisis del interés superior.

Requerimientos como estos son los que la Defensoría de la Niñez debe intermediar, dado que los adultos tienden a definir e interpretar, desde la experiencia adulta, lo que hacen, piensan o creen los niños, niñas y adolescentes. Incluso negándoles su derecho a ser escuchados y adoptando una actitud poco protectora respecto a su interés superior.

El tratamiento mediático descuidado y vulnerador de derechos dado a las niñas y adolescentes del Liceo N° 1, es una oportunidad para que los órganos del Estado, y la sociedad en general, asuma el desafío de comprender y reconocer la calidad de sujetos de derechos de los niños, niñas y adolescentes, generando espacios efectivos para escuchar su opinión en los asuntos que les afecten y protegerlos.

⁶² Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General N°12, El derecho del niño a ser escuchado, párr. 26.

⁶³ Lathrop Gómez, Fabiola. 2013. El derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en Chile: una mirada crítica a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de los estatutos normativos iberoamericanos de protección integral de la infancia y de la adolescencia. Revista chilena del derecho, vol.40, N°3, págs. 929-952.

3.3.2. Voz de los estudiantes y el uso de la fuerza para la resolución de conflictos: caso del Instituto Nacional y otros establecimientos educacionales del país.

La voz de los estudiantes en los microespacios educativos (aula y establecimiento) y en los macroprocesos de regulación de la normativa educacional, que repercuten en las dinámicas escolares, ha sido defendida por los mismos estudiantes, en la mayoría de los casos a través de la manifestación social.

La opinión de los estudiantes en el movimiento estudiantil chileno ha sido reconocida por la comunidad internacional, he incluso ha permitido generar procesos de reformas profundas en el sistema educativo chileno. Sin embargo, la legitimación de esa voz aún no es atendida adecuadamente en los espacios internos escolares, ni necesariamente es escuchada, desde un primer momento, por las autoridades que rigen el sistema escolar chileno (sostenedores y gobierno).

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 1, sobre los propósitos de la educación, estableció que la educación:

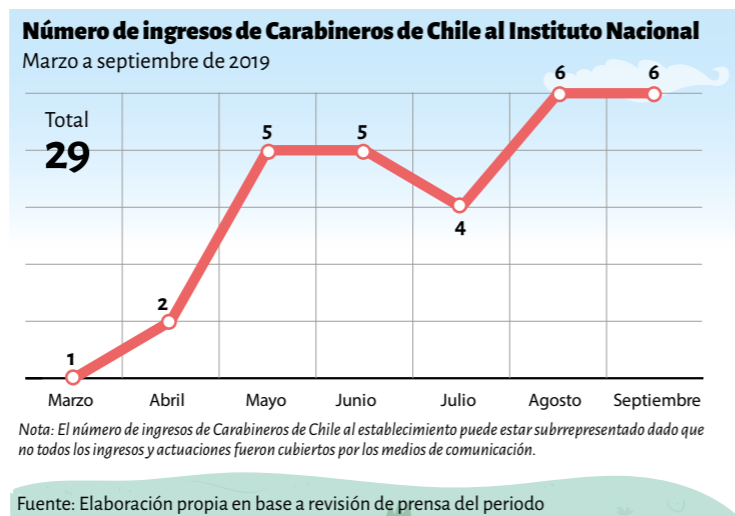
(...)debe impartirse de tal forma que se respete la dignidad intrínseca del niño y se permita a éste expresar su opinión libremente de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12, y participar en la vida escolar.

Debe promoverse la participación del niño en la vida escolar, la creación de comunidades escolares y consejos de alumnos, la educación y el asesoramiento entre compañeros, y la intervención de los niños en los procedimientos disciplinarios de la escuela, como parte del proceso de aprendizaje y experiencia del ejercicio de los derechos.⁶⁴

Si bien en este acápite se describirán los elementos críticos respecto al derecho a ser oído de los estudiantes para el caso concreto del Instituto Nacional, la Defensoría de la Niñez ha recibido informaciones y requerimientos desde otros establecimientos educacionales, como el Liceo Darío Salas, Instituto Nacional Barros Arana, Liceo N° 1 Javiera Carrera, Liceo Carmela Carvajal, Liceo de Aplicación, todos de la Región Metropolitana, y el Liceo Enrique Molina Garmendia, de la Región del Biobío, entre otros establecimientos, que dan cuenta de similar abordaje de la situación por parte de las autoridades competentes.

⁶⁴ Comité de los Derechos del Niño. 2001. Observación general: Propósitos de la educación, párr. 8.

Entre marzo y septiembre de 2019 Carabineros de Chile ha ingresado 29 veces al establecimiento educacional Instituto Nacional con la finalidad de restablecer el orden mediante el uso de gases lacrimógenos y carros lanza-agua que perjudicaron a los estudiantes y personas que se encontraban dentro del establecimiento



El 16 de abril de 2019, los estudiantes del Instituto Nacional General José Miguel Carrera iniciaron acciones de movilización, comenzando con la toma simbólica del establecimiento, en protesta por la Ley N° 21.128 Aula Segura. A partir de ese entonces, esto es, durante la mayor parte del año escolar de 2019, la comunidad escolar se ha visto impedida de llevar a cabo las actividades educativas que le son propias, debido a la interrupción constante de las actividades por parte de los estudiantes movilizados y, principalmente, por la irrupción de actos de violencia, constitutivos de delitos, protagonizados por personas vestidas con overoles que ocultan su identidad.

Tales hechos de violencia han sido públicamente difundidos en la prensa, en tanto muestran cómo el establecimiento educacional ha sido epicentro de continuos actos de violencia, los cuales, a su turno, han sido confrontados mediante la intervención policial de Carabineros, institución que a fin de restablecer el orden y seguridad pública, dentro y fuera del establecimiento educacional, ha ordenado el ingreso de Fuerzas Especiales, el uso de gases lacrimógenos y carros lanza agua contra los estudiantes y personas que se encontraron dentro del establecimiento.

Como consecuencia de lo anterior, la Defensoría de la Niñez realizó misiones de observación de los hechos allí ocurridos y pudo constatar la revisión aleatoria e ilegal, de mochilas de los estudiantes, la presencia de algunas personas encapuchadas cometiendo delitos, como la intervención policial en respuesta a ello sin la debida atención y protección de quienes no cometen delitos; asunto este último que ha sido cuestionado públicamente por la Defensoría de la Niñez y por la comunidad escolar afectada por el uso desproporcionado de la fuerza.

La Defensoría de la Niñez, como institución autónoma de derechos humanos y en cumplimiento de su mandato legal de protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes del país (de acuerdo con la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados ratificados por Chile que se encuentren vigentes), condenó, públicamente, la criminalización de los más de 4 mil estudiantes del Instituto Nacional a través del actuar policial desmedido visto en reiteradas ocasiones, justificado en la supuesta contención del actuar de un grupo reducido de encapuchados. Dicha criminalización va en desmedro del

derecho a la educación de los alumnos, de su honra y dignidad y, también, de su legítimo derecho a la manifestación pacífica de sus demandas estudiantiles.

Con ocasión de la situación antes descrita, distintos padres y apoderados de estudiantes del establecimiento se contactaron con la Defensoría de la Niñez, a fin de coordinar una reunión para presentar el caso, lo que se concretó el 17 de mayo de 2019, con la asistencia de apoderados y estudiantes del Instituto Nacional. Ese mismo día también asistió un representante de los estudiantes del Internado Nacional Barros Arana. Durante dicha reunión se expuso por los estudiantes la imposibilidad de coordinar una reunión con el sostenedor para explicarle, no solo las demandas estudiantiles, sino que también para poner en su conocimiento la afectación de su integridad física y psíquica, dado el ingreso recurrente de Fuerzas Especiales al establecimiento.

De los hechos antes descritos, es pertinente tener presente lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 12, sobre el derecho del niño a ser escuchado:

(...) la creación de una atmósfera de respeto para que los niños expresen sus opiniones de manera consecuente con el artículo 12 contribuye también a la formación de la capacidad de los niños para ejercer su derecho a la libertad de expresión.⁶⁵

Según ello, la Defensoría de la Niñez creó un grupo de trabajo interno e interdisciplinario, coordinado desde la Unidad de Protección de Derechos y Representación Judicial, a fin de gestionar coordinaciones de diálogo directo con los representantes de los estudiantes del Instituto Nacional, con el fin de atender a sus dudas ante el ingreso de Carabineros, el control y revisión de mochilas, la correcta aplicación de las medidas disciplinarias, fundamentadas en la Ley N° 21.128 Aula Segura, entre otros requerimientos de la comunidad estudiantil, para dar cumplimiento a sus derechos a la participación, opinión y libertad de expresión, en todos aquellos asuntos que les conciernen, pero también para favorecer la búsqueda de formas de solucionar pacíficamente el conflicto instalado en el establecimiento educacional. Es decir, el trabajo de la Defensoría de la Niñez se inició primero escuchando a los estudiantes, para luego planificar y diseñar sus acciones teniendo debidamente en cuenta su opinión.

A partir de ese trabajo, y de conformidad con lo señalado en la letra d) artículo 4° de la Ley N° 21.067, en ejercicio de su facultad de intermediación, la Defensoría de la Niñez inició acciones a fin de “velar por el establecimiento de instancias y procedimientos de comunicación, conciliación y mediación, expeditos y efectivos”⁶⁶ entre los estudiantes del Instituto Nacional y las autoridades correspondientes.

En concreto, la Defensoría de la Niñez llevó a cabo una serie de reuniones con los diferentes actores involucrados; incluidos integrantes de todos los estamentos de la comunidad educativa del Instituto Nacional y autoridades locales y regionales, a efectos de favorecer la obtención de soluciones entre los involucrados y evitar la continuidad de los actos de violencia que, en la práctica, significan una injerencia indebida y persistente en el ejercicio del derecho a la educación de los niños y adolescentes del Instituto Nacional.

⁶⁵ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General N° 12, El derecho del niño a ser escuchado, párr. 81

⁶⁶ Ley n° 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Así, el 29 de mayo de 2019, el equipo de la Defensoría de la Niñez se reunió con el Centro de Estudiantes del Instituto Nacional (CEIN), en dependencias de la institución. En esa oportunidad los estudiantes entregaron un petitorio inicial que deseaban hacer llegar y discutir con el sostenedor del establecimiento, para llevar a cabo a corto, mediano y largo plazo. Los principales puntos del petitorio interno trataban de pertinencia curricular, establecimiento de protocolos ante violencia, transparencia en la utilización de fondos, flexibilización del uniforme, infraestructura, entre otros temas. En cuanto al petitorio externo, decía relación a la implementación de la Ley Aula Segura, de la implementación de la desmunicipalización, proyecto de ley de admisión justa, entre otras materias de interés de ser escuchados por parte del estudiantado.

El petitorio elaborado por el estudiantado del Instituto Nacional General José Miguel Carrera, que se originó en un proceso organizado que permitió recoger la voz colectiva del estudiantado, que procuraba un:

(...) proceso de reflexión, diálogo, organización y toma de conciencia, a través de instancias tales como: consejos de curso, consejos de delegados de curso, jornadas reflexivas, asambleas y reuniones coordinadoras de nivel; logrando así identificar problemáticas las cuales por años han estado aquejando a la comunidad educativa y más específicamente al estamento estudiantil del liceo.

(...) Estas demandas se encuentran agrupadas por plazos en función de su complejidad, además de jerarquizadas por orden de mayor a menor importancia (sin embargo, debe entenderse que todas estas demandas van de la mano).⁶⁷

El petitorio finaliza su introducción explicando que las peticiones no solo son internas, sino que “presentamos peticiones externas, surgidas en torno a problemáticas que van más allá de nuestra comunidad educativa y la jurisdicción de la dirección del establecimiento y DEM, teniendo en cuenta nuestra posición como estudiantes partícipes del movimiento estudiantil secundario.”⁶⁸

| CUADRO 3: PETITORIO INTERNO DE LOS CENTROS DE ESTUDIANTES DEL INSTITUTO NACIONAL | |
|--|---|
| DEMANDAS A PLAZO INMEDIATO | |
| CAMBIO CURRICULAR | – Educación sexual, cívica y mental dentro del plan común del currículo escolar. – Transición a liceo plurisexual y coeducativo |
| PROTOSCOLOS EN EL MANUAL DE CONVIVENCIA ESCOLAR | – Sobre violencia de género institucional. – De persecución política. – Creación de un protocolo de movilizaciones y espacios estudiantiles que cuente con la re implementación del horario protegido. – Creación de un protocolo en caso de plagas que afecten la salubridad. |
| NOTA DE ENSEÑANZA MEDIA Y RANKING DE NOTAS | Generar una solución interna respecto a problemáticas sobre el al NEM y ranking. |
| SUBVENCIÓN ESCOLAR | Transparencia y rendición de cuentas mensual al estudiantado sobre el uso de los fondos subvención escolar preferencial y la subvención escolar general. |
| PROFESORES PARA REEMPLAZO | Incorporar un grupo de profesores para el reemplazo. |

⁶⁷ Centro de Estudiantes Instituto Nacional. 2019. Compendio de demandas del estudiantado del Instituto Nacional.

⁶⁸ *Ibid.*

| CUADRO 3: PETITORIO INTERNO DE LOS CENTROS DE ESTUDIANTES DEL INSTITUTO NACIONAL | |
|--|---|
| DEMANDAS A PLAZO INMEDIATO | |
| SANCCIONES MANUAL DE CONVIVENCIA ESCOLAR | – Establecer criterios para la estipulación de observaciones en el libro de clases. – Igualdad en la aplicación de sanciones para todo(a) integrante de la comunidad escolar de manera efectiva. |
| JUNAEB | – Implementación de una opción vegana. – Aumento de capacidad de los comedores. |
| UNIFORME ESCOLAR | – Presentación personal: – No penalizar uso de aros/piercings. – Uniforme flexible y sin limitaciones de sexo o género. – Uniforme de verano |
| CENTRO DE PADRES Y APODERADOS | Establecer un centro de apoderados/as único y representativo |
| DEMANDAS A MEDIANO PLAZO | |
| CAMBIO CURRICULAR | – Educación sexual, cívica y mental dentro del plan común del currículo escolar. – Aplicación de pedagogía no sexista a docentes y funcionarios. – Implementación de la asignatura de educación cívica dentro del plan común. – Fortalecimiento del departamento de orientación. |
| RELACIÓN ESTUDIANTIL CON LA COMUNIDAD | Establecer foros interestamentales constantes para tratar y avanzar en temas de convivencia escolar dentro de la comunidad educativa. |
| SALUBRIDAD E INFRAESTRUCTURA | – Reparación de filtraciones de cañería. – Agua caliente en calderas. – Reparación y adaptación de baños. – Implementos para enfermería. – Solucionar problemas de cableado eléctrico. – Remodelación de salas y salones |
| OTROS | – Aumentar el porcentaje de ocupación del centro de extensión por parte de la comunidad. – Mejor implementación de horarios de inicio de año. |
| DEMANDAS A LARGO PLAZO | |
| APOYO PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR | Preuniversitario sustentable |

| CUADRO 4: PETITORIO EXTERNO DE LOS CENTROS DE ESTUDIANTES DEL INSTITUTO NACIONAL | |
|---|---|
| – Derogación de Ley N° 21.128 Aula Segura. | – Rechazo al Proyecto de Ley Control Preventivo de Identidad a Menores. |
| – Desmunicipalización efectiva y fin al sistema <i>voucher</i> de financiamiento. | – Implementación de una opción vegana en Junaeb a nivel nacional. |
| – Rechazo al Proyecto de Ley Admisión Justa. | – No al Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP11). |

Durante el proceso de diálogo con el estudiantado, la labor de la Defensoría de la Niñez fue la de rescatar la voz organizada de los niños, niñas y adolescentes, relevando con las autoridades del establecimiento, como con el sostenedor y la Intendencia, su derecho a ser oído y protegido de la criminalización y el uso indebido de la fuerza.

Además, para promover el conocimiento de los derechos de los estudiantes, y a su solicitud, se realizaron una serie de piezas gráficas para redes sociales respecto a temáticas relevantes tales como: el control de identidad, revisión de mochilas, procedimiento de aplicación de la Ley Aula Segura, entre otras.

Así es que, en atención a la Observación General n° 20 del Comité de los Derechos del Niño, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, en aquella parte que ordena a los Estados a adoptar medidas para garantizar que los adolescentes puedan expresar sus opiniones y velar porque estas se tengan debidamente en cuenta, lo que incluye el derecho a opinar en cuestiones relativas a su educación,⁶⁹ la Defensoría de la Niñez convocó una reunión para el 10 de junio de 2019. Ese día se reunieron representantes de Centro de Estudiantes del Instituto Nacional; la Intendente de la Región Metropolitana, Karla Rubilar Barahona; el alcalde de la Municipalidad de Santiago, Felipe Alessandri Vergara y el General de la Zona Metropolitana de Carabineros de Chile, General Inspector Mauricio Rodríguez Rodríguez, ocasión en la cual la Defensoría de la Niñez participó en calidad de intermediador para acercar las posturas de las partes, propiciar al diálogo, promover el ejercicio del derecho a ser oídos de los estudiantes y evaluar, si existían, en ese momento, las condiciones para lograr acuerdo entre las partes.

En el entendimiento de la alta criminalización y peligro inminente en la vida y desarrollo de los niños y adolescentes que asisten al establecimiento, la Defensoría de la Niñez se solicitó a las autoridades competentes la designación de un Fiscal exclusivo que dirija, de manera efectiva, a la policía en la investigación, identificación y persecución penal de los sujetos encapuchados que han cometido delitos que impiden que más de 4 mil niños y jóvenes puedan estudiar, y que mantiene atemorizada a toda la comunidad escolar del Instituto Nacional. Se planteó lo imperioso y urgente que resulta que se establezcan las responsabilidades penales de los individuos que cometen delitos, separando así aquellos actos delictuales, y a quienes los cometen, del estudiantado del Instituto Nacional y sus demandas, directamente relacionadas con la educación que reciben en dicho establecimiento, evitando que continúe su criminalización injustificada e indiscriminada.

Finalmente, la Defensoría de la Niñez reiteró la petición realizada en diversas instancias de participación institucional con Carabineros de Chile, de la prohibición del uso de disuasivos químicos, en tanto se desconoce su composición y el efecto en la salud de las personas, toda vez que, como ha quedado de manifiesto, el uso indiscriminado de estos elementos no solo no ha sido eficaz para lograr que los delitos dejen de cometerse sino que ha dañado física y psíquicamente a quienes pretenden ingresar y estudiar en el establecimiento educacional.

Queda de manifiesto que el derecho a ser oído en los espacios educativos sigue siendo un desafío tanto para las comunidades educativas como para las autoridades que son responsables de garantizar el derecho a educación.

⁶⁹ Comité de los Derechos del Niño. 2016. Observación General n° 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 23.

En este caso fueron desatendidas las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño⁷² en atención del especial resguardo y protección de todas las formas de violencia hacia los niños, niñas y adolescentes. La situación vivida no solo en el Instituto Nacional, sino que en distintos establecimientos educacionales durante el 2019, son situaciones de extrema gravedad, donde la violencia y las situaciones de emergencia vividas obligan aún más a escuchar la opinión de los estudiantes y que ésta sea recogida de manera libre y tenerlas debidamente en cuenta en todos los aspectos de la prevención, presentación de informes y vigilancia de la violencia para el adecuado desarrollo y reparación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Es por lo anterior que la Defensoría de la Niñez sigue trabajando junto a otras instituciones de derechos humanos en la prevención de la violencia policial en establecimientos educacionales y en la búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos, que tendrá como primer paso el escuchar siempre a los niños, niñas y adolescentes, sin sujeción a condición.

La Defensoría de la Niñez al cierre de este informe constata que aún no se han abordado debidamente las consecuencias que implicó el quiebre institucional que produjo la violencia y la estigmatización de los estudiantes tanto del Instituto Nacional como en otros establecimientos educacionales del país. Desde la concepción de lo que implica oír y escuchar a los niños, niñas y adolescentes la Defensoría de la Niñez impulsa que las consecuencias y afectación en la vida de los estudiantes sean recogidas desde sus propias voces, y luego debidamente tenidas en cuenta para la efectiva reparación de los derechos vulnerados a su respecto, como el derecho a ser oído, a la protección contra la violencia, a la educación, entre otros, por parte de las instituciones y autoridades con competencia en el aseguramiento de la educación como derecho.

Para finalizar el capítulo, la comprensión de lo que implica el derecho a ser oído, escuchado y a participar de los niños, niñas y adolescentes, sin distinción de ninguna clase, y a ser tenida debidamente en cuenta su voz, en atención a su madurez, implica el entendimiento de ellos como sujetos de derechos.

A través de su primer año de funcionamiento, la Defensoría de la Niñez, en el ejercicio de sus funciones, constata los desafíos y dificultades que enfrentan los niños, niñas y adolescentes para ser escuchados en los procesos en que se determinen sus derechos, en las estructuras oficiales donde se diseñan y ejecutan las políticas sobre temas de su interés y para acceder a mecanismos para recabar sus opiniones en los temas que los afectan directamente.

El soslayar dichos obstáculos permitirá el cambio en el actuar institucional y social bajo el paradigma de que los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados siempre. De esta manera el Estado y la sociedad reducirán la probabilidad de vulneración de derechos y potenciarán el desarrollo armonioso e integral de los niños, niñas y adolescentes como agentes activos en el desarrollo del Chile respetuoso y promotor de sus derechos.

⁷⁰ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General N°12, El derecho del niño a ser escuchado, párr. 118.

TESTIMONIO



“El planeta está pidiendo a gritos que lo cuidemos”

Por Adib Anastas Fernández,
13 años.

“El planeta en vez de ser una pelota azul y verde hoy es un planeta café y negro por la basura. Nuestra casa está sucia”.

Este testimonio fue construido a partir de una entrevista, y tanto el texto como su fotografía cuentan con el asentimiento de quien firma este testimonio así como también de su tutor(a). Dicha autorización escrita es exclusiva para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

TESTIMONIO

Voy en 8° básico del Liceo San Francisco de Quito de Independencia, la comuna donde vivo. En 2018 el Presidente Sebastián Piñera me dio el premio “Niño Planeta 2018”, en el Palacio de La Moneda. Lo gané por mi trabajo reciclando basura.

En mi comuna se alegraron mucho cuando me vieron en televisión. Ellos ya me conocen porque recorro las calles en un triciclo con el que recolecto basura y siempre me saludan.

Aparte de reciclar, lo que más me gusta es dibujar, escribir, pasar mi tiempo expresándome. Estoy escribiendo un libro, pero no sé si voy a poder sacarlo: es mi historia, mi vida, en la casa de mi abuelita, y es paralela a una historia de un gato contada por ratones.

En el reciclaje partí a los 8 años. No es que un día me desperté con la iniciativa, fue de a poco. Un día fui con mi abuelita a la feria y ahí vi un tremendo camión que tenía botellas aplastadas en el piso. Me dio mucha curiosidad y pregunté qué era. Me dijeron que se trataba de un contenedor de reciclaje, un punto limpio móvil para reducir la cantidad de basura. Ahí me animé y al día siguiente fui a buscar unas botellas a la calle. Tenía un triciclo que me lo habían regalado para Navidad y ese era el que utilizaba para recolectarlas. Lo que hacía con esa basura era llevarla al punto limpio móvil que se ponía los sábados de 10:00 a 14:00 horas y en el Hipódromo de 15:00 a 18:00 horas.

También se reciclaban residuos de papel y ahí vi que botaban hojas de blocks y yo me los quedaba. Ahora, cuando me piden materiales, no tengo que comprar porque tengo todo. La basura de uno es el tesoro de otro.

Al principio, cuando la gente no tenía idea del punto limpio, pasaban y me miraban, pero después que me hicieron el primer reportaje en la televisión empezaron a escucharme y ahora llevan la basura a los contenedores de reciclaje.

Una de las cosas que me gusta es que comenzaron a construir un parque frente a mi casa, donde antes había un basural. Esa es otra de las mejoras que ha hecho el alcalde y a lo que también yo he ayudado un poco. Antes de que comenzaran la construcción del parque, cuando quería salir con mis amigos o mi familia y teníamos que cruzar, muchas veces nos devolvíamos porque era un basural, había de todo, hasta pistolas y podían comenzar a disparar. Hace mucho tiempo fue un parque bonito, tenía tres toboganes, un resbalín, una escalera y una muralla. Después se fueron robando todo de a poco y se convirtió en un basural. Pero ahora, por fin, habrá un parque nuevamente.

“Antes yo veía pájaros volando, ahora veo bolsas de plástico volando”.

Ahora que están haciendo el nuevo parque, siento que el alcalde me escuchó. Creo que el próximo año tendremos un parque más bonito que el que había al principio, antes de que se robaran las cosas. Ahora vamos a tener cosas nuevas, plantas, árboles, un parque bonito de verdad.

No sé si mi trabajo ayudó a que tuviéramos el parque, pero antes decían que se iba a construir uno y no se construía, se ponían fechas y era como si recién el 2048 pudiera haber un parque.

A otros niños que quiera hacer lo mismo que yo, les digo que lo importante es tomar la decisión en serio. Al principio a mí los vecinos no me pescaban, pero poco a poco fueron interesándose y hoy van al punto limpio y reciclan. También les diría que lo que más hay que tener es paciencia, que tienen que pedir las cosas al alcalde de su comuna, pero que tardan mucho; les diría que traten de tener su pulmón verde, un espacio para jugar y crecer.

Yo quiero que los niños se interesen un poco, que atendamos un planeta que nos está pidiendo a gritos que lo cuidemos.

También les diría cosas a los adultos. Sobre todo a la gente que bota los papeles a la calle; a esos que dicen que el planeta está sucio, pero no lo limpian; a los que dicen que el aire está malo, y se ponen a fumar, a todos ellos les diría que el planeta en vez de ser una pelota azul y verde hoy es un planeta café y negro por la basura. Nuestra casa está sucia.

Yo les pediría que tengan más conciencia, que no pasen en el auto y boten la basura. Antes yo veía pájaros volando, ahora veo bolsas de plástico volando. Eso es lo más importante: que aprendan a no botar, que aprendan que cuando van a un café, en vez de un vaso de plástico que van a botar, deben llevar su termo, que lleven sus servicios de madera, que no sean desechables. Eso reduciría la cantidad de plástico que hay y la cantidad de basura. Así, habría menos basura y el planeta se podría limpiar más rápido.

Les diría que tengan conciencia de todo lo que hacen, que cuando van en el auto, cuando van caminando, si están comiendo algo, tengan conciencia de que ese planeta es el hogar que le están dejando a sus hijos para que ellos vivan aquí; deben tener conciencia de que el planeta está sucio, eso es lo más importante. No importa que haya gente que no escuche, que no les interese el plantea, que no quieran cambiarlo, limpiarlo y reducir su huella de carbono. Hay mucha otra gente que sí está interesada en el tema del reciclaje. Yo me he interesado con vecinos de mi comuna en la reforestación de varios lugares. Por ejemplo, el alcalde me invitó a plantar el primer árbol nativo del barrio en el parque que se está reconstruyendo.

Lo que hace falta es iniciativa, todos quieren reciclar, pero no hay camiones, no hay puntos limpios. Eso es lo que necesitamos y así quizá podamos limpiar el mundo. ■



TESTIMONIO

“No importa la dificultad o discapacidad que tengas, puedes hacerlo”

Por Damián Sepúlveda Catalán,
13 años.

“Me gustaría que hubiera unos surcos en todas las partes más habitadas de Chile, porque puede haber un cieguito que ande con bastón y si no hay (surcos) se puede complicar bastante”

Este testimonio fue construido a partir de una entrevista, y tanto el texto como su fotografía cuentan con el asentimiento de quien firma este testimonio así como también de su tutor(a). Dicha autorización escrita es exclusiva para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

TESTIMONIO

Nací el 6 de agosto de 2006. Mi mamá me crio, me trata bien, me ayuda. Desde chico pedí tener un hermanito y ahora tengo dos, Gaspar e Isabella.

Estoy en quinto básico y vivo en Paine. Me gusta jugar con mis amigos del colegio. Siempre salimos, a veces estamos en la cancha, jugamos, hablamos, decimos tonterías como todos los niños.

Me siento bien con el problema que tengo.¹ Mis amigos me respetan. Al principio no me acostumbraba a un colegio normal, pero de repente me acostumbré. Ellos se adaptaron a mí.

Antes estuve en el Colegio Santa Lucía,² que era de cieguitos. Era grande, bonito, tenía bastante espacio, hacíamos clases entretenidas, interactivas la mayoría. Escribíamos, pero no mucho. La pasábamos bien.

Aún me acuerdo cómo se sentía leer braille. Tú tocabas unos puntitos y sabías qué letra era, qué número era. Pero cuando no estaba tan marcado no sabías qué significaba, tú decías “tal vez significa esto, o esta letra o este número”.

Después me salí de ese colegio porque no había mucha plata para viajar a Santiago y llegué al Colegio Pulmahue, en el que estoy ahora. En la sala me siento adelante. La profesora dicta y cuando veo una cosa que no entiendo qué dice le digo “tía, qué dice ahí”. La profesora de lenguaje tiene una lupa y me la presta para escribir y leer, a veces, me cambian de puesto para leer mejor algunas partes.

Me llevo bien con mis compañeros. Cuando hacen tareas en grupo, aunque no sean mis amigos los que me toquen, no importa, lo hago igual, nos va bien.

En mi colegio no hay bullying, nadie me molesta. Me acuerdo una vez que un niño me quería encerrar en el baño. Se lo conté a la tía Olga, la directora. Entonces le dijeron a él que si hacía eso una vez más lo iban a expulsar, porque no se le puede hacer esto a un niño. Todos quedaron impactados por lo que hizo. Ya no me molestan en el colegio, nadie me dice nada.

Creo que los niños hacen bullying porque tienen un problema familiar, por ejemplo, porque los padres discuten y tienen actitudes negativas. A algunos que no les prestan atención y sienten odio, tristeza; cuando van al colegio como que se enojan y parece como que se desquitaran con alguien. Pero si hacen eso por mucho tiempo no llegarán a ninguna parte.

Me gusta mucho mi colegio porque tiene talleres artísticos. Tiene taller de ajedrez, de patinaje, de música, de baile, de zancos, y otros que son de tu elección.

El año pasado vi que algunos de mis compañeros estaban en patinaje, entonces me inscribí. La tía Paula, que era la jefa del taller, y otros estaban preocupados pensando que me iba a caer, a hacer daño, pero lo hice todo bien. Anduve para allá, para acá, casi siempre me gustaba, no faltaba mucho. Me nominaron para una premiación por hacer el mejor esfuerzo en el taller. Yo pienso estar en ese taller de nuevo. Ahora no tuvimos mucha platita para comprarme otros patines, pero yo creo que ya viene.

En batucada me inscribí por novedad, era los sábados, pero a veces como que me aburría levantarme temprano. Tocaba un tambor grande, que no me acuerdo el nombre, tocaba bien, tenía ganas. Estuve en un carnaval. Después estuve en la gala que fue como loco porque tocamos con las luces apagadas, después se prendían. Era bacán. Tengo el recuerdo del gorro, la ropa y el cinturón que llevaba para colgar el tambor.

Ahora estoy en la Pulmahue Band. Está mi amigo, el Vicente Alvarado. Él toca su armónica y yo el teclado. A veces cuando faltó al ensayo me avisa qué hicieron. Me sé tocar algunas canciones, unas que toco en mi casa y otras que me enseñan en el taller. El tío Óscar me enseña bacán.

El teclado me gustaba desde chiquitito. En el Colegio Santa Lucía tocábamos violín, pero no me gustaba por el ruido y la forma. Entonces al ver eso el tío de música

¹ Damián Sepúlveda nació en forma prematura con solo 25 semanas de gestación, lo que le produjo dificultades en las retinas de sus ojos. Actualmente tiene discapacidad visual y puede ver, con dificultad, solo por el ojo izquierdo y a corta distancia.

² Establecimiento educacional particular subvencionado gratuito, perteneciente a la Fundación Luz, especializado en la atención de personas ciegas y con baja visión. Se encuentra en la comuna de La Cisterna.

me llevó a otra sala donde había compañeros tocando el teclado. Me enseñó una canción que aún sé tocar. Después, cuando me cambiaron al Colegio Pulmahue quise tener un teclado y ahora lo tengo.

En Paine tengo furgón que me lleva al colegio, me gusta estar aquí. A veces vamos a Buin a comprar algunas cosas. Santiago igual me gusta porque es grande, pero sé que tiene muchos peligros. El sur es la parte que más me gusta de Chile porque están los campos. Licanray es un lugar muy bacán, bonito. En el verano igual se calienta bastante y vamos a la playa. En Temuco y Panguipulli voy casi siempre a una granja, con campo y animales. En Panguipulli viven mis tíos Mabel y Víctor, y el Jano, el Mateo y la Rocío, que son mis primos. Cuando vamos a un lugar nuevo me gusta explorarlo y ver cómo es porque casi siempre lo nuevo me llama la atención.

Cuando voy al zoológico, que siempre me gusta, a los animales que están muy lejos no los alcanzo a ver. Cuando intento leer como que hago fuerza para intentar ver qué dice, o cuando tengo que escribir igual se me dificulta un poco. Aún no he pensado qué me gustaría hacer cuando salga del colegio porque como soy cieguito no sé cuál pueda ser el trabajo en el que pueda estar. Eso me complica.

Yo tenía bastón. Era bacán porque siempre había visto esos senderos por ahí y con el bastón descubrí para qué eran. Si lo vuelvo a usar sabré andar por un surco. A los cieguitos les sirve bastante porque sabrías que vas a tropezar y levantas el pie para evitarlo. Me acuerdo que había de dos colores. Si era amarillo era que tenías un ojo malo, pero veías igual, y si era blanco eras ciego completo. En el Colegio Santa Lucía me enseñaron a usarlo, yo tenía el amarillo.

Aparte del bastón pedí los lentes telescópio. Son muy buenos porque tienen un aumento muy grande. Me serviría para leer y para escribir. Los pedí desde hace un año³ y aún no llegan. Estos lentes que tengo puestos me aclaran la vista no más. También necesitaría mucho unos lentes oscuros, esos de sol, porque ahora como que el sol me afecta harto.

³ Fernanda Catalán, la mamá de Damián, realizó las gestiones, a principios de 2019, con la asistente social de la Municipalidad del Paine para poder tener un bastón y lentes telescópio para Damián. Al cierre de la edición de este informe, aún no tenía respuesta.

“Me siento bien con el problema que tengo.¹ Mis amigos me respetan. Al principio no me acostumbraba a un colegio normal, pero de repente me acostumbré. Ellos se adaptaron a mí”.

Me gustaría que hubiera unos surcos en todas las partes más habitadas de Chile, porque puede haber un cieguito que ande con bastón y si no hay (surcos) se puede complicar bastante, en cambio, el surco lo guiaría a donde quiere ir.

A los niños y niñas les diría que nunca se rindan ante las dificultades o la discapacidad que tengan. No se rindan así fácilmente, ya que pueden hacerlo, lograrlo. Uno piensa que no vas a poder, pero si puedes, no importa la dificultad que enfrentes, puedes hacerlo bien.

Para terminar, quisiera nombrar a mis amigos José Tomás, Javier, Tomás, Mauricio y Vicente Alvarado. A mi mamá Fernanda; mi tío Sebastián, el novio de mi mamá; a mi Yeya (abuela materna) y a mi Tata; a mi tía Ivonne; a mis hermanitos Gaspar e Isabella; y a la tía Paula del Colegio Pulmahue por apoyarme y enseñarme patinaje; y al tío Óscar por enseñarme varias canciones en el teclado.

A mis amigos les agradezco por ser buenos amigos y a mi familia por ser la mejor familia. ■



3



CAPÍTULO 3

Igualdad y no discriminación

PRESENTACIÓN

El principio de igualdad y no discriminación se funda en la dignidad de cada niño, niña y adolescente y se cristaliza en la obligación estatal de garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad. De allí surge la obligación del Estado de no anular su legítimo ejercicio, sin excepciones, y la obligación de adoptar medidas especiales para su protección. El capítulo describe también algunas de las circunstancias normativas y fácticas que llevan a afirmar que no todos los niños, niñas y adolescentes son iguales, y que algunos de sus derechos son ejercidos dependiendo de la ubicación geográfica, el origen familiar o la nacionalidad que tengan. También se describen algunas condiciones de discriminación: niños, niñas y adolescentes migrantes; el derecho a la identidad de género de niños y adolescentes trans; las familias de niños y niñas nacidos por reproducción médicamente asistida; y aquellos pertenecientes a pueblos indígenas.

1. Introducción

El principio de igualdad y no discriminación, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, constituye uno de los principios rectores que rige el actuar institucional, en tanto principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En atención a su relevancia, el derecho a la igualdad y no discriminación ha sido largamente desarrollado desde hace décadas en el sistema regional de protección, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), en el Sistema Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas y en otros sistemas regionales de protección, como el liderado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de cuya principal jurisprudencia, recomendaciones, informes y observaciones, se dará cuenta a continuación.

Este principio tiene consideraciones específicas respecto a los niños, niñas y adolescentes que el Estado, en virtud de las obligaciones internacionales adquiridas luego de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentra mandatado a cumplir a través de sus distintos órganos.

En este sentido, el presente capítulo tiene por objeto principal dar cuenta de los estándares internacionales aplicables en cumplimiento de este principio, de conformidad a lo señalado en el párrafo precedente, así como también el estado de situación de los derechos de algunos de los grupos de niños, niñas y adolescentes que se encuentran más propensos a ser afectados por políticas, leyes, actuaciones o actos en afectación de sus derechos, dada su condición. Todo ello en base al trabajo que la Defensoría de la Niñez ha realizado durante su primer año de implementación. El escaso tiempo transcurrido desde el inicio de funciones de la Defensoría de la Niñez, que ha involucrado concretar una eficiente instalación e implementación de la institucionalidad, sin apoyo sustantivo del Gobierno central, sumado a la gran diversidad de ámbitos en que los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile se enfrentan a vulneraciones a sus derechos, particularmente aquellos que se encuentran sujetos al cuidado del Estado y siguen sin encontrar efectiva respuesta de éste, no hacen posible que en este primer Informe Anual se constaten en términos expresos y específicos las situaciones de infracción a la igualdad y no discriminación de todos los grupos de niños, niñas y adolescentes más vulnerables de nuestro país, razón por la que se abordará la situación que enfrentan solo algunos de ellos(as). Lo anterior no constituye, en caso alguno, sinónimo de no desarrollar acciones permanentes en su favor, y de no estar trabajando para instar a que este principio sea efectivamente resguardado, todo lo que será informado, con profundidad y rigor, en el Informe Anual próximo.

2. Conceptos generales respecto de la igualdad y no discriminación

De acuerdo con el artículo 1 de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, del año 2013, pendiente de ratificación por el Estado de Chile, se entiende por discriminación, lo siguiente:

Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.¹

En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General n° 18, del año 2013, estableció que el término discriminación debe entenderse referido a:

(...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.²

Ambas definiciones envuelven los elementos de la discriminación desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos, los cuales son:

- i) que exista una distinción, exclusión, restricción o preferencia;
- ii) basada en determinados motivos o categorías prohibidas de discriminación, y
- iii) que tenga por objeto o por efecto (resultado) anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio de uno o más derechos.

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin discriminación alguna, constituyen un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos,³ reconocido normativamente en la mayoría de las constituciones de los Estados y en diversos tratados internacionales de derechos humanos. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño,

¹ Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, artículo 1.

² Comité de Derechos Humanos. 1989. Observación General n° 18. No discriminación, párr. 7.


³ *Ibíd.*

en su artículo 2, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación, señalando:

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.⁴

Por su parte, la igualdad es inseparable de la dignidad esencial de la persona y es incompatible con tratos discriminatorios de privilegio o inferioridad, estando intrínsecamente unido a la no discriminación, dada su consideración en la norma internacional la igualdad debe garantizarse sin discriminación alguna.⁵ Estos principios son trascendentales y básicos en lo que respecta al respeto y garantía de los derechos humanos y constituyen un imperativo del derecho internacional general. Dicho en otros términos, estos principios son de aplicación y consideración obligatoria que todo Estado debe tener en cuenta en relación a sus actuaciones, independiente de que sea parte o no de determinado tratado internacional,⁶ por lo que no son admisibles tratos discriminatorios en perjuicio de las personas por motivos de nacionalidad, edad, sexo, género, orientación sexual, estado civil, situación económica, entre otras categorías sospechosas de discriminación.

 El principio y derecho de igualdad y no discriminación significa que están prohibidas las discriminaciones de hecho y las de derecho, por lo que no son admisibles tratos discriminatorios por motivos de nacionalidad, edad, sexo, entre otras categorías sospechosas de discriminación.

El principio y derecho a la igualdad y no discriminación también incluyen la protección del derecho a la igual protección de la ley. Así, se prohíbe la discriminación en cuanto al ejercicio de los derechos de las personas y las acciones para su protección también deben ser iguales para todas, incluidos niños, niñas y adolescentes. De este modo, toda protección que establezcan las leyes internas deberá ser analizada bajo los estándares internacionales, según los cuales, si existen situaciones discriminatorias en perjuicio de determinado grupo de personas, el Estado se encuentra en la obligación de adoptar medidas positivas para revertirlas o cambiarlas.

Hay casos en que, aun cuando no se haya tenido la intención directa de discriminar, se genera un impacto discriminatorio, contra ciertos grupos de personas, lo cual se conoce como discriminación

⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

⁶ *Ibíd.*

indirecta.⁷ Reconocer la discriminación directa o indirecta es relevante porque internacionalmente se reconoce el derecho a la igualdad y de ello surge la obligación de los Estados de no discriminar ni realizar diferencias carentes de objetividad, proporcionalidad ni racionalidad, lo que comprende, también, la prohibición de los Estados de realizar discriminaciones indirectas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre qué es una discriminación indirecta, sosteniendo:

(...) la CIDH ha señalado que pueden darse afectaciones a la igualdad de modo indirecto, consistente en que se realicen distinciones arbitrarias o desproporcionadas en la aplicación de normas, acciones, prácticas o políticas que a primera vista parecen neutrales pero que, sin embargo, ocultan el impacto perjudicial que éstas tienen sobre grupos en situación de vulnerabilidad

En relación con lo anterior, el examen de las normas y políticas sobre la base del principio de igualdad efectiva y no discriminación abarca también el posible impacto discriminatorio de estas medidas, aun cuando parezcan neutrales en su formulación o se trate de medidas de alcance general y no diferenciado.⁸

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara a este respecto y ha establecido la existencia de discriminación indirecta en los siguientes términos:

La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables. Tal concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo.⁹

Además de discriminaciones directas e indirectas, pueden existir discriminaciones múltiples, estructurales e interseccionales, lo que comprende aquellos casos en que una persona, o grupo de personas, ha(n) sido discriminada(s) por varios y diversos motivos, o con ocasión de prácticas sociales que el Estado ha tolerado o respecto de las cuales ha favorecido su mantención. En cualquier caso, la obligación del Estado no solo involucra su deber de abstenerse de discriminar, directa o indirectamente, en los hechos o en el derecho, sino que además le obliga a adoptar medidas para cambiar situaciones discriminatorias. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que :

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 234.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 300 y 301.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 235.

Además, los estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.¹⁰

Y no solo eso, en casos de discriminación estructural, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional si es que no adopta medidas específicas, de acuerdo lo establecido por la Corte Interamericana, que en lo pertinente ha resuelto:

La Corte estima que el Estado incurre en responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adopta medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas.¹¹

Por último, en relación al principio de igualdad y no discriminación, existe un catálogo de criterios o categorías específicas respecto de las cuales está prohibido discriminar, que se replica en distintos tratados internacionales sobre derechos humanos. Estos se encuentran en el artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y son la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición social del niño o de sus padres o representantes legales.

“Los niños, niñas y adolescentes no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares”,¹² hecho particularmente necesario de atender, dado que los niños, niñas y adolescentes pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son víctimas sus padres, por ejemplo, por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio, de padres del mismo sexo, de padres migrantes, o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003., párr. 104.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2016. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016, párr. 338.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 151.

3. Igualdad y no discriminación desde la mirada institucional

Los niños, niñas y adolescentes son un grupo especialmente vulnerable de la población que requiere de protección especial.¹³ En este sentido, gozan de los derechos que les corresponden a todas las personas pero, además, tienen derechos específicos y especiales derivados de su condición y que se traducen en deberes específicos para la familia, la sociedad y el Estado.¹⁴

(...) esta protección especial, adaptada y reforzada, que reconoce el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los niños [niñas y adolescentes] se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y desafíos para el efectivo ejercicio, la plena vigencia y la defensa de sus derechos.¹⁵

De ahí entonces que se requieran medidas adicionales de protección respecto a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado, lo que se extiende, incluso, respecto de aquellos que intenten ingresar al territorio, sin distinción alguna.¹⁶ Lo anterior, teniendo en consideración que la edad es una categoría sospechosa de discriminación, y es en ese sentido que el Estado debe adoptar medidas reforzadas, para evitar todas aquellas situaciones que sean discriminatorias, directa o indirectamente.

El Estado de Chile se encuentra obligado a promover el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes provenientes de grupos más excluidos y desfavorecidos, y aquellos en situación de vulnerabilidad o en desventaja en el ejercicio de sus derechos, tanto civiles, políticos como los económicos, sociales y culturales.¹⁷ Esto se relaciona con la obligación de los Estados, relativa no solo a su deber de abstención de violar derechos humanos, sino que, de adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección de los sujetos de derecho a los que va dirigida la medida, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentren.¹⁸

¹³ Ver en este Informe Anual en el capítulo Interés superior del niño. Además consultar CIDH, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia; Sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 244; CIDH, Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 147; CIDH, Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 113; Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 408.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 54.

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 44.

¹⁶ "Las obligaciones de los Estados partes en virtud de las Convenciones se aplican a todos los niños sujetos a su jurisdicción, incluida la jurisdicción derivada de que el Estado ejerza un control efectivo fuera de sus fronteras. Las obligaciones se aplican dentro de las fronteras del Estado, también con respecto a los niños que queden sometidos a su jurisdicción al tratar de penetrar en su territorio", Observación General conjunta N° 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y N° 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.

¹⁷ Organización de los Estados Americanos. 2011. Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador, párr. 44. Véase también párr. 63.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentencia del 4 de julio de 2006, párr. 104.

Así lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, al disponer que:

Será necesario concentrarse especialmente en determinar los grupos de niños marginados y desfavorecidos y darles prioridad. El principio de no discriminación enunciado en la Convención exige que todos los derechos garantizados por la Convención se reconozcan para todos los niños dentro de la jurisdicción de los Estados, [...] el principio de no discriminación no impide que se adopten medidas especiales para disminuir la discriminación.¹⁹

Teniendo en consideración aquellas categorías respecto de las cuales el Estado de Chile debe, necesariamente, adoptar medidas reforzadas para lograr una igualdad efectiva en los términos previamente expuestos es que, a continuación, y luego de haber analizado el estado de situación actual en Chile respecto del cumplimiento de este principio, se expondrán aquellas acciones que la Defensoría de la Niñez ha realizado, respecto de ciertos grupos de niños, niñas y adolescentes que merecen especial protección por parte del Estado,²⁰ en cumplimiento de este principio.

3.1. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES

Chile, durante los últimos años, ha experimentado un aumento de la población migrante, la cual, al 31 de diciembre de 2018, asciende a 1.251.225 personas, representando un 6,6% de la población actual.²¹

Si bien no se sabe con certeza cuál es el número de niños, niñas y adolescentes migrantes, por los rangos etarios utilizados por el Instituto Nacional de Estadísticas, se aproxima al 14% de la población.

Al respecto, mediante Oficio N° 226/2019, de fecha 15 de julio de 2019, la Defensoría de la Niñez solicitó al Instituto Nacional de Estadísticas el envío de la información relativa a la cantidad de niños, niñas y adolescentes en contexto de migración internacional, de conformidad a las cifras del estudio previamente señalado, lo que es considerado un imperativo para la generación de políticas públicas en esta materia.²²

Se puede afirmar que el aumento en la población migrante en el país ha implicado un aumento de los niños, niñas y adolescentes migrantes que se encuentran en territorio nacional, tanto en situación migratoria regular, como irregular, por lo que el Estado debe redoblar los esfuerzos para lalo que el Estado debe redoblar los esfuerzos para la generación de medidas que tengan por objeto garantizar el acceso a derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes migrantes, en igualdad de condiciones que los nacionales, sin discriminación por motivo de su nacionalidad.

¹⁹ Comité de los Derechos del Niño. 2003. Observación General N° 5 Medidas Generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 30.

²⁰ Se excluyen los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, los que se encuentran en el capítulo 5 de este Informe Anual.

²¹ Instituto Nacional de Estadísticas y Departamento de Extranjería y Migración. 2019. Estimación de personas extranjeras residentes en Chile al 31 de diciembre de 2018. Disponible en la página 31 de: <https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/07/Estimaci%C3%B3n-Poblaci%C3%B3n-Extranjera-en-Chile.pdf>.

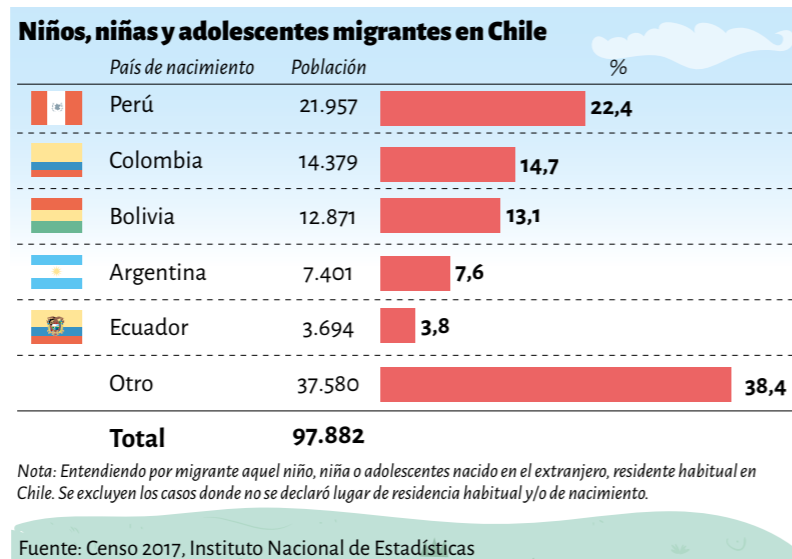
²² Este oficio fue respondido el 20 de agosto de 2019.



"Los niños, niñas y adolescentes migrantes se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad "como niños y como niños afectados por la migración".²³

En este sentido, un niño(a) puede encontrarse en diversas situaciones en el contexto de su migración, ya sea que: a) hayan migrado con sus padres o cuidadores habituales; b) no vayan acompañados o estén separados;²⁴ c) hayan regresado a su país de origen; d) hayan nacido de padres migrantes en los países de tránsito o de destino, o e) permanezcan en su país de origen mientras que uno o ambos progenitores han migrado a otro país.

Es sumamente relevante visibilizar lo anterior, toda vez que "los diversos escenarios, las circunstancias específicas que se conforman y los impactos que encierra la migración para los niños, los convierte en un grupo social especialmente vulnerable".²⁵



El 2,4% de la población de niños, niñas y adolescentes en Chile es migrante. El mayor porcentaje de ellas proviene de Perú y Colombia.

Su doble condición, de niño y migrante o afectado por la migración internacional, revela no solo las necesidades especiales de protección a su respecto, sino también de las obligaciones internacionales del Estado de Chile y de los Estados de su nacionalidad en esta materia, que se traducen en el mandato de hacerse cargo de sus necesidades para proteger y garantizar los derechos humanos de que son titulares.

Además de estas vulnerabilidades, propias de ser niño y migrante (o afectado por la migración internacional), pueden estar afectos a otras que se relacionan con su origen nacional, étnico o

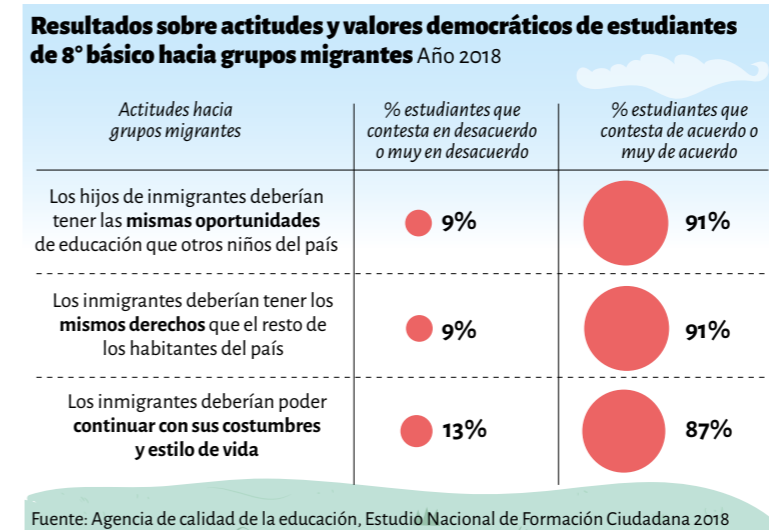
²³ Observación General Conjunta n° 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n° 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 3.

²⁴ Al tratarse de niños no acompañados o separados, que constituyen dos categorías distintas, existen obligaciones específicas para el Estado en estas materias, de conformidad con lo que señala la Observación General n° 6 (2005) del Comité de los Derechos del Niño, sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera del país de origen.

²⁵ Consejo Nacional de la Infancia. 2016. "Niños, niñas y adolescentes migrantes". Propuestas Mesa Técnica Cuarto Documento de Trabajo, pág. 5.

social; su género; orientación sexual o identidad de género; religión; discapacidad; situación en materia de migración o residencia; situación en materia de ciudadanía; edad; situación económica; opinión política o de otra índole; u otra condición, lo que los hace ser sujetos potenciales de discriminación interseccional.

En relación con esta temática, la Defensoría de la Niñez, en ejercicio de sus facultades legales, ha emitido observaciones respecto al proyecto de ley de migración y extranjería; ha presentado *amicus curiae* ante la Corte de Apelaciones de Santiago, y realizó, en enero de 2019, una visita de observación al Complejo Fronterizo de Chacalluta, en Arica, acciones que se detallan a continuación.



La gran mayoría de los estudiantes de octavo básico declaran actitudes a favor de la igualdad de derechos de grupos migrantes.

3.1.1. Observaciones al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería

El Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, correspondiente al Boletín n° 8.970-06, se presentó el 4 de junio de 2013, sin tener mayor tramitación parlamentaria hasta que su discusión se reactivó, a través de diversas indicaciones presentadas, el 10 de abril de 2018.

Las observaciones a dicho proyecto, por parte de la Defensoría de la Niñez,²⁶ hacen referencia a diversos temas, entre los cuales se cuenta la prohibición de discriminación interseccional, definida como aquella que evoca una situación en la que diversos factores de discriminación interactúan simultáneamente, produciendo una forma específica y única de discriminación, por la confluencia en forma interseccional de múltiples factores de vulnerabilidad, lo que trae aparejado consecuencias muy dañinas.²⁷

²⁶ La Defensoría de la Niñez hizo presentes sus observaciones en la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado, mediante Oficio n° 127 de 18 de abril de 2019, así como también en sesión de fecha 22 de abril de la Comisión. Oficio disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/biblioteca-digital-adulto/>.

²⁷ "La discriminación que vivió Talía no solo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente". Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2015. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 290.

La Defensoría de la Niñez considera que este es un fenómeno que debe ser abordado por el Estado de Chile, en la elaboración de una política pública sistémica que incorpore datos desglosados que permitan impedir la ocurrencia de esta discriminación y hacerse cargo de aquellos casos en que se pueda presentar con una acción oportuna y eficaz de parte de los organismos responsables del intersector.

Lo anterior es solo uno de los ámbitos que, como institución, se relevan, particularmente teniendo en cuenta que en las políticas públicas de nuestro país la niñez y adolescencia migrante se encuentra absolutamente invisibilizada ante la inexistencia de garantías específicas a su favor. Por lo anterior, se debe avanzar hacia un marco jurídico de garantías con miras a la protección universal de los niños, niñas y adolescentes en territorio nacional, en reconocimiento de que son sujetos de derechos.²⁸

Lo anterior queda de manifiesto, también, ante la invisibilización de la niñez migrante en el *Acuerdo Nacional por la Infancia*, que en ninguna de sus 94 medidas integra alguna consideración o acción específica a favor de los derechos de la niñez y adolescencia migrante, sin promover acciones intersectoriales unificadas que tengan por objeto un ejercicio efectivo y eficaz de sus derechos, a través de su garantía y protección.

En atención a esta realidad nacional, la Defensoría de la Niñez considera que el proyecto de ley que pretende regular y establecer una política migratoria en Chile, debe integrar definiciones, acciones y mecanismos concretos que efectivicen los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes, dando cumplimiento a los estándares internacionales de derechos humanos, tanto a los mandatados por la Convención sobre los Derechos del Niño, como por los otros tratados internacionales aplicables, previniendo el actuar institucional estatal, particularmente el administrativo, con infracción de los derechos y garantías fundamentales de la niñez migrante.²⁹

Lo anterior será posible de concretar a través del establecimiento legislativo de garantías específicas de protección a niños, niñas y adolescentes migrantes, que consideren, además, la obligación de trabajo coordinado entre las distintas instituciones encargadas actualmente y en el futuro próximo de la migración.

Lo anterior, en el entendido y reconocimiento que:

Las regulaciones legales y reglamentarias en materia de migración presentan uno de los mayores desafíos para el respeto adecuado de los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes. Esto, porque bajo la pretendida aplicación igualitaria de las reglas, se termina

²⁸ Con esta alusión, se hace referencia al Proyecto de Ley que Establece un Sistema de Garantías de la Niñez (Boletín 10.315-18), y al Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección Especializado de la Niñez (Boletín 12.027-07). En este último caso, solo se hace mención en el artículo 31° que en el Sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo, debe señalarse si el niño, niña o adolescente, sujeto de protección, pertenece a un grupo de especial atención, pero no contempla la adopción de medidas especiales en virtud de dicha situación.

²⁹ Si bien, de conformidad a los resultados del Censo 2017, son 100.982 los niños, niñas y adolescentes migrantes en nuestro país, dicho dato lamentablemente no incorpora a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en contexto migratorio, esto es, niños, niñas y adolescentes que, habiendo nacido en Chile, o bien se encuentran inscritos como hijos de extranjeros transeúntes o que, teniendo nacionalidad chilena, son hijos de padres migrantes.

obviando la situación específica de niños, niñas y adolescentes migrantes que, por sus especiales condiciones, merecen una consideración específica.³⁰

La Defensoría de la Niñez valora, que esta iniciativa legislativa, que tiene por objeto principal que el Estado de Chile cuente con una regulación migratoria acorde a los tiempos actuales, incorpore en su contenido las distintas obligaciones internacionales adquiridas. En razón de lo expresado, particularmente en lo relativo a la necesidad de que esta regulación considere la adopción de medidas concretas para favorecer la inclusión y el ejercicio de derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes migrantes, es que, a continuación, se describen algunas de las observaciones efectuadas por la Defensoría de la Niñez al citado proyecto de ley.³¹

a. No existe una mención específica a la titularidad de derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes

Preocupa a la Defensoría de la Niñez que no exista un reconocimiento expreso a los niños, niñas y adolescentes migrantes como titulares de derechos.

Como medida concreta para asegurar el principio de igualdad y no discriminación, se considera necesario el establecimiento de una norma expresa en la que se señale que el ejercicio de los derechos humanos de este grupo especialmente vulnerable de la población no estarán condicionados ni supeditados a su condición migratoria.³²

Lo anterior, toda vez que el principio de no discriminación de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados partes a respetar y garantizar los derechos contenidos en ella a todos los niños, niñas y adolescentes, ya sean migrantes en situación regular o irregular, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas o víctimas de trata, en situaciones de devolución o expulsión del país, con independencia de la nacionalidad, situación de residencia o la apatridia del niño o de sus padres o tutores,³³ particularmente haciendo mención a que, para el ejercicio de los derechos de que son titulares, no se tomará en consideración la situación migratoria de sus padres, en los términos señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁴

Una segunda consideración se relaciona con la necesidad de establecer en esta ley garantías reforzadas de protección, a lo largo del articulado, especialmente en el catálogo de derechos. Ello es señalado en la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que sostiene que existen grupos que están en condiciones más apremiantes de vulnerabilidad, surgiendo en relación

³⁰ Unicef. 2015. Igualdad y no discriminación de niños, niñas y adolescentes: necesidad de un Sistema de Garantías Reforzadas, pág. 33.

³¹ El detalle de todas las observaciones efectuadas por la Defensoría de los Derechos de la Niñez al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería están disponibles en el Oficio N° 127/2019, del 18 de abril de 2019.

³² Consejo de Derechos Humanos. 2018. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, párr. 86.

³³ Observación General Conjunta N° 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y N° 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

con ellos un deber especial de protección, por las condiciones específicas en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes migrantes, particularmente grave cuando están en situación migratoria irregular.³⁵

Así, el principio de no discriminación debe ser el foco central de las políticas públicas del Estado de Chile respecto a los niños, niñas y adolescentes migrantes, concretando procedimientos de migración respetuosos de los derechos humanos de estos niños, niñas y adolescentes, que les permita hacer ejercicio efectivo de éstos y que redoble los esfuerzos para evitar la xenofobia, el racismo y la discriminación, adoptando las medidas efectivas para prevenir y combatir esas actitudes y prácticas,³⁶ esfuerzos que no solo se deben enfocar en combatir la discriminación *de iure* (por derecho), sino que también la *de facto* (por hechos).³⁷

b. No existe garantía asociada para hacer efectivo el cumplimiento de derechos

El proyecto de ley no contiene una garantía expresa y específica de exigibilidad para el caso de infracción, por parte de los órganos del Estado, del principio de igualdad y no discriminación, que les permita a los niños, niñas y adolescentes y/o sus familias lograr la restitución de los derechos que le han sido vulnerados, ya sea a través de los procedimientos judiciales o administrativos. Esta inclusión resulta imprescindible para que estos niños, niñas y adolescentes puedan exigir y reclamar el reconocimiento y protección de los derechos que consagra a su respecto la Convención sobre los Derechos del Niño y la legislación nacional, lo que permitiera expresar, de manera concreta las obligaciones y deberes de los órganos estatales responsables de garantizar esos derechos.

De mantenerse esta regulación de los derechos, de manera insuficiente “puesto que no está acompañada de acciones o medidas administrativas que permitan solucionar en la práctica los problemas de acceso a los servicios de salud que tienen las personas extranjeras que residen en Chile”,³⁸ finalmente el contenido de la ley solo implicará la descripción declarativa de derechos que, luego, no tienen posibilidad de hacerse efectivos en la realidad.

³⁵ Unicef. 2015. Igualdad y no discriminación de niños, niñas y adolescentes: necesidad de un Sistema de Garantías Reforzadas.

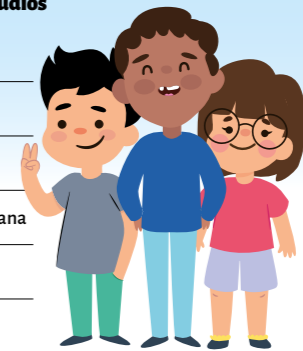
³⁶ Observación General Conjunta n° 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n° 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. En el mismo sentido: Caso Atala Riffo vs. Chile. 2012. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 80; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. 2014. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 220; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. 2014. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 201.

³⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2018. Informe Anual 2018. Situación de los Derechos Humanos en Chile 2018, capítulo 2 “Derechos de las personas migrantes y nueva política migratoria”, pág. 76.

Países con convenios vigentes* con Chile para el reconocimiento de estudios

| | | | | | |
|--|-----------|--|-----------|--|----------------------|
| | Alemania | | Ecuador | | Panamá |
| | Argentina | | España | | Paraguay |
| | Bolivia | | Francia | | Perú |
| | Brasil | | Guatemala | | República Dominicana |
| | Colombia | | Israel | | Uruguay |
| | Cuba | | México | | Venezuela |



* En caso de no existir convenio, se debe realizar un proceso de validación de estudios en el establecimiento educacional. Fuente: Información Pública, Ministerio de Educación

Niños, niñas y adolescentes entre 4 y 17 años migrantes por asistencia a la educación formal

| País o Continente* de procedencia | Sí | | No asiste actualmente o nunca asistió | | Total Población |
|-----------------------------------|-----------|--------|---------------------------------------|-------|-----------------|
| | Población | % | Población | % | |
| País no declarado | 351 | 91,20% | 34 | 8,83% | 385 |
| | 2.515 | 91,40% | 238 | 8,65% | 2.753 |
| | 12.004 | 91,80% | 1079 | 8,25% | 13.083 |
| | 3.145 | 92,70% | 248 | 7,31% | 3.393 |
| | 10.492 | 92,80% | 810 | 7,17% | 11.302 |
| | 18.394 | 92,90% | 1397 | 7,06% | 19.791 |
| África | 137 | 93,20% | 10 | 6,80% | 147 |
| Caribe | 2.288 | 93,60% | 157 | 6,42% | 2.445 |
| Asia | 1.291 | 93,70% | 87 | 6,31% | 1.378 |
| | 8.216 | 94,00% | 529 | 6,05% | 8.745 |
| Sudamérica | 2.643 | 96,40% | 100 | 3,65% | 2.743 |
| Oceanía | 481 | 96,40% | 18 | 3,61% | 499 |
| | 6.737 | 96,50% | 246 | 3,52% | 6.983 |
| Centroamérica | 1.553 | 96,60% | 55 | 3,42% | 1.608 |
| Norteamérica | 3.882 | 96,70% | 133 | 3,31% | 4.015 |
| Europa | 7.262 | 96,80% | 243 | 3,24% | 7.505 |
| Total | 81.391 | 93,80% | 5384 | 6,20% | 86.775 |

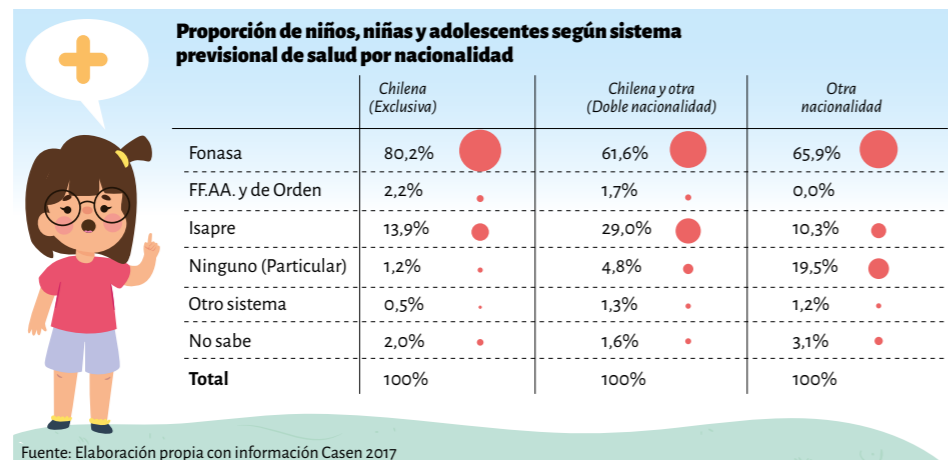
Nota: Entendiendo por migrante aquel niño, niña o adolescentes nacido en el extranjero, residente habitual en Chile. * Se agrupan en continentes aquellos países con un número menor de niños, niñas y adolescentes migrantes

Fuente: Elaboración propia con información Casen 2017

Todos los niños, niñas y adolescentes migrantes tienen derecho a incorporarse al sistema escolar a través de una matrícula provisoria (aunque no cuenten con RUN), mientras realizan el proceso de reconocimiento de estudios o proceso de validación.

Más del 90% de los niños, niñas y adolescentes entre 4 y 17 años migrantes en el país asisten a educación formal. Sin embargo, los niños, niñas y adolescentes migrantes de Haití son los quienes menos asisten.

Si bien la mayoría de los niños, niñas y adolescentes migrantes se encuentra afiliado al sistema público de salud, sin embargo aproximadamente un 20% de ellos(as) no está afiliado(a) a ningún sistema, diferencia significativa con la proporción del 1% de quienes tienen nacionalidad chilena.



c. No hay reconocimiento y regulación expresa de otros derechos humanos esenciales de los niños, niñas y adolescentes en contexto migratorio

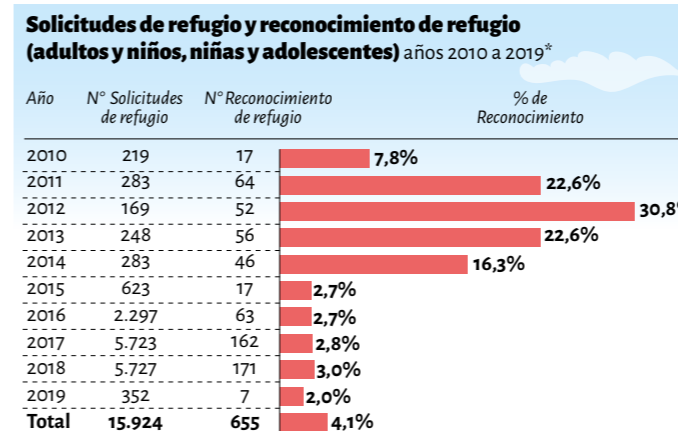
La Defensoría de la Niñez considera lamentable que el proyecto no regule algunos derechos cuya garantía resulta esencial para asegurar de manera efectiva su acceso y ejercicio por parte de los niños, niñas y adolescentes migrantes, de modo tal de hacerse cargo de los obstáculos que enfrenta este grupo de la población para ejercerlos, por la burocracia y la falta de claridad de los funcionarios públicos en torno a ellos; por ejemplo, la ausencia de reconocimiento del derecho al registro, nombre y nacionalidad; el derecho a la identidad y de la explicitación del principio de no devolución.

En atención a la contingencia actual, es que se hace relevante hacer una mención especial al principio de no devolución. Este principio ha sido interpretado por numerosos órganos internacionales, los cuales han señalado que involucra “una garantía implícita derivada de las obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos”,³⁹ encontrándose consagrado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 22°), la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 6, 22 y 37) y la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios (artículos 9, 10 y 22).

Si bien este principio se encuentra expresamente reconocido en nuestra legislación, a propósito de la normativa de protección de refugiados (artículo 4° de la Ley N° 20.430), la Convención Americana de Derechos Humanos lo extiende a cualquier extranjero respecto del cual su vida o libertad personal se encuentre en riesgo de ser vulnerado a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas, no restringiéndolo a los asilados o refugiados, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre.⁴⁰

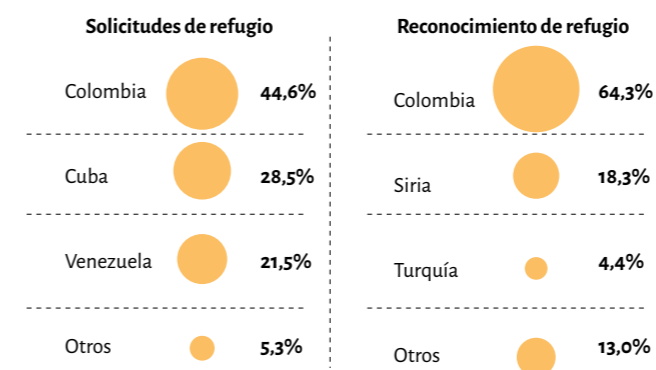
³⁹ Observación General Conjunta N° 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y N° 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 45.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2013. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 135.



Durante los años 2015 a 2018 se produce un aumento de las solicitudes y reconocimiento de refugio. Sin embargo, en estos mismos años la proporción de reconocimiento por parte del Departamento de Extranjería y Migración ha disminuido. Por ejemplo, el 2018 ingresaron 5.727 solicitudes de refugio, de las cuales se otorgaron un 3% de ellas.

Distribución de las solicitudes y reconocimiento de refugio (adultos y niños, niñas y adolescentes) por países de origen años 2010 a 2019*



*Para el año 2019 se considera solo el primer semestre.
Nota: La información pública de solicitudes de refugio no hace la distinción entre adultos y niños, niñas y adolescentes.

Fuente: Información Pública, Departamento de Extranjería y Migración

La mayoría de las solicitudes de refugio provienen de países de Latinoamérica y el Caribe. Liderando Colombia con casi la mitad de las solicitudes de este tipo.

Existe prohibición internacional a los Estados de expulsar de su jurisdicción a las personas, con independencia de su situación de residencia, en materia de nacionalidad, asilo u otra condición, cuando corran riesgo de sufrir un daño irreparable al regresar, como persecución, tortura, violaciones graves de los derechos humanos u otro daño irreparable.⁴¹

Tan relevante es este principio que no solo constituye un mecanismo esencial para la protección de los refugiados, sino también una norma que se considera “la ‘piedra angular de protección’ [y] también una norma consuetudinaria de Derecho Internacional”,⁴² existiendo preocupación por el hecho de que algunos Estados decidan reconocer una definición restrictiva del principio de no devolución.

⁴¹ Observación General Conjunta N° 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y N° 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.

⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2015. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de tratos de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, párr.438.

Tanto el Comité de los Derechos del Niño, como el de Trabajadores Migratorios, ha señalado que “Los Estados no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor, por ejemplo, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención”,⁴³ ampliando su órbita de aplicación, estableciendo que la obligación de no devolución también aplica a otras violaciones de los derechos consagrados por dicho instrumento consideradas graves. Por ello, es que, solo en aplicación del interés superior, es que podría proceder la devolución al país de origen de un niño, niña o adolescente.⁴⁴

En este sentido, la Defensoría de la Niñez observó negativamente la eliminación que en este proyecto de ley se hizo del artículo 10, sobre el principio de no devolución, que había sido incorporado al proyecto, a través de una indicación parlamentaria en el primer trámite constitucional, y aprobado por simple mayoría, la institución insiste que se debe reincorporar este principio ya que, para el caso de niños, niñas y adolescentes migrantes, su aplicación constituye una regla general y jamás una excepción, por aplicación directa del principio de su interés superior.⁴⁵

Es importante aclarar que si bien lo planteado precedentemente se ha formulado en relación directa al trato de los niños, niñas y adolescentes migrantes, dichas consideraciones tienen aplicación también respecto de sus adultos responsables, toda vez que cualquier restricción que se imponga a éstos también afectará el acceso a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que están a su cargo.⁴⁶ Así, de conformidad al artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es obligación del Estado asegurarse de que el desarrollo del niño se tome en consideración en las políticas y decisiones dirigidas a regular el acceso de sus padres a los derechos sociales, con independencia de su situación migratoria, al igual que las políticas destinadas a la regularización de aquellos que se encuentran en situación migratoria irregular.

d. Expulsión del territorio nacional

Este proyecto de ley establece, en su artículo 125, las consideraciones previas que la autoridad migratoria debe tener en cuenta al dictar una medida de expulsión, dentro de las cuales se encuentra “tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva, así como la edad de éstos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia”.

Al respecto, la norma solo establece que debe tomarse en consideración el hecho de que el migrante afectado tenga hijos extranjeros con residencia definitiva y, como contraposición, en caso de que el afectado tenga hijos con otro tipo de residencia, o en situación migratoria irregular, no se tomará en consideración previo a la dictación de una medida de expulsión.

⁴³ Comité de los Derechos del Niño. 2005. Observación General n° 6. Trato de menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 27.

⁴⁴ *Ibíd.*, párr. 84.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva oc-21/14, párr. 207 y siguientes.

⁴⁶ Observación General Conjunta n° 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n° 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 44.



Todo niño(a), independiente de su situación migratoria, tiene derecho a que su interés superior sea tenido como consideración primordial por parte de cualquier agente del Estado, asegurándole que su derecho a ser oído en todo procedimiento que le afecte tenga plena aplicación, lo que incluye, por cierto, el procedimiento de expulsión del territorio nacional de un miembro de su familia, instancia directamente vinculada al derecho del niño, niña y adolescente a vivir en familia, con independencia de su situación migratoria.

Esta distinción y categorización de la niñez migrante, en torno al permiso de residencia del que son titulares o más bien de su situación migratoria en el país, resulta absolutamente contrario y vulneratorio de los principios y derechos humanos asegurados para los niños, niñas y adolescentes migrantes en la normativa internacional, misma que es vinculante para el Estado de Chile.

En este contexto, como Defensoría de la Niñez hemos sostenido que si el proyecto de ley se aprueba en los términos descritos, se afectaría, en forma directa por parte del Estado de Chile, el principio de igualdad y no discriminación.

El derecho a vivir en familia del niño, niña o adolescente implica:

No solo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida en familia.⁴⁷

Los niños, niñas y adolescentes en contexto de migración internacional y sus familias no deberían ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegítimas en su vida privada y familiar. Separar a una familia mediante la expulsión de uno de sus miembros del territorio del Estado, puede constituir una injerencia arbitraria o ilegítima en la vida familiar.⁴⁸

Por ello es importante determinar, en cada caso, quiénes forman parte de la familia de un niño, niña o adolescente en contexto migratorio, para que la adopción de una medida tan grave como la expulsión, efectivamente se está atendiendo su interés superior, y a sus demás derechos humanos, dado que “las previsiones del artículo 9 [de la Convención sobre los Derechos del Niño] relativo a la separación de las niñas y los niños de los progenitores, es aplicable ‘a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha’.”⁴⁹

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva oc-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 264. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2013. Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, párr. 226; y Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Fornerón e hija vs Argentina, párr. 47.

⁴⁸ Observación General Conjunta n° 4, (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n° 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno; y Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva oc-21/14.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva oc-21/14, párr. 272. Además ver: Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación General n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 60.

Vale la pena aclarar que los Estados tienen la facultad de elaborar y ejecutar sus propias políticas migratorias, incluyendo el control del ingreso, residencia y expulsión de extranjeros, y que la expulsión de territorio nacional puede realizarse en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.⁵⁰ Sin perjuicio de dicha expresa atribución estatal, no toda causal habilita al Estado para la adopción de esta medida migratoria, como lo es el caso de expulsión a causa de la situación migratoria.

Este proyecto de ley, en este punto, contempla causales de expulsión por irregularidad migratoria del migrante (artículos 123 y 124) lo que es, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, algo excesivo y así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Corte encuentra, en aplicación de los criterios sentados, que la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores por infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia, resulta desproporcionada en estos supuestos, pues el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo.⁵¹

3.1.2. Presentación de *amicus curiae*

En otro orden de cosas, el 28 de marzo de 2019, el Instituto Nacional de Derechos Humanos interpuso, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, una acción constitucional de amparo, prevista en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de veinticinco ciudadanos de nacionalidad colombiana, quienes son padres y abuelos de catorce niños y niñas, de distintas nacionalidades.

Justificaba su acción la institución recurrente en que los procedimientos administrativos desarrollados por la Policía de Investigaciones de Chile en contra de los amparados, infringió, entre otros, el derecho de reunificación familiar y de resocialización, tanto de los amparados como de los niños y niñas afectados toda vez que todos ellos tienen a sus familias en Chile, principalmente a sus padres, y que la separación de dichos niños y niñas de sus familiares infringiría el derecho de reunificación.

En virtud de estos antecedentes, la Defensoría de la Niñez, en coordinación con el INDH, presentó, el 5 de abril de 2019, un *amicus curiae* en la causa, en cumplimiento de lo señalado en la letra j) del artículo 4 de la Ley N° 21.067, que tuvo por objeto hacer presente al tribunal superior, los estándares internacionales que, en materia de derechos humanos, el Estado de Chile debe cumplir previamente a disponer una medida de expulsión del territorio nacional.

El 6 de mayo de 2019, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en lo pertinente resolvió que:

En todos los casos existía un decreto de expulsión previo, dictado por la autoridad administrativa competente, que –por cierto– cuenta con las facultades legales para así

⁵⁰ Artículo 22 numeral 2 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 280.

disponerlo... (y que) ...en cada uno de los actos administrativos se indicaron los motivos y razones que la autoridad tuvo presente para disponer esa medida, ajustándose a la normativa legal y reglamentaria, razón por la cual no es posible colegir que las expulsiones hayan sido decretadas en contravención a la ley o sean arbitrarias.⁵²

Ahora bien, con respecto al *amicus* presentado por la Defensoría de la Niñez, el cual solicitaba se tuviera a la vista la Convención sobre los Derechos del Niño al momento de decretar la expulsión del país y las posibles infracciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes involucrados, en particular en lo relativo al disfrute de la vida de familia, se expresa en el fallo:

Que, en lo atinente a separar a los expulsados de sus familias y en particular de sus hijos, lo que en concepto de los recurrentes y también de la Defensoría de la Niñez, quien comparece como *amicus curiae*, atenta contra los derechos del niño [...] esta Corte disiente de ese parecer, por cuanto al decretarse la expulsión del extranjero la autoridad administrativa se ha limitado a aplicar la normativa vigente en esta materia, sobre todo si la causa obedece a que el foráneo ha perpetrado ilícitos durante su residencia en nuestro país, conociendo de antemano sus consecuencias.⁵³

El fallo continúa señalando que:

De lo anterior se deriva que la sanción aplicable –porque la ley nacional así lo establece– es que debe ser expulsado del territorio nacional, pues ha infringido la normativa interna migratoria, de modo tal que la separación del afectado con esa medida de su grupo familiar es una de las consecuencias que trae aparejada la decisión adoptada, existiendo causa legal que así lo permite y por la autoridad competente para decretarla.⁵⁴

Finalmente, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, el 3 de junio de 2019, confirma la sentencia apelada, en base a las mismas consideraciones.

Ahora bien, para la Defensoría de la Niñez, si bien es comprensible que en este caso concreto existía la comisión de delitos por parte de los adultos, ello no obsta a que en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación se realice un análisis de la medida de expulsión a la luz de los principios y derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, a efectos de determinar si se ha cumplido con el estándar internacional. No es concebible que un fallo del tribunal superior de justicia se base para su resolución en el argumento formal de la existencia de esa facultad por parte de la autoridad migratoria, que se contiene en la ley, por diversas consideraciones. La primera de ellas dice relación con que la Ley de Extranjería, Decreto Ley N° 1.094, es del año 1975, esto es, previo a la ratificación del Estado de Chile de múltiples tratados internacionales sobre derechos humanos, que naturalmente esa ley no contempla, y que por tanto, en virtud del control de convencionalidad, son los tribunales los que deben verificar el

⁵² Considerando decimoquinto, fallo en causa rol 476-2019, de fecha 6 de mayo de 2019, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

⁵³ *Ibid.*, considerando decimosexto.

⁵⁴ Considerando decimo sexto, fallo en causa rol 476-2019, op. cit.

cumplimiento de los tratados internacionales sobre la materia.⁵⁵ En ese sentido es que preocupa que el argumento relativo a que “la ley nacional así lo establece” sea el que prime, desatendiendo el interés superior del niño, así como también su derecho a la igualdad y no discriminación.

En este sentido, no resulta suficiente que la autoridad migratoria señale que ha tomado en consideración los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados, sea su interés superior o el principio en este capítulo analizado, sino que debe comprobar que ha realizado ese análisis, a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, no bastando que mencione que así lo ha hecho, sino que demuestre cómo lo ha hecho y en base a qué procedimiento.⁵⁶ En ese punto, es que el rol de los tribunales superiores de justicia resulta fundamental, en el contraste y aseguramiento del cumplimiento de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos de todos los niños, niñas y adolescentes del país.

3.1.3. Visita de observación al Complejo Fronterizo Chacalluta

El 30 de enero de 2019, un equipo de la Defensoría de la Niñez se trasladó a Arica, en atención a las denuncias recibidas relativas a la situación de un grupo de niños, niñas y adolescentes de nacionalidad venezolana a quienes no se les habría permitido el ingreso a territorio nacional, junto a sus familiares, por no cumplir los requisitos de ingreso, sin atender a la especial situación humanitaria que les afectaba.

En la visita efectuada al Complejo Fronterizo Chacalluta Arica-Tacna, el Comisario de la Policía de Investigaciones de Chile responsable del mismo, señaló que no existían protocolos fronterizos de asistencia a niños, niñas y adolescentes, sea que éstos se encuentren acompañados o no. Asimismo, sostuvo que, si bien son pocos los casos de niños, niñas y adolescentes migrantes, cuando se presentan en la frontera se derivan a los Tribunales de Familia, activando así la red de protección correspondiente.

Durante la visita, la Defensoría de la Niñez constató, en su observación presencial, la deficiencia manifiesta en la infraestructura del Complejo, sin consideración alguna por las necesidades de los niños, niñas y adolescentes y una evidente carencia de formación especializada para el trato debido de niños, niñas y adolescentes por parte del personal policial, todo lo que se advierte en relación con los siguientes aspectos:

- Inexistencia de espacio adecuado para atención de personas acompañadas de niños, niñas o adolescentes.
- Inexistencia de espacio adecuado para la espera de niños, niñas o adolescentes de la respuesta por personal policial, con relación a su ingreso al territorio.
- Ausencia de alimentación adecuada para los niños, niñas o adolescentes durante el transcurso de las horas de espera en el Complejo.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

⁵⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación General N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).

- Según relatos recogidos, no existe atención médica específica hacia los niños, niñas o adolescentes, en caso de sufrir alguna enfermedad crónica o descompensación.
- Inexistencia de espacio para niños o niñas lactantes, o de primera infancia, en etapa de amamantamiento o cambio de pañales, salvo la dependencia del baño general.
- Existencia de frecuentes cortes de electricidad en el Complejo.
- Observación presencial de que cuando se atiende al adulto responsable para realizar trámites migratorios, éstos no son acompañados por sus hijos, quedando los niños, niñas y adolescentes al cuidado de personas distintas que se encuentran en el espacio de tránsito, con quienes pueden o no tener parentesco, con los consecuentes riesgos que aquello involucra.

En este sentido, la Defensoría de la Niñez considera que resulta imperativo que el Estado de Chile imponga, a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, específicas obligaciones para los órganos estatales responsables de la administración, control y gestión de los complejos fronterizos, para brindar una atención debida a los niños, niñas y adolescentes que allí se presentan, solos o acompañados, logrando asegurarles el resguardo efectivo de sus derechos, conforme las exigencias de la Convención sobre los Derechos del Niño y la demás normativa internacional, misma que se espera quede contenida de manera integral en la nueva legislación que establezca una política pública migratoria respetuosa de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes y sus familias.

3.2. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA TRANS

La identidad de género constituye una de las categorías respecto de las cuales está prohibido efectuar discriminaciones de cualquier tipo,⁵⁷ debiendo el Estado adoptar medidas reforzadas para evitar que los niños, niñas y adolescentes sufran discriminaciones por esto, tanto de derecho como de hecho.⁵⁸

En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona en razón de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.

Se debe tener presente que las niñas, niños y adolescentes LGBTIQ+⁵⁹ suelen enfrentar el cuestionamiento de sus familias y su comunidad, quienes desapruaban su orientación sexual, identidad de género o diversidad corporal lo que:

(...) tiende a conducir a situaciones generalizadas de discriminación, estigmatización, intimidación, acoso, abuso, maltrato y violencia física, psicológica, sexual, y en casos extremos

⁵⁷ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación General N° 15, sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24).

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017.

⁵⁹ El término LGBTIQ+ está formado por las siglas de las palabras lesbiana, gay, bisexual, transgénero, transexual, travesti, intersexual y queer. Al final se añade el símbolo + para incluir todos los colectivos que no están representados en las siglas anteriores. Estas siglas han evolucionado a lo largo de los años. Si bien al principio eran solo LGB, en los últimos años se han incorporado nuevos conceptos para hacer referencia a otras identidades de género y orientación sexual.

incluso la muerte... [que] los relega a círculos de exclusión y pobreza que los hace aún más vulnerables a la violencia y la explotación.⁶⁰

Un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la autodeterminación y la posibilidad de todo ser humano de escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.⁶¹ De esa forma, de conformidad con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses.

Respecto al derecho a la identidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que puede ser conceptualizado como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.⁶² El derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la edad adulta.

En este sentido, la sensibilización y la educación de los niños, niñas y adolescentes juega un papel fundamental en la promoción de un cambio cultural que acepte plenamente la diversidad sexual y corporal y promueva la aceptación de las orientaciones sexuales e identidad de género diversas.⁶³

En Chile, el 10 de noviembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, con el objeto de regular los procedimientos para acceder a la rectificación de la partida de nacimiento de una persona, en lo relativo a su sexo y nombre, ante el órgano administrativo o judicial respectivo, cuando dicha partida no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género.

La ley define el derecho a la identidad de género como aquella facultad de toda persona, mayor de 14 años, cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar su rectificación, entendiéndose por identidad de género la convicción personal e interna de que ser hombre o mujer depende de cómo la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento.

Lo dispuesto anteriormente podrá o no involucrar la modificación de la apariencia o de la función corporal a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos, siempre que sean libremente escogidos.

Asimismo, la ley señala que toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género, una vez realizada la rectificación, en los instrumentos públicos y privados

⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 299.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *i.v. vs. Bolivia*, párr. 150; Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, párr. 136 y Caso *Flor Freire vs. Ecuador*, párr. 103.

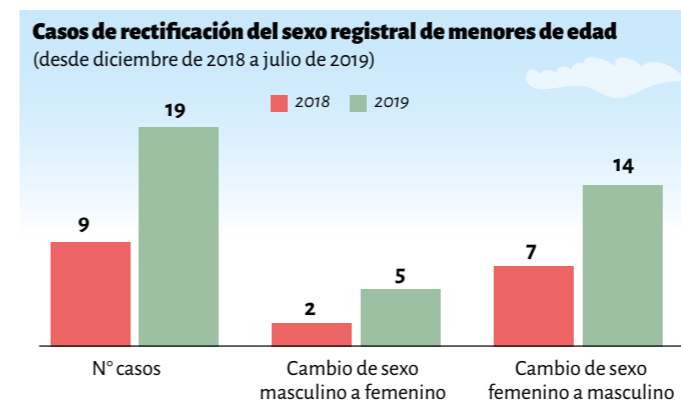
⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Gelman vs. Uruguay*, párr. 122; Caso *Fornerón e Hija vs. Argentina*, párr. 123 y Caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, párr. 116.

⁶³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2018. Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas.

que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo y que las imágenes, fotografías, soportes digitales, datos informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuren en los registros oficiales deberán ser coincidentes con dicha identidad.

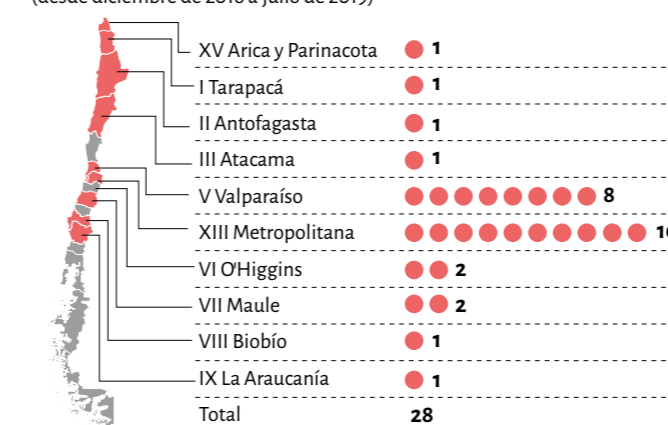
De igual manera, se definen las garantías y principios asociados al goce y ejercicio del derecho a la identidad de género, entre ellos los principios de la no patologización, no discriminación arbitraria, confidencialidad, dignidad en el trato, interés superior del niño y autonomía progresiva.

Esta ley reconoce a las y los adolescentes (personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad) el derecho a solicitar la rectificación del sexo y nombre con que aparecen individualizadas en su partida de nacimiento para que sea coincidente con su identidad de género, cuyo procedimiento se deberá realizar ante los Tribunales de Familia correspondientes a su domicilio, permitiendo, además, que, una vez alcanzada la mayoría de edad, puedan solicitar una nueva rectificación.



* En cumplimiento de las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia, de conformidad al artículo 76 inciso final de la Constitución Política de la República

Casos de rectificación del sexo registral de menores de edad, según región
(desde diciembre de 2018 a julio de 2019)



Fuente: Servicio de Registro Civil e Identificación

En Chile, el Servicio de Registro Civil e Identificación ha efectuado 28 rectificaciones del sexo registral en las partidas de nacimiento de niños, niñas y adolescentes. La mayoría de las rectificaciones se han realizado en la Región Metropolitana y de Valparaíso.

Todos los casos de rectificación de sexo registral de menores de edad se realizaron en cumplimiento de las sentencias dictadas por los tribunales de justicia en virtud del artículo 76 de la Constitución Política de la República con anterioridad a la aprobación de la Ley 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.

Finalmente, la ley dispuso que un reglamento dictado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y, deberá contemplar los programas de acompañamiento a niños, niñas o adolescentes y sus familias, cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral

Al respecto, el 1 de marzo de 2019 se convocó a la Defensoría de la Niñez, junto a otras organizaciones, a dar su opinión técnica sobre el contenido del Reglamento de la Ley N° 21.120, observaciones institucionales presentadas en el contexto de dicha instancia, el 7 de marzo de 2019.

Previamente, la Defensoría de la Niñez se reunió con agentes de la sociedad civil que trabajan en esta materia, con el objeto de recoger sus observaciones, entre ellas la Fundación Juntos Contigo, Asociación OTD Chile y la Fundación Selenna.

Las observaciones institucionales se centraron en la necesidad de que el reglamento le diera el carácter de facultativo al programa de acompañamiento, es decir, que éste operara solo a solicitud del niño, niña o adolescente o su familia; y que incluyera un procedimiento de coordinación intersectorial para la atención integral del niño, niña o adolescente, sea que solicite acompañamiento profesional o no. Adicionalmente, se solicitó que se debía contemplar la regulación administrativa, en aquellos casos en que el representante legal se negara a efectuar la solicitud, no permitiendo al niño, niña o adolescente solicitar la rectificación.

Esto último cobra especial relevancia, considerando que la falta de vigencia efectiva de los principios de igualdad y no discriminación afecta a distintos grupos en mayor situación de vulnerabilidad, como es el caso de niños, niñas y adolescentes LGTBQ+.

Desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha destacado esta preocupación, señalando que:

(...) las condiciones generalizadas de discriminación y exclusión social que enfrentan los NNA gays, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales, (LGTBI), exacerbadas por prejuicios, estereotipos y patrones cisnormativos arraigados en las sociedades de la región, lo cual tiende a conducir a situaciones generalizadas de discriminación, estigmatización, intimidación, acoso, abuso, maltrato y violencia física, psicológica, sexual y en casos extremos incluso la muerte.⁶⁴

Es importante señalar que los niños, niñas y adolescentes LGTBQ+ suelen enfrentar el “rechazo de sus familias y su comunidad, quienes desapruaban su orientación sexual, identidad de género o diversidad corporal”⁶⁵ relegándolos a “círculos de exclusión y pobreza que los hace aún más vulnerables a la violencia y explotación.”⁶⁶

De ahí que preocupa a la Defensoría de la Niñez, el hecho de que sea el representante legal quien deba presentar la solicitud de rectificación del o la adolescente, no solo porque este proceso pueda diferir de la manifestación y expresión de la orientación sexual o identidad de género dentro de

⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 299.

⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2018. Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGTB en las Américas, párr. 78.

⁶⁶Ibíd.

la familia o comunidad,⁶⁷ sino que también por el hecho de que se está haciendo depender el ejercicio del derecho de una persona a la voluntad de otra.

En este sentido, la Defensoría de la Niñez hizo presente que la consideración de la opinión del niño, niña o adolescente debe ser fundamento suficiente de la solicitud de rectificación en consonancia con el derecho a ser oído y el derecho a que su opinión se tenga en cuenta.

El 16 de agosto de 2019 la Contraloría General de la República tomó razón del Decreto Supremo N° 3, que Aprueba Reglamento del artículo 26 inciso primero de la Ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, el cual entrará en vigor 120 días después de publicado en el Diario Oficial.⁶⁸

Al respecto, la Defensoría de la Niñez consideró positiva la eliminación de la exigencia original dispuesta en la primera versión del reglamento elaborado por la Subsecretaría de la Niñez, según la cual se necesitaba la autorización de los representantes legales de los niños, niñas y adolescentes para que éstos pudieran acceder a los programas de acompañamiento, lo cual contravenía los principios de autonomía progresiva y el derecho a ser oído. Asimismo, la Defensoría de la Niñez celebró la incorporación de otras recomendaciones institucionales realizadas en su oportunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la Defensoría de la Niñez mantuvo su preocupación por el hecho de que no se encuentra regulado ni legal ni reglamentariamente qué ocurriría en caso de oposición por parte de los padres, madres o representantes legales al ejercicio de este derecho por parte de los adolescentes, y que por dicho motivo, no se pueda dar cumplimiento de las acciones mínimas que los programas de acompañamiento deben realizar de conformidad al artículo 9 del Decreto Supremo en análisis, que impida la emisión de los informes correspondientes.

En otras palabras, ¿qué ocurrirá en caso que por oposición de las personas descritas, los programas no puedan realizar las visitas domiciliarias o la realización de intervención familiar? Entendemos que esto no puede ser un obstáculo para el ejercicio del derecho por parte de los adolescentes, sobre todo para el caso en que el incumplimiento se deba a negativa de las personas señaladas. De esta manera, en atención al principio de igualdad y no discriminación, debe tenerse esta circunstancia a la vista por parte de los órganos del Estado competentes, con el objeto de evitar que la acción de terceros impida el ejercicio de este derecho por parte de los adolescentes.

Asimismo, preocupa a la Defensoría de la Niñez que no se haya incorporado el procedimiento para la ejecución de programas de acompañamiento de otras instituciones distintas a las acreditadas, dejando sin regulación específicas aquellas prestaciones que la red pública deberá ofrecer y, por tanto, desconociéndose ante qué institución del Estado de Chile un adolescente podrá recurrir para acceder a los programas de acompañamiento, situación agravada en aquellas localidades en que no existirá oferta privada.

⁶⁷ Ibíd.

⁶⁸ De acuerdo con el artículo tercero de la Ley N° 21.120.

También preocupa que no se incluya el principio de coordinación⁶⁹ de los órganos de la administración del Estado y que tampoco sea posible advertir de qué manera el sistema público dará prestaciones para la atención integral del niño, niña o adolescente en caso de que necesite, por ejemplo, terapia hormonal.

Finalmente, inquietó a la Defensoría de la Niñez que no se incorporen mecanismos de apoyo a las instituciones públicas que deberán absorber la demanda de prestación de programas de acompañamiento para niños, niñas y adolescentes que lo soliciten, en tanto aquello provocará una carga laboral adicional a las y los profesionales de dichos servicios relacionados, quienes deberán dar cumplimiento a la Ley N° 21.120 sin previa capacitación ni recursos económicos que apoyen su labor, lo que indudablemente tendrá un impacto negativo en la atención respetuosa de los derechos de niños, niñas y adolescentes trans.

Desde la Defensoría de la Niñez se reitera la necesidad de que el Estado de Chile realice las acciones necesarias para continuar implementando programas y cursos de formación continua y permanentes en: i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGTBQ+ y, iii) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBQ+. Los cursos deben estar dirigidos a la formación continua, entregando conocimientos y competencias a los(as) funcionarios(as) públicos(as) a nivel nacional, regional y comunal y particularmente a jueces(zas) y funcionarios(as) judiciales de todas las áreas y escalafones del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 24 de febrero de 2012 en Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, párrafo 271.⁷⁰

En relación con las medidas de capacitación, la Defensoría de la Niñez visibiliza la necesidad de adoptar acciones de formación de los(as) profesionales de atención de la red pública de salud, para garantizar que la atención integral del niño, niña o adolescente que solicite acompañamiento profesional sea, en todo momento, respetuosa de sus derechos.

Por otra parte, resulta imperativo diseñar mecanismos de apoyo a las y los profesionales de atención de la red pública de salud para regular una efectiva y eficiente coordinación intersectorial para la atención integral del niño, niña o adolescente que solicite acompañamiento profesional, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 21.120, particularmente instruyendo a la red pública de salud sobre el uso del presupuesto asignado a cada institución, para la adecuada cobertura de prestaciones que exijan los programas de acompañamiento.

La Defensoría de la Niñez considera que se deben adoptar medidas para la ejecución y evaluación de la política pública creada con ocasión de la Ley N° 21.120, que incluya la elaboración de información pública de forma periódica, a fin de permitir futuros análisis de datos relacionados, al menos, con:

⁶⁹ El artículo 3 de la Ley N° 18.575 señala que "la Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes".

⁷⁰ Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

1. Demanda de programas de acompañamiento profesional anual, desagregada por región y comuna;
2. Prestaciones anuales de programas de acompañamiento profesional, desagregadas por: a) instituciones acreditadas y otras, b) comunas y regiones;
3. Número de informes solicitados por Tribunales de Familia desagregado por jurisdicciones;
4. Número de rectificaciones ordenadas por Tribunales de Familia, previa solicitud de informes del artículo 17 letra a y b, desagregado por jurisdicciones;
5. Solicitudes de rectificaciones rechazadas—y sus fundamentos— por Tribunales de Familia, previa solicitud de informes del artículo 17 letra a y b, desagregado por jurisdicciones;
6. Resultado de solicitudes de rectificación con oposición de terceros desagregado por jurisdicciones;
7. Duración de los procedimientos de rectificación desde la solicitud hasta la emisión de los nuevos documentos; y,
8. Perfil de profesionales prestadores y de las instituciones acreditadas y otras, desagregado por comunas y regiones.

Con miras a evitar una dilatación innecesaria, se debe tener presente la excepcionalidad de los Tribunales de Familia de solicitar informe de las letras a) y b) del artículo 17 (informe del programa de acompañamiento), lo cual solo será necesario previa fundamentación del interés superior del niño o niña.

Por último, es del parecer de esta Defensoría de la Niñez, en cumplimiento de los estándares internacionales, que la limitación de edad para el ejercicio de este derecho en los 14 años, no responde a una distinción que responda a criterios de razonabilidad y objetividad, pudiendo afirmar que la Ley N° 21.120 infringe el principio de igualdad y no discriminación respecto a los niños y niñas, menores de 14 años. A este grupo no se les permite ejercer el derecho contemplado en el artículo 3 de la citada ley, el que establece que "toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género, una vez realizada la rectificación que regula esta ley, en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo, en conformidad con lo dispuesto en esta ley", dado que su ejercicio está limitado a quienes hayan cumplido 14 años, esto es, a los adolescentes.

Cabe la pena recordar que los niños y niñas tienen los mismos derechos que los adultos, no existiendo causa razonable para limitar el ejercicio de este derecho en los 14 años. Así ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que "resulta importante resaltar que cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada".⁷¹

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva oc-24/17, párr. 154.

Desde la Defensoría de la Niñez, en cumplimiento de los estándares internacionales relacionados, es que se entiende que aun cuando se haya restringido este derecho a los niños y niñas, ello no obsta a que puedan igualmente acceder a los programas de acompañamiento, en atención a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 3, el cual señala que “podrán acceder a los programas de acompañamiento profesional que regula el presente reglamento los niños, niñas o adolescentes cuya identidad de género no coincida con su nombre y sexo registral y sus familias”. Ello permitirá que el niño o niña que a temprana edad reconozca su identidad de género pueda, en caso que así lo desee, acceder al programa de acompañamiento, y dar por cumplido dicho requisito, una vez que alcance los 14 años y se pueda presentar la solicitud ante el tribunal respectivo.

3.3. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y FILIACIÓN POR REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA

El 22 de abril de 2016 se presentó el proyecto de ley que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo, Boletín N° 10.626-07. El proyecto modifica normas con la finalidad de garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes al interior de familias en tres hipótesis distintas:

- familias integradas por parejas de mujeres que se han sometido conjuntamente a técnicas de reproducción humana asistida.
- familias integradas por parejas de mujeres que cuidan y crían conjuntamente al hijo(a) de una(o) de ellas(os), quien no tiene paternidad determinada (reconocimiento de maternidad).
- familias integradas por parejas de convivientes civiles que cuidan y crían conjuntamente.

De acuerdo con el derecho a la protección de la familia, al derecho a la igualdad y no discriminación –y particularmente la igualdad de los hijos, después de la Ley N° 19.585–, el derecho a la identidad y el derecho a la vida privada de todos los niños, niñas y adolescentes, la Defensoría de la Niñez, en la instancia legislativa a la que fue convocada,⁷² destacó el hecho de que se presente un proyecto de ley que busca que el Estado de Chile responda al interés superior de niños y niñas al permitir su efectivo ejercicio de derechos.

A partir del 13 de octubre de 1998, día en que se promulgó la Ley N° 19.585, comenzó a regir en Chile un sistema de filiación que eliminó las diferencias entre hijos naturales (nacidos dentro del matrimonio) y simplemente ilegítimos (nacidos fuera del matrimonio). En este ordenamiento, la filiación es clasificada en filiación por naturaleza o filiación adoptiva. La filiación por naturaleza, a su vez, puede ser determinada y no determinada; la primera se clasifica en: a) matrimonial; b) no matrimonial, y c) por fecundación mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida.⁷³

Por otra parte, se debe tener en cuenta el caso de hijos dentro de familias conformadas por personas del mismo sexo (sean éstos concebidos mediante reproducción asistida o por el embarazo de una de las convivientes sin paternidad reconocida). En Chile, desde antes de la

⁷² El 10 de junio de 2019 la Defensoría de la Niñez fue invitada a presentar sus observaciones ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado al proyecto de ley.

⁷³ Código Civil. Artículos 179, 180, 181 y 182.

existencia del Acuerdo de Unión Civil, existían casos de niñas y niños nacidos en el seno de una familia de personas del mismo sexo.⁷⁴

| Filiación | Mujeres | Indeterminado | Hombres | Total |
|--|-----------|---------------|-----------|-----------|
| No reconocido por ninguno de los padres | 13 | | 21 | 34 |
| Reconocimiento de hijo natural por el padre | 5.326 | | 5.714 | 11.040 |
| Se desconoce si está reconocido | 5.490 | | 5.642 | 11.132 |
| Legitimación normal | 50.696 | 2 | 50.463 | 101.161 |
| Reconocimiento de hijo natural por la madre | 227.961 | 41 | 238.156 | 466.158 |
| Legitimación por matrimonio (matrimonio de los padres) | 765.736 | 88 | 796.924 | 1.562.748 |
| Reconocimiento de hijo natural por ambos padres | 1.189.296 | 191 | 1.239.361 | 2.428.848 |
| Total | 2.244.518 | 322 | 2.336.281 | 4.581.121 |

Fuente: Servicio de Registro Civil e Identificación

En lo que va del año 2019, existen 11.488 niños, niñas y adolescentes donde no es posible identificar a sus progenitores dado que su filiación es indeterminada, el niño o niña no fue reconocido/a por ninguno de los padres o se desconoce si está reconocido/a.

Sin embargo, solo a partir de la entrada en vigor de dicha regulación, el Estado reconoce formalmente a las familias homosexuales y lésbicas bajo un estatuto jurídico de protección. Pese a ello, la Defensoría de la Niñez ha tomado conocimiento de que aquellos casos judicializados, en que se solicita el reconocimiento de doble filiación de un niño, niña o adolescente respecto a personas del mismo sexo, no han sido acogidos en los tribunales chilenos por tratarse de un asunto que, según el Poder Judicial, le corresponde abordar al Poder Legislativo. De ahí entonces la necesidad urgente de legislar para brindar efectiva protección a los derechos humanos de este grupo de niños, niñas y adolescentes.

En el caso de familias integradas por parejas de mujeres que se han sometido a técnicas de reproducción humana asistida, la Defensoría de la Niñez advierte que no existen normas que regulen la filiación de hijos(as) nacidos(as) en una familia de personas del mismo sexo, ni aún bajo la unión civil después de la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, pues ésta ley solo se refiere a la filiación en atención a la presunción de paternidad en su artículo 21, para lo cual se remite al artículo 184 del Código Civil en caso de convivientes civiles de distinto sexo.

Además, en aquellos casos de hijos(as) nacidos mediante reproducción asistida, la única norma legal que regula su filiación es el artículo 182 del Código Civil, que solo hace referencia a parejas heterosexuales. Este artículo no fue modificado por la Ley N° 20.830, que Crea el Acuerdo de Unión Civil.

⁷⁴ Cooperativa. 2013. Madres lesbianas demandaron al Estado chileno ante la CIDH. Disponible en: <http://www.cooperativa.cl/noticias/sociedad/homosexualidad/madres-lesbianas-demandaron-al-estado-chileno-ante-la-cidh/2013-12-11/143238.html>

El hecho de que el Registro Civil se haya negado a inscribir la doble filiación de maternidad, y que el Poder Judicial haya fallado remitiendo el asunto al Poder Legislativo, en la práctica ocasiona la inaceptable circunstancia de que estos niños y niñas sean los nuevos hijos ilegítimos en Chile.

Por otra parte, la ley de unión civil no exige el deber de fidelidad ni cohabitación entre los convivientes civiles y, aun así, se presume la paternidad en parejas de distinto sexo y no así en parejas del mismo sexo. Por cierto, si se revisa la historia de la Ley n° 20.830, se constata que en diversas oportunidades se hizo presente la inconsistencia de presunción de paternidad sin la exigencia del deber de fidelidad ni de cohabitación. Así lo afirmaron durante la discusión legislativa profesionales de Corporación Comunidad y Justicia,⁷⁵ la diputada Marisol Turres⁷⁶ o la profesora Carmen Domínguez, quien señaló:

Este artículo constituye un grave e irreparable error por varios motivos: primero, porque el AVP no exige el requisito esencial sobre el que siempre ha razonado la presunción y que es que exista cohabitación entre la pareja, esto es el deber de tener vida sexual que pueda generar hijos.⁷⁷

También, la Defensoría de la Niñez puso en consideración que la segunda mujer es pariente de la familia de su pareja —la madre legal— pero los niños o niñas no son parientes de ella. Es decir, ante la ley, la pareja mujer de la mamá del niño es su conviviente civil, pero para el niño es una tercera extraña. Y, por otra parte, los niños o niñas en estas hipótesis no heredarán de quienes les han criado —de aquella mujer legalmente extraña— pero se verán obligados a concurrir en la herencia de su madre legalmente reconocida con aquella.

Finalmente, para la Defensoría de la Niñez, si la conviviente civil de la madre legalmente reconocida decidiera desatenderse de su crianza no podría acudir a la justicia solicitando, por ejemplo, pensión de alimentos, por tanto, tampoco dicha mujer podría cometer el delito de parricidio.

La Defensoría de la Niñez advierte, nuevamente, que la situación descrita, que además de ser un problema jurídico manifiesto involucra la infracción evidente al principio de igualdad y no discriminación respecto de estos niños, niñas y adolescentes, fue prevista en la tramitación de la Ley n° 20.830. Así, hay especialistas que coinciden con la premisa de que una vez otorgado reconocimiento y protección a la convivencia homosexual o lesbica, como ocurre en Chile luego de la Ley n° 20.830, cualquier diferencia vulneraría el derecho a la igualdad.⁷⁸ Por tanto, si la situación de los niños y niñas en familias del mismo sexo es distinta a la situación de niños y

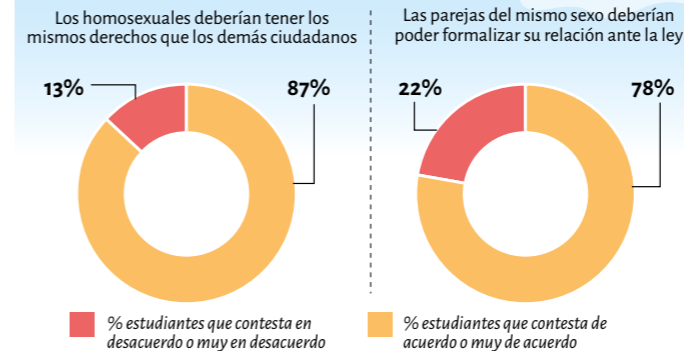
⁷⁵ Historia de la Ley n° 20.930: Compartió lo expuesto por el representante de la Corporación Comunidad y Justicia, en orden a que no se entienda por qué razón se establece la presunción de paternidad que se consagra en el artículo 21 si el proyecto no consagra el deber de cohabitación. Preguntó qué efectos jurídicos puede generar la ausencia en esta iniciativa de los deberes que se imponen en el matrimonio.

⁷⁶ Historia de la Ley n° 20.830: La diputada señora Turres, doña Marisol, señaló que llamaba la atención que se establezca la presunción de paternidad sin que exista deber de fidelidad.

⁷⁷ Historia de la Ley n° 20.830, que Crea el Acuerdo de Unión Civil.

⁷⁸ Corral Talciani, Hernán. 2011. "Matrimonio entre parejas de un mismo sexo", respuestas a Simposio, en Anuario de Derechos Humanos (U. de Chile), 2011, pp. 67-83. Disponible en: <https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/simposiohomosexualidad.pdf>.

Resultados sobre actitudes y valores democráticos de estudiantes de 8° básico hacia la diversidad sexual. Año 2018



Fuente: Agencia de calidad de la educación, Estudio Nacional de Formación Ciudadana 2018

La gran mayoría de los estudiantes de octavo básico declaran actitudes a favor de la igualdad de derechos en atención a la diversidad sexual.

niñas de parejas de distinto sexo, existe una discriminación respecto a esos niños y niñas por la orientación sexual de los adultos, lo que está prohibido por el derecho internacional.⁷⁹

La Defensoría de la Niñez advierte que el asunto no se trata del derecho de las personas homosexuales o lesbianas a ser padres o madres, cuestión cuyo debate corresponde a otra sede, sino que se trata de determinar, y resolver, si el ordenamiento jurídico actual discrimina o no a los niños y niñas que actualmente existen y forman parte de familias legalmente reconocidas.

Por tanto, para la Defensoría de la Niñez en principio no existiría discriminación en el caso de niños o niñas con filiación paterna determinada, aún si su madre se ha unido civilmente con una mujer, pues los derechos de esos niños, niñas y adolescentes son el derecho a la protección de la familia, el derecho a la identidad (de origen) y, en general, el derecho a tener el mismo tratamiento de protección que los demás niños y niñas, sin discriminación alguna. Ello, sin dejar de considerar que se podrían producir casos de infracción al principio de igualdad y no discriminación, en aquellas situaciones de niños y niñas respecto de los cuales la filiación no se encontrará determinada.

Ahora bien, en un segundo caso, el relativo a las familias integradas por parejas de mujeres que cuidan y crían conjuntamente al hijo(a) de una(o) de ellas(os) que no tiene paternidad determinada, la Defensoría de la Niñez estima que se deben distinguir dos nuevas hipótesis: niños y niñas integrantes de familias compuestas por una pareja de mujeres de hecho y niños y niñas integrantes de familias compuestas por una pareja de hecho de hombres.

En el primer caso, se advierte la existencia de discriminación si es que el ordenamiento jurídico no permite el reconocimiento de determinado grupo de niños o niñas frente a otro grupo de niños o niñas. Por ejemplo, en niños o niñas cuya familia la integran dos mujeres que a su vez son pareja de hecho y por tanto esa es su familia. ¿Qué pasa si ese niño o niña no tiene filiación paterna determinada?, ¿podría ese niño o niña ser reconocido por la segunda mujer que integra su familia?

⁷⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012.



La Defensoría de la Niñez estima que, aplicando los estándares de igualdad y no discriminación, es perfectamente procedente que un niño o niña pueda tener doble filiación materna, dado el reconocimiento chileno del concepto amplio de familia.

Además, si esos niños, niñas y adolescentes, sin filiación paterna determinada, pueden ser reconocidos por cualquier hombre como padre, también podrían ser reconocidos por otra mujer como segunda madre. Por tanto, si el ordenamiento jurídico prevé protección a niños y niñas de familias de personas de distinto sexo mediante el reconocimiento, pero no prevé dicha protección a niños, niñas y adolescentes de familias del mismo sexo, ello es en sí una discriminación.

La Defensoría de la Niñez advierte que el proyecto de ley no modifica la determinación de filiación por el hecho del parto, por lo que siendo el Código Civil chileno tajante en términos de que un niño o niña puede no tener padre, pero siempre tendrá madre, en principio no aplicaría la hipótesis de reconocimiento de niños o niñas, ya que siempre estaría determinada la maternidad. La única excepción sería el caso de niños o niñas sin filiación materna determinada que quisieran ser adoptados por un segundo hombre (además de aquel cuya filiación paterna está determinada), si así fuera el caso.

Finalmente, en un tercer caso relativo a familias integradas por parejas de convivientes civiles que cuidan y crían conjuntamente, la Defensoría de la Niñez advierte la existencia eventual de dos nuevos casos de análisis: niños y niñas integrantes de estas familias con filiación previa determinada, en cuyo caso procedería lo que se conoce como adopción por integración, y la situación de niños y niñas concebidos o nacidos al tiempo de la convivencia civil de quienes integran su familia.

Sobre la situación de niños y niñas con filiación previa determinada, la Defensoría de la Niñez advirtió que el proyecto de ley sobre el cual se pronunció, no modifica normas relativas a las acciones de filiación para abordar hipótesis de niños y niñas con filiación determinada. Sin perjuicio de ello, propone algunas modificaciones a la Ley N° 19.620, que dicta normas sobre adopción, por lo que las mismas deben ser analizadas en términos de igualdad y no discriminación.

En este sentido, la Defensoría de la Niñez celebra el reconocimiento que se hace en el proyecto de la realidad actual de Chile, en resguardo de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación en atención a la configuración familiar. Por lo mismo, la Defensoría de la Niñez en esta ocasión solo se remite a destacar la modificación de las normas de adopción en aquella parte que permiten la adopción por integración de un niño o niña por la persona conviviente civil de su padre o madre, sobre todo porque aquí surgen dos nuevas hipótesis: aquellos niños y niñas que solo tienen una filiación determinada y aquellos quienes, aun teniendo doble vínculo filiativo determinado o filiación matrimonial, forman parte de una familia nueva reconocida legalmente. Los primeros podrán ser adoptados o reconocidos por el conviviente civil de su padre o madre cuya filiación ya está determinada y, los segundos, al igual que los niños y niñas que han sido reconocidos por ambos padres o tienen filiación matrimonial, podrán solicitar el consentimiento del otro padre o madre a fin de ser adoptados por la o el conviviente civil de su madre o padre.

La Defensoría de la Niñez estima que, visto el tipo de familias reconocidas legalmente, se deberá analizar en su mérito la adopción propiamente tal de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo (la adopción por integración fue referida en el párrafo anterior), lo que en todo caso deberá atender primordialmente el interés superior de dichos niños y niñas, con miras al resguardo efectivo de sus derechos, en cumplimiento de los principio de igualdad y no discriminación y de tener como consideración primordial su interés superior.

Por último, sobre la situación de niños, niñas y adolescentes concebidos o nacidos al tiempo de la convivencia civil, la Defensoría de la Niñez advierte la existencia de discriminación legal en perjuicio de estos niños y niñas, al no reconocerles como integrantes de las familias en las que nacieron. Estima que la presunción de paternidad del artículo 184 del Código Civil, dispuesta exclusivamente en el caso de convivientes civiles de distinto sexo, provoca una diferencia de trato entre los hijos e hijas nacidas de convivientes civiles dependiendo de su orientación sexual; en efecto, los concebidos o nacidos en una pareja de distinto sexo tienen certeza de su filiación mientras que los concebidos o nacidos en parejas del mismo sexo no.

Por tanto, la Defensoría de la Niñez advierte que, concebido o nacido un niño o niña en la convivencia civil de dos mujeres, lo que corresponde es que fuera procedente la misma presunción del artículo 184 del Código Civil, pero ahora respecto a la mujer que no parió. Si bien esto admite prueba en contrario, en caso de existir un tercero externo a la pareja, la presunción sería simplemente legal, como ocurre actualmente. Sin embargo, la presunción anterior no es procedente respecto de convivientes civiles hombres porque, como se dijo previamente, mientras esté determinada la maternidad no podría darse la hipótesis de doble paternidad, toda vez que la maternidad queda determinada por el hecho del parto.

3.4. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PERTENECIENTES A PUEBLOS INDÍGENAS

Los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos originarios en Chile experimentan dificultades para el pleno goce y ejercicio de sus derechos, pese a que el Estado está obligado a adoptar medidas positivas que permitan combatir las discriminaciones a las que se ven enfrentados.

En efecto, los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos originarios son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, pero, además de los derechos colectivos que ostentan en tanto pertenecientes a un pueblo originario, así lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño. Al respecto, el artículo 30 de la Convención dispone que:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.⁸⁰

⁸⁰ Artículo 30, Convención sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General nº 11, afirma que “el derecho establecido es tanto individual como colectivo y constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas”.⁸¹

En ese sentido, los niños, niñas y adolescentes indígenas, son un grupo que requiere de especial protección por parte del Estado de Chile, el que debe adoptar las “medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a la discriminación y para que puedan gozar de los derechos dimanantes de la Convención en pie de igualdad con otros niños”,⁸² así como también implica un reconocimiento por parte del Estado de que este especial grupo de niños, niñas y adolescentes necesitan medidas especiales para el cumplimiento de sus derechos individuales y colectivos sin discriminación y en igualdad de condiciones que el resto de la población.

En este punto, resulta relevante que para dar cumplimiento a la normativa internacional vinculante, se adopte un enfoque intercultural en las diversas políticas públicas, normas y acciones del Estado chileno. La perspectiva intercultural supone:

(...) un respeto por las diferencias, reconoce y respeta el derecho a la diversidad y fomenta la interacción entre culturas de una forma equitativa, donde se concibe que ningún grupo cultural se encuentre por encima del otro, y reconoce y valora los aportes de todos ellos en la sociedad. El enfoque intercultural alude al reconocimiento de la diversidad cultural, otorgando legitimidad a las representaciones, concepciones y prácticas culturalmente distintas, y promueve el conocimiento y el respeto mutuo entre culturas.⁸³

De forma que el Estado debe promover que el niño, niña o adolescente que pertenece a pueblos indígenas pueda preservar su propia cultura, a profesar y practicar su religión o creencias y a emplear su propio idioma. A la vez, debe favorecerse la tolerancia, el respeto, el conocimiento mutuo y la interrelación con otras culturas.⁸⁴

En atención a la deuda histórica del Estado de Chile con los pueblos originarios, resulta indispensable que el Poder Ejecutivo adopte acciones de difusión y promoción de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes indígenas, dirigidas a la población en su conjunto, para combatir la discriminación a la que están expuestos.

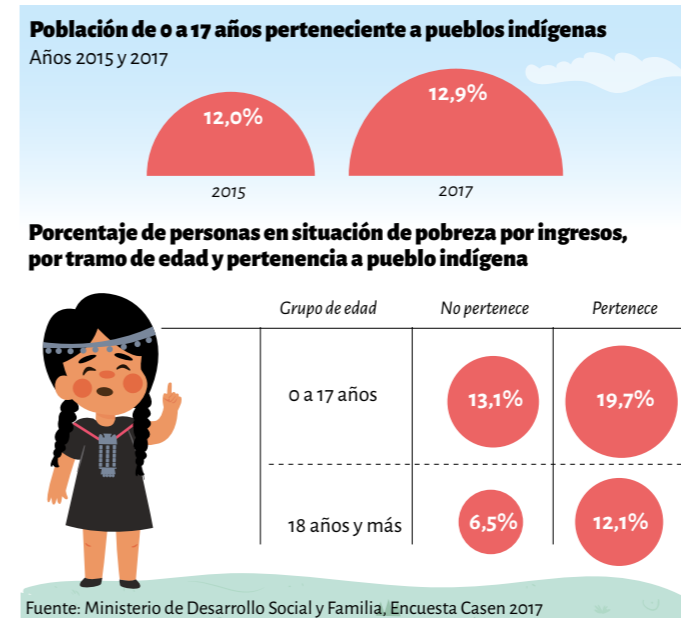
Sumado a lo anterior, es necesario que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, inicie una recopilación de datos desglosados y elabore indicadores con el fin de determinar en qué ámbitos, de manera específica, sufren o podrían sufrir discriminación los niños, niñas y adolescentes indígenas, de modo de poder generar estrategias de política pública en su combate.

⁸¹ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General nº 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 16.

⁸² *Ibíd.*, párr. 25.

⁸³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 384.

⁸⁴ *Ibíd.*



En Chile, un 12,9% de la población menor de 18 años es indígena. Además aproximadamente un 20% de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos indígenas vive en situación de pobreza.

En relación con la temática, la Defensoría de la Niñez ha desarrollado acciones asociadas, principalmente a través de la intervención a propósito del denominado “Caso Catrillanca”.

Aquél ha sido uno de los casos emblemáticos del último tiempo con relación a esta materia, toda vez que devela una serie de discriminaciones históricas y estructurales contra el pueblo mapuche que, en esta ocasión, afectó de forma directa la vida e integridad física de un adolescente. El caso da cuenta, además, de cómo una vez más el Estado ha infringido el principio de igualdad y no discriminación, respecto al pueblo mapuche.

Se trata de una seguidilla de hechos que se pudieron conocer a través de los distintos medios de información disponibles, donde se pone en entredicho el actuar de las instituciones involucradas: Carabineros de Chile (tanto los funcionarios policiales involucrados, como el alto mando), el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, los tribunales de justicia y el Ministerio Público, entre otros.

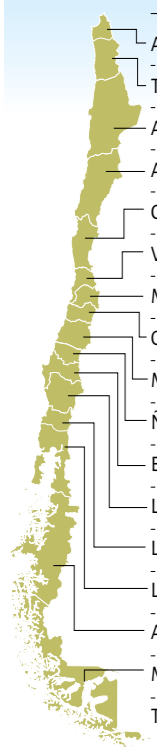
En el “Caso Catrillanca” se produjo una afectación particular al principio y derecho de igualdad y no discriminación respecto al adolescente que transitaba junto a Camilo Catrillanca el día en que éste murió. Cabe recordar que, inmediatamente después de sucedidos los hechos, el adolescente fue tomado detenido por el delito de receptación sin siquiera visibilizar que podía estar siendo víctima de un delito cometido por agentes del Estado, lo que devela el actuar histórico que en esta materia ha tenido el Estado en su omisión a la protección de los de los pueblos originarios, particularmente del pueblo mapuche.

La Defensoría de la Niñez ha realizado una intervención judicial en la materia, a través de la presentación de dos querrelas criminales por los delitos cometidos en contra del adolescente.⁸⁵

⁸⁵ Ver más información en el capítulo 6 de este Informe Anual.

Cantidad de niños, niñas y adolescentes en Chile por pueblo originario

Año 2017



| | Mapuche | Aymara | Rapa Nui | Lican Antai | Quechua | Colla | Diaguita | Kawésqa | Yagán o Yaman | Otro | Total |
|--------------------|----------------|---------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|------------|---------------|---------------|----------------|
| Arica y Parinacota | 2.266 | 18.571 | 11 | 209 | 586 | 74 | 520 | 9 | 1 | 1.715 | 23.962 |
| Tarapacá | 3.791 | 16.979 | 31 | 270 | 1.863 | 200 | 2.149 | 2 | 9 | 735 | 26.029 |
| Antofagasta | 4.144 | 3.281 | 26 | 7.999 | 2.866 | 230 | 2.297 | 18 | 12 | 1.584 | 22.457 |
| Atacama | 2.930 | 926 | 16 | 102 | 226 | 4.559 | 8.685 | 4 | 5 | 493 | 17.946 |
| Coquimbo | 6.836 | 1.803 | 55 | 314 | 227 | 413 | 7.866 | 20 | 15 | 948 | 18.497 |
| Valparaíso | 20.871 | 1.540 | 1.538 | 110 | 206 | 165 | 1.955 | 41 | 24 | 1.472 | 27.922 |
| Metropolitana | 150.386 | 3.253 | 893 | 168 | 1.169 | 194 | 1.941 | 124 | 74 | 8.499 | 166.701 |
| O'Higgins | 13.565 | 295 | 85 | 26 | 79 | 40 | 195 | 17 | 11 | 686 | 14.999 |
| Maule | 11.798 | 186 | 34 | 25 | 68 | 44 | 131 | 6 | 11 | 650 | 12.953 |
| Ñuble | 4.888 | 125 | 33 | 8 | 22 | 6 | 50 | 15 | 3 | 301 | 5.451 |
| Biobío | 43.804 | 371 | 108 | 28 | 134 | 22 | 112 | 34 | 14 | 1.547 | 46.174 |
| La Araucanía | 91.850 | 145 | 54 | 20 | 27 | 23 | 59 | 14 | 3 | 2.113 | 94.308 |
| Los Ríos | 26.916 | 75 | 25 | 8 | 15 | 4 | 21 | 9 | 7 | 773 | 27.853 |
| Los Lagos | 67.965 | 228 | 64 | 16 | 40 | 15 | 94 | 53 | 23 | 1.971 | 70.469 |
| Aysén | 9.201 | 55 | 10 | 5 | 14 | 3 | 22 | 24 | 9 | 263 | 9.606 |
| Magallanes | 10.531 | 47 | 25 | 3 | 6 | 5 | 27 | 277 | 101 | 233 | 11.255 |
| Total | 471.742 | 47.880 | 3.008 | 9.311 | 7.548 | 5.997 | 26.124 | 667 | 322 | 23.983 | 596.582 |

Fuente: Censo 2017, Instituto Nacional de Estadísticas

El 79% de la población infantil y adolescente indígena pertenece al pueblo mapuche, un 8% al pueblo aymara y un 4,3% al pueblo diaguita. El porcentaje restante se distribuye entre las otras seis etnias reconocidas en Chile. La población de niños, niñas y adolescentes perteneciente al pueblo mapuche se concentra en las regiones Metropolitana (31,8%), La Araucanía (19,4%) y Los Lagos (14,4%).

En paralelo a las acciones en el ámbito judicial, la Defensoría de la Niñez ha instalado su primera sede regional en La Araucanía, en atención a su determinación como región prioritaria, realizando un trabajo en terreno, coordinado e interdisciplinario, con las distintas instituciones competentes.⁸⁶

En este contexto, se ha hecho evidente la necesidad de implementar políticas que aseguren la aplicación de un enfoque de derechos respecto de los niños, niñas y adolescentes de la zona, sobre todo para los pertenecientes al pueblo mapuche. Es necesario activar la responsabilidad del Estado como garante de sus derechos, y que se visualice como forma de trabajo un modelo de enfoque de derechos sistémico y evaluable de manera permanente.

⁸⁶ Ver más información en el capítulo La instalación de la Defensoría de la Niñez de este Informe Anual.

Adicional a ello, desde el trabajo que se ha realizado en lo local a través de la sede regional, la Defensoría de la Niñez ha detectado que existen situaciones de vulneración de derechos por parte del Estado, infringiendo el principio de igualdad y no discriminación respecto a los niños, niñas y adolescentes mapuche, que tienen un cuádruple factor de vulnerabilidad: el hecho de ser niños, niñas y adolescentes; pertenecer a pueblos originarios; vivir en situación de pobreza; y además vivir en zonas rurales alejadas lo que dificulta su acceso a servicios sociales.

Los servicios públicos, en general, carecen de instrumentos de atención protocolizados con pertinencia cultural y, por ende, ello deriva en una carencia de un enfoque intercultural en el diseño e implementación de planes, políticas o programas de la región.

Además, en La Araucanía no existen protocolos de atención que reconozcan las particularidades culturales del pueblo mapuche en cuanto a lengua, costumbres u organización social, replicándose dicha ausencia en lo que respecta a la atención de niños, niñas y adolescentes mapuche.

No obstante lo anterior, la Defensoría de la Niñez destaca las buenas prácticas en el área de salud, en la que se ha avanzado en la generación e implementación de experiencias de salud intercultural mapuche, particularmente en las comunas de Nueva Imperial, Galvarino y Lumaco. Adicional a ello, se ha implementado la figura de facilitador intercultural en algunos hospitales de la red asistencial de Araucanía Norte y Sur en comunas como Carahue, Puerto Saavedra, Victoria, Temuco, Galvarino y Ercilla.

Lo anterior implica un gran avance en la atención de los niños, niñas y adolescentes, práctica que debiese ser replicada en otras áreas, en particular en el acceso a la justicia. Solo a modo de ejemplo, se releva la necesidad de un facilitador intercultural en tribunales, en particular en los Tribunales de Familia, donde su presencia serviría de herramienta técnica para los jueces y consejeros para poner superar la barrera del lenguaje y transmitir la cosmovisión que como pueblo poseen, y que afecta aspectos tan fundamentales como la crianza y socialización de niños, niñas y adolescentes.

En lo que respecta al ámbito educacional, la Defensoría de la Niñez observa desconocimiento y, en ocasiones, falta de reconocimiento de elementos culturales presentes en el territorio, los cuales condicionan la implementación y efectividad de políticas. El Decreto n° 301 del Ministerio de Educación reglamenta la calidad del educador y educadora tradicional, en los programas de Educación Intercultural Bilingüe en establecimientos educacionales con dependencia municipal, particular subvencionada y de Servicios Locales de Educación. Con su entrada en vigor, se sostiene que se deberá incorporar a este agente educativo en los instrumentos de gestión escolar correspondientes a partir del año escolar 2019. De acuerdo al decreto, el educador tradicional es la persona idónea para impartir la asignatura y/o sector de lengua indígena y la enseñanza de las lenguas y conocimientos culturales de los pueblos originarios.

Al mes de mayo de 2019, aún se formalizaba la firma de convenios para la implementación del decreto con los establecimientos educacionales, que, en concreto, no permitió la contratación oportuna de educadores tradicionales mapuche, quedando esta iniciativa sin implementación en la práctica.

Por otro lado, los programas del Ministerio de Educación y del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio no han desarrollado un plan continuo y permanente de actividades con pertinencia cultural, ni de rescate de la cultura ancestral, sino más bien sus acciones han sido realizadas de manera aislada. Algunos municipios, mediante los consejos consultivos de niños, niñas y adolescentes, han dado espacio a la participación y, en ocasiones, han realizado acciones producto de estos mismos consejos.

En otro ámbito, la Defensoría de la Niñez destaca la preocupación mostrada por Carabineros de Chile al instalar una oficina de la Dirección de Derechos Humanos en Temuco, asesorando internamente el actuar de las distintas unidades que intervienen en los procedimientos policiales (FF.EE., PACI, entre otras). Ante el desconocimiento de los mismos funcionarios en materia de derechos humanos, la Defensoría de la Niñez desplegó a su equipo territorial con el fin de realizar capacitaciones a ese respecto.

Si bien se destaca la preocupación institucional de la policía uniformada por crear conciencia de los derechos humanos en las y los funcionarios de la región, lo cierto es que se sigue observando, en el actuar policial en territorio mapuche, la falta de adaptación de sus procedimientos a los estándares internacionales en materia de derechos humanos y ejercicio de la fuerza policial.

Los desalojos, allanamientos y detenciones siguen provocando en los niños, niñas y adolescentes de las comunidades mapuches sentimientos de miedo, angustia y dolor, asociados a la presencia policial. Lo anterior resulta evidentemente vulneratorio de sus derechos humanos en razón de las exigencias impuestas a los Estados de lograr el desarrollo armonioso e integral de todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el país.

Esto último ciertamente no se puede lograr en su máximo potencial en grupos como los de los niños, niñas y adolescentes mapuches que viven en contextos de permanente afectación social, cultural, agravado por contextos de persistente represión policial.

La situación vulneratoria solo se podrá corregir si efectivamente los órganos del Estado, tanto policiales como políticos, integran las recomendaciones formuladas por la Defensoría de la Niñez en la intervención debida de parte de las policías al relacionarse con niños, niñas y adolescentes de grupos particularmente vulnerables. Junto con evitar los procesos de criminalización y maltrato injustificados, se debe añadir el necesario favorecimiento del desarrollo social, cultural y económico de las comunidades indígenas, mediante la cual podrán vivir en condiciones de igualdad y no discriminación a favor del interés superior de los niños, niñas y adolescentes que las integran.

Conociendo las afectaciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en comunidades mapuches, y constando los intentos pasados de trabajo coordinado, la Defensoría de la Niñez instó al relanzamiento del trabajo de la Mesa de Infancia Mapuche,⁸⁷ cuyo objetivo es el levantamiento de brechas de acceso a derechos sociales por parte de los niños, niñas y adolescentes, pero que también tiene por finalidad generar las coordinaciones respectivas

con el fin de erradicar las situaciones de discriminación y violencia que sufren los niños, niñas y adolescentes mapuche, y de generar espacios de trabajo con pertinencia cultural.

Desde dicha Mesa es que se ha detectado la falta de coordinación existente entre los distintos organismos relacionados, principalmente en cuanto a la falta de traspaso de información y de capacitaciones intersectoriales.

⁸⁷ La Mesa de Infancia Mapuche actualmente está integrada por: Defensoría Penal Juvenil, Sename, INDH, Hospital Makewe, Instituto Fundación Indígena y Defensoría de la Niñez.

TESTIMONIO

"Feliz, feliz como una lombriz"

Por Fátima Gutiérrez Aldana,
8 años.

“Le dio el beso del amor. Felices para siempre.
El fin”

Este testimonio fue construido a partir de una entrevista, y tanto el texto como su fotografía cuentan con el asentimiento de quien firma este testimonio así como también de su tutor(a). Dicha autorización escrita es exclusiva para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

Fátima tiene una sonrisa que siempre le enmarca el rostro y lo ilumina. En su visita a la Defensoría de la Niñez la acompañaron su madre, Claudia Aldana, y su hermana mayor, Lourdes, que –nos dice– viene como “traductora” de su hermana. Nos encontramos con una familia entregada por completo a la construcción del presente de Fátima, sabiendo que ella enriquece su vida y la complementa.

A Fátima le interesan sobre todo los juguetes de la sala donde nos visita. Juega, sonrío, nos saluda, nos abraza y también nos cuenta a su manera, con su propio lenguaje, con ayuda de su madre y de su hermana sobre su colegio y sobre quiénes son sus amigos y familiares. “Isidora”, es su mejor amiga, “Lourdes Gutiérrez” su hermana y “Cuki”, su perrita.



↑ Dibujo de Fátima

Fátima nos dice su nombre y los colores que le gustan: el verde y el rojo. “El rojo, el color de Papa Noel”, afirma. También nos cuenta que le gusta “el sol, la playa, meterse debajo del agua y nadar como sirena y pez”. Sobre sus gustos culinarios, dice que prefiere “las papas fritas, helado, pan, tallarines y ketchup”. Mueve sus manos y nos dice que quiere jugar a “papel, piedra, tijera”.

Se desplaza por la sala y al ver una mesa grande, se mete debajo de ella y nos recuerda que ahí hay que quedarse cuando hay “terremotos” y nos explica con mímica cómo nos vamos a mover si ocurre uno.

Durante su visita hace varios dibujos, incluso intenta dibujarnos a nosotros como se puede ver en la fotografía. Advierte con seguridad mientras está concentrada con el lápiz y la goma: “goma, con eso se borra”.

Se sienta y nos habla de la última película que vio, *Toy Story 4*, donde uno de los personajes, *Buzz Lightyear*, “está enojado”. Se ríe con su hermana y ambas recuerdan que hace poco hicieron manualidades juntas en su casa usando un tenedor para hacer a *Forky* (otro personaje de esa película).

A Fátima también le gusta mucho disfrazarse de princesa, de Cenicienta y de Caperucita Roja, que “va a ver a la abuela” y aparece el “lobo”. Se acuerda del cuento de Blancanieves y, sin que se lo pidamos, lo relata, con mucha emoción, cuando se encuentra con los enanos, cuando se duerme con la manzana envenenada, sobre el beso que la despierta.

Blancanieves se encontró con el “espejo” y el “cazador”. Luego “despertó y no pasó nada”. La bruja le dio la manzana, “se la comió y se desmayó”. Le dio “el beso del amor”. “Felices para siempre. El fin”

Después aplaude y ríe.

Su madre, Claudia, nos cuenta la rutina cotidiana que tiene con su hija Fátima y la forma en que encara la condición que tiene su hija, ella nació con Síndrome de Down, pero nada impide que se exprese y que, a través de su madre y su hermana, nos cuente lo que siente y dice mientras sigue

“El rojo, el color de Papa Noel”

dibujando.

Claudia es periodista y hace un tiempo creó un podcast que se llama *Querida Fátima*, en donde le cuenta a su hija sobre la vida que tienen juntas y aborda temáticas relacionadas con la inclusión. También escribió el libro *Downtown: Cómo un hijo con síndrome Down mejora la vida*. Fueron dos mecanismos a través de los cuales ella enfrentó su desafío y donde muestra su experiencia con el único objetivo de transmitirla a otras familias en la misma situación que la suya y para que se entienda que la condición de su hija es eso, una condición, que enaltece la vida de su familia.

Fátima juega con su hermana a la escondida. Primero las vemos jugar en la infinita complicidad que tienen y luego terminamos participando todos los que estamos en la sala y reímos con ella, sentimos su calidez y la alegría de su espíritu libre.

Como Fátima dice: “Feliz, feliz como una lombriz que hizo pipi”. ■



TESTIMONIO

“A los niños le deben dar refugio porque se siente demasiado mal dormir en un piso”

Por Mateo y Salvador,
14 y 5 años.

“Venezuela poco a poco se fue a la quiebra y nos tuvimos que venir por la desesperación”

Estos testimonios fueron contruidos a partir de entrevistas, y tanto los textos como sus fotografías cuentan con el asentimiento de quienes firman estos testimonios así como también de sus tutores(as). Dichas autorizaciones escritas son exclusivas para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

TESTIMONIO

Mateo -el mayor de los dos niños-, nos cuenta con mucha prestancia que nació el 2005; también nos presenta a su primo más pequeño, Salvador.

“Yo soy Salvador y tengo 5 años”, nos dice. Y sin que le preguntemos nos cuenta que le gusta hacer tareas, comerse toda la comida y *Spiderman*, un personaje con el cual está fascinado y con el que juega a lo largo de toda la entrevista.

Por su parte, Mateo nos relata que le gusta el deporte, conversar, estar con sus amigos y familia, y que ingresó al equipo de fútbol de su nueva escuela. “Estoy jugando por las bandas abiertas”, responde a la pregunta sobre su posición en la cancha. “El equipo de Chile no lo conozco –nos confiesa– en Venezuela es la vino tinto”.

Salvador y Mateo son primos. Ambos salieron de Venezuela con su familia en una larga travesía por tierra, pasando por Colombia, Ecuador y Perú, llegando a Chacalluta, la frontera entre Perú y Chile al norte del país 11 días después.

Salvador viajó con su mamá y con su papá. Mateo viajó con su papá; la pareja de su papá y su hermana.

Ya en la frontera, toda la familia durmió dos días a la intemperie en Chacalluta, a las puertas de Chile, antes de poder ingresar al país. Vivieron la incertidumbre y la desolación que miles de migrantes tuvieron que enfrentar.

De acuerdo con el relato de la mamá de Salvador, se fueron de Venezuela por la “crisis humanitaria” que está viviendo su país y por la falta de servicios básicos como agua, luz, y transporte. “No teníamos recursos para alimentarnos”, afirma.

Hoy la familia está más tranquila en Chile. Están viviendo en un hogar temporal que les consiguió una organización de la sociedad civil. Es un hogar provisional, pero con las comodidades necesarias para comenzar la nueva vida que quieren tener en nuestro país.

“Estamos agradecidos de estar aquí”, dice Mateo. “Fue muy difícil pasar la frontera. Nos ponían peros a cada cosa: por los documentos, porque llevamos poquita plata, que la cédula tenía una rayita. Por la mínima cosa te reclamaban, pero siempre estuvimos en familia, así pudimos pasar”.

Mateo nos cuenta que salió toda su familia de Venezuela. “Mi mamá se quedó en Ecuador. Mi otra familia está en Colombia. No tengo a nadie en Venezuela”, afirma con énfasis.

Salvador, en cambio, tiene otras preocupaciones: “Yo voy a tener una hermanita”, dice, mientras mira a su mamá que muestra contenta su embarazo. “Me aburre, me aburre porque ella no haya nacido, pero no importa, que nazca”, sonríe.

Al poco tiempo de llegar a Chile, ambos niños ingresaron a establecimientos educacionales, donde han podido socializar con otras niñas y niños chilenos, pero también con inmigrantes. “Estoy en séptimo”, dice Mateo. “Estoy en prekínder”, agrega Salvador.

Mateo está muy contento con el colegio, pero confiesa que le resulta más difícil de lo que esperaba, que tratan temas que no había visto antes y eso le presenta un gran desafío.

“A veces no entendemos la materia porque es muy distinta. La clase, los nombres de las materias, y son más fuertes, más complicadas”, se queja Mateo, y continúa: “Pero me gusta porque hay compañeros de varios países. Al principio mi papá me iba a meter en un colegio solo de chilenos y no me hubiera gustado. Ahora que estoy con gente de mi país me siento más cómodo. Con los chilenos sentía que se iban a burlar de mí porque era extranjero, pero no me han molestado”, aclara. “Los niños chilenos son, no sé cómo explicarlo, son distinto a nosotros, tienen otra forma de hablar, otra forma de comer. Nosotros hacemos un tipo de ensalada muy diferente a la que ellos hacen”.

El recuerdo de sus historias en Venezuela está muy presente en ambos niños, y Mateo se muestra nostálgico cuando habla de su país de origen. “Estaba en un campo de fútbol, jugaba, salía con mi mamá, íbamos a la playa. Salíamos a los parques los fines de semana. Buenos recuerdos familiares. La Navidad la pasábamos con nuestra familia”. Cuenta que también extraña la comida y sus amigos. “Las empanadas, las frituras, nuestra comida venezolana la extrañamos. Acá hay mucha comida, pero no es igual”, sostiene.

“Venezuela era para mí –dice–, mi país, pero poco a poco fue a la quiebra y nos tuvimos que venir por la desesperación de la luz, de la comida, de los trabajos. No quedó nada en Venezuela y nos tuvimos que venir”.

Salvador también nos cuenta sus recuerdos: “En Venezuela la luz no había. Se nos cortó la luz y nunca prendió, y entonces me vine para acá. Entonces fue lejos llegar a Chile y no había comida en el bus, dormí en el piso y no había baño”.

Mateo tampoco tiene buenos recuerdos de ese viaje, pero afirma que lograron lo que buscaban: “Primero teníamos pensado llegar a Perú y con el tiempo decidimos venir a Chile, y fue una buena idea. Todos estamos en familia. O pasábamos todos o sino no íbamos a pasar. Eso es lo que recuerdo. Y ahora, bueno, nos hemos acostumbrado al frío. Todo lo demás bien. Hemos comido bien, estamos como si estuviéramos en Venezuela de antes”, sonríe.

Sobre la inmigración, Mateo nos cuenta que al Presidente de Chile le diría “que a los venezolanos los tiene que recibir, no se tienen que burlar. Aquí en Chile pasó lo mismo y nosotros con mucho gusto los ayudamos, lo hicimos súper, y nosotros ahora que estamos emigrando a este país, no nos quieren recibir. Esa es una de las cosas (que le pediría)... que dejen pasar a todos los venezolanos y que nos ayuden. A los niños le deben dar refugio porque se siente demasiado mal dormir en un piso”.

Ante la pregunta sobre cómo los recibieron en sus nuevos colegios, Mateo dice que no tuvo grandes problemas porque en su curso “hay muchísimos venezolanos, más venezolanos que chilenos. Hay una regla que nos cuidamos todos con todos. En mi salón hay como 20 venezolanos y dos chilenos. También hay bolivianos, peruanos, haitianos”.

Salvador, en cambio, tiene un cuestionamiento: “me gusta, pero una niña terrible me quita la colación, el agua, me quita la comida. Los demás niños bien y juegan conmigo en el patio”. También confiesa que tiene una novia chilena. “Acá se le dice polola”, nos cuenta. Y agrega: “si poh”.

“Los chilenos hablan muy diferente, demasiado diferente”, sostiene Mateo. “Yo no sabía que significaba cachai, que es entiendo. Las caraoatas aquí son porotos. O al puerco aquí le dicen chanchito. Hablan muy rápido y, a veces, no los entendemos”, afirma.

A propósito de ello, nos cuenta una anécdota: “Hace poco fui a una tienda y le estaba pidiendo una bebida que en Venezuela nosotros le decimos chinotto, que es una bebida

gaseosa, y no me entendían, hasta que me dijeron cómo se llamaba acá que es una soda de limón”.

Sobre su estadía en Chile, Mateo señala que a su mamá que está lejos “le contaría que estoy bien, que estoy comiendo bien, me están cuidando, que la quiero mucho, que no se preocupe por mí porque estoy con mi familia. Estoy bien, me gusta este país. La única forma en que yo regresaría a Venezuela es que Venezuela hiciera un gran cambio. La única forma. Ahora estoy en una casa, con mucha gente buena. Todavía no he salido a visitar Santiago porque todavía no hemos estado en una casa estable y esas cosas”.

Sobre el futuro, Salvador dice que más adelante “quiero ser un adulto, conversary hacer una voltereta como *Spiderman*”. Mateo aún no se decide entre doctor y empresario.

“Estamos agradecidos de estar aquí. Gracias porque logramos pasar la frontera. Estamos bien establecidos”, finaliza Mateo. ■

Al Presidente de Chile le diría “que a los venezolanos los tiene que recibir, no se tienen que burlar. Aquí en Chile pasó lo mismo y nosotros con mucho gusto los ayudamos, lo hicimos súper, y nosotros ahora que estamos emigrando a este país, no nos quieren recibir. Esa es una de las cosas (que le pediría)... que dejen pasar a todos los venezolanos y que nos ayuden. A los niños le deben dar refugio porque se siente demasiado mal dormir en un piso”.

TESTIMONIO

"Detrás de la transfobia hay desconocimiento y negación"

Por Arlén Aliaga Muga,
18 años.

“Mi caso es relevante para otras personas trans que ven que la educación es un privilegio y no pueden entrar al colegio que quieren porque se lo niegan. Entonces ahora pueden decir: ‘ya se pudo una vez, se podrá otra vez’”

Este testimonio fue construido a partir de una entrevista, y tanto el texto como su fotografía cuentan con el asentimiento de quien firma este testimonio así como también de su tutor(a). Dicha autorización escrita es exclusiva para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

TESTIMONIO

Nome considero una persona muy extravagante. Me gusta mucho cocinar y leer. También me gustan los gatos y las plantas. Voy en tercer medio en el Liceo N° 1 Javiera Carrera de Santiago y me gustaría estudiar Antropología, Ciencias Políticas, Derecho, Trabajo Social o Pedagogía en Historia. Humanista total.

Soy tímida, pero cuando agarro confianza hablo mucho. No tengo vergüenza ante las personas, me da lo mismo lo que digan de mí. Tengo tres hermanos, un mellizo y dos hermanas más. Vivo con mi mamá, mi hermano mellizo y mi papá. Tengo dos gatos, uno se llama Gordo y el otro Lucifer.

Mi nombre es Arlén, soy una chica transgénero. Comencé mi tránsito en el año 2017, cuando cursaba segundo medio en el Liceo Manuel Barros Borgoño. Tenía 16 años.

En ese entonces, mi mayor temor era la reacción de mis compañeros, pero se lo tomaron súper bien, me dieron todo su apoyo y transitaron conmigo. Me acerqué a la psicóloga del colegio y por protocolo se lo conté primero a mi profesora jefe. Después, poco a poco se fueron enterando el resto de los profesores y paradocentes.

Un día decidí cambiar mi uniforme, que era la polera institucional y calzas, y me puse jumper. Ahí comenzaron los problemas con una inspectora del colegio. Primero por el vestuario, luego por el maquillaje. Ella insistía en que mi uniforme era el pantalón, la camisa y el vestón. Decía que el liceo era de hombres, que me fuera de ahí.

Otro día, una profesora de química también me cuestionó por el uso del maquillaje. Me dijo que parecía circo. Le pedí que fuéramos a hablar el tema a la inspectoría y escapó. Me puse a llorar. A la semana siguiente, todos mis compañeros se maquillaron. Ellos se habían enterado de lo que me había pasado y me estaban apoyando. Se tomaron la sala y el presidente de curso le dijo a esa profesora que si no cambiaba su actitud no nos hacía clases. La profesora no se disculpó, pero dijo que no lo iba a hacer nunca más, que estaba arrepentida.

Todas las veces les comenté estas situaciones a las autoridades del colegio, pero no hicieron nada. Minimizaron lo que estaba viviendo. Pese a que se lo solicitamos con mi mamá, el director del liceo nunca quiso activar la circular 0768 de la Superintendencia de Educación. En ese documento se señalan los derechos de los estudiantes trans y las medidas de apoyo que deben tomar los establecimientos. Pese a ello, mi profesora jefa y otros docentes por cuenta propia pusieron mi nombre social en el libro de clases.

El 2018 se polarizó la situación política en el liceo. Se hicieron muchas barricadas. Era un ambiente tóxico, no apto para aprender. Parecía cárcel. La dirección del colegio puso mano dura. Los inspectores parecían gendarmes, y a ciertos estudiantes nos seguían a todas partes, incluso al baño. Yo era parte del centro de estudiantes y estaba a cargo de la Secretaría de Género y Disidencia Sexual.

En medio de una manifestación estudiantil, en septiembre de 2018, la misma inspectora con la cual había tenido problemas les dijo a Fuerzas Especiales que me llevaran detenida. Yo estaba dentro del establecimiento, que ya había sido gaseado y estaba casi sin estudiantes porque estábamos todos saliendo. Estuve hasta las 12 de noche en una comisaría. Esa fue la gota que rebasó el vaso. Le dije a mi mamá que me sacara del colegio. El Liceo Barros Borgoño me gustaba mucho, pero no me agradan las personas que manejaban la institución. El cierre del año escolar fue complejo. Hasta último minuto no tenía todas mis notas en el sistema.

En enero de 2019 mi mamá junto con OTD Chile¹ tuvo una reunión con la Dirección de Educación Municipal (DEM) de la comuna de Santiago para pedir mi cambio de establecimiento y exponer todas las vulneraciones que viví. Las respuestas al principio fueron negativas. Luego mi situación llegó a la prensa y se comenzó a visibilizar el tema.

Finalmente, el 5 de marzo, fue mi primer día de clases en el Liceo N° 1. Mis compañeras son geniales, me han dado

¹ OTD Chile es la asociación "Organizando Trans Diversidades" que se funda en el año 2015. Trabaja por los derechos de las trans diversidades mediante la educación, la acción comunitaria e incidencia política.

su apoyo. Apenas entré al liceo suscribimos la circular 0768 en donde se detallan los acuerdos para resguardar mis derechos. Otra estudiante trans del liceo también pudo hacerlo, después de mucho tiempo de haberlo solicitado. Yo podría haber entrado a un liceo dos por uno para terminar mi educación media, pero al entrar al Liceo N° 1, mi caso es relevante para otras personas trans que ven que la educación es un privilegio y no pueden entrar al colegio que quieren porque se lo niegan. Entonces ahora pueden decir: "ya se pudo una vez, se podrá otra vez".

“Sé que no tengo la libertad de expresar mi identidad de género en todos los espacios. He sufrido discriminaciones y ataques físicos en la calle. Hoy el Estado no me asegura que voy a tener una vida plena. No me asegura si voy a seguir con vida”.

Tengo mi familia que me apoya y eso dentro de las personas trans es un privilegio. Aunque al principio no fue tan sencillo. Cuando les conté a mis papás de mi tránsito, me dijeron que ellos pasaban por una especie de duelo al dejar un hijo y recibir a una hija. Pasó un año y en mi familia me seguían llamando Javier. Entonces no veía que ellos hicieran algo por superar su duelo y eso me llevó a tener pensamientos suicidas.

A mi mamá le costó bastante al principio y en un momento le cambió el chip en la cabeza. Ella un día estaba viendo Netflix y eligió "La chica danesa" pensando que era una película de historia. Quedó mal después de verla. Mi mamá empezó a sensibilizarse y a participar en los encuentros de padres y madres que se realizan en OTD Chile. Ella pasó de ser acogida en estas reuniones a hacer capacitaciones. Activista total. Y así mi mamá me empezó a acompañar y a apurar a mi familia en este tránsito.

Creo que tengo más libertades de ser quien soy, pero

por un caso individual. Hay muchas personas trans que no tienen esa libertad, ya sea por un tema social, legal, familiar o económico. Por lo que, si las compañeras de mi colectivo no son libres, yo no soy libre. Detrás de la transfobia hay desconocimiento y negación a superar la ignorancia. En una sociedad como la chilena creo que el odio se inculca ya sea por temas políticos, religiosos o de relaciones de poder. Hay gente que ve a las personas trans como algo nuevo, de moda, cuando la verdad no es así. Hay que buscar un poco de historia para ver que las personas trans siempre han existido y que en el lado occidental se invisibilizaron por la Iglesia Católica. También creo que en la transfobia, homofobia o lesbofobia influyen mucho los medios de comunicación que muestran todo con una morbosidad tremenda.

Considerando lo que pasó con la Ley Zamudio y la Ley Emilia, que se promulgaron después de que pasó una fatalidad, creo que es muy importante prevenir el delito antes que lamentar. Por eso se debería intensificar la gravedad de los delitos de transfobia, lesbofobia y homofobia. Condenar con más mano fuerte.

Con prevenir también me refiero a educar. A mí no me gusta decir que la educación parte por casa, porque si en una familia los papás no saben nada y educan de una manera súper mala, sus hijos lo van a replicar a toda la sociedad. Entonces, no podemos dejarle toda la responsabilidad a la familia, porque no sabemos qué tipo de familias tenemos. Yo creo que el Estado debería ser garante de derechos en cuanto a educación laica, sexual e íntegra.

Las leyes son como un tutor de una sociedad y junto con ellas hay mecanismos e instituciones que velan porque se cumplan. En base a eso, la gente no hace lo quiere, sino lo que le dicen que haga. Entonces, si la ley dice que una relación homoparental es normal la gente poco a poco va a ir entendiéndolo así. Sin embargo, muchas personas se aferran a "tradiciones" y se esfuerzan más por mantenerlas que por superarlas. La tradición de la segregación. ■

4



CAPÍTULO 4

Representación jurídica de niños, niñas y adolescentes



PRESENTACIÓN

El debido proceso y la protección judicial tienen su razón de ser en permitir que los derechos de niñas, niños y adolescentes sean respetados. Se afirma en el capítulo que el derecho a recibir asistencia letrada viene a ser una medida de especial protección ya que otros principios no pueden garantizarse sin que dispongan de asistencia profesional. La representación permite que los niños, niñas y adolescentes sean representados directamente y no mediante otras personas. De ahí entonces que es necesaria en procesos judiciales frente a la comisión de delitos.

La Defensoría de la Niñez tiene facultades de representación jurídica de niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, tales facultades de representación están restringidas legalmente a acciones de protección y amparo constitucionales, y a la interposición de querrelas con motivo de la comisión de determinados delitos violentos, pero no incluye la representación de ellos y ellas a todo evento.

1. Conceptos generales respecto de la representación jurídica

1.1. ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO

Si bien ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se releva el concepto de Estado de Derecho, será recién en septiembre de 2012 cuando los jefes de Estado y de Gobierno debatieron en profundidad sobre este tema. Ese año, la Asamblea General de Naciones Unidas realizó una Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho en el plano nacional e internacional que concluyó en una histórica Declaración sobre el Estado de Derecho y su importancia para el futuro desarrollo de los tres pilares principales en que se basan las Naciones Unidas: la paz y la seguridad internacional, los derechos humanos y el desarrollo.

En la Declaración, los Estados miembros reafirman su “solemne compromiso con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional y la justicia, y con un orden internacional basado en el estado de derecho, que son los cimientos indispensables de un mundo más pacífico, próspero y justo”.¹ En ese sentido, el Estado de Derecho se refiere a un principio de gobierno según el cual:

(...)todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.²

La justicia ha sido definida, por las Naciones Unidas, como el ideal de responsabilidad y equidad en la protección y reclamación de los derechos.³

El acceso a la justicia de las personas debe garantizar que se pueda hacer oír su voz, ejercer sus derechos y no ser discriminados en ese ejercicio y, además, debe permitirles exigir de las autoridades encargadas un pronunciamiento sobre sus peticiones.

El acceso a la justicia, por tanto, se refiere a la igualdad de las personas para acceder a ella, y se encuentra íntimamente ligado al debido proceso, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia en la región,⁴ sobre todo en el sentido de permitir a las personas ser oídas de manera justa y asegurando

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. 2012. Declaración de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional, pág. 1. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/67/1>.

² Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. 2004. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, párr. 6. Disponible en: <https://undocs.org/es/S/2004/616>.

³ *Ibíd.*, párr. 7.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso, pág. 4. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>.

sus garantías constitucionales. En ese sentido, el debido proceso se encuentra establecido en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que sostiene que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.⁵

Si bien ese artículo no establece o define mecanismos de aseguramiento del debido proceso, tal como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “este artículo 8 reconoce el llamado ‘debido proceso legal’, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.⁶ Con el debido proceso se asegura la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados.

De forma que los niños, niñas y adolescentes, como seres humanos y sujetos de derecho, deben tener garantizado su acceso a la justicia a través de un debido proceso, por lo que se requiere que sus garantías sean respetadas y que su derecho a ser oído sea efectivo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que:

Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención (Americana de Derechos Humanos) se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño.⁷

Los niños, niñas y adolescentes son un grupo de la población especialmente vulnerable por su estado de desarrollo, y requieren de una protección especial.⁸ Este grupo de la población es generalmente el más afectado por la pobreza y la desigualdad, así, en el caso de Chile, de acuerdo a la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional 2017, más de la mitad de los niños, niñas y adolescentes pertenecen al 40% más pobre del país. De éstos, el 13,9% se encuentran en situación de pobreza considerando los ingresos, mientras que el 22,9% presentan una situación de pobreza multidimensional.⁹

Esta situación de vulnerabilidad se potencia considerando que este mismo instrumento de medición establece que los hogares con niños, niñas y adolescentes en su composición tienen

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso, párr.28. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>.

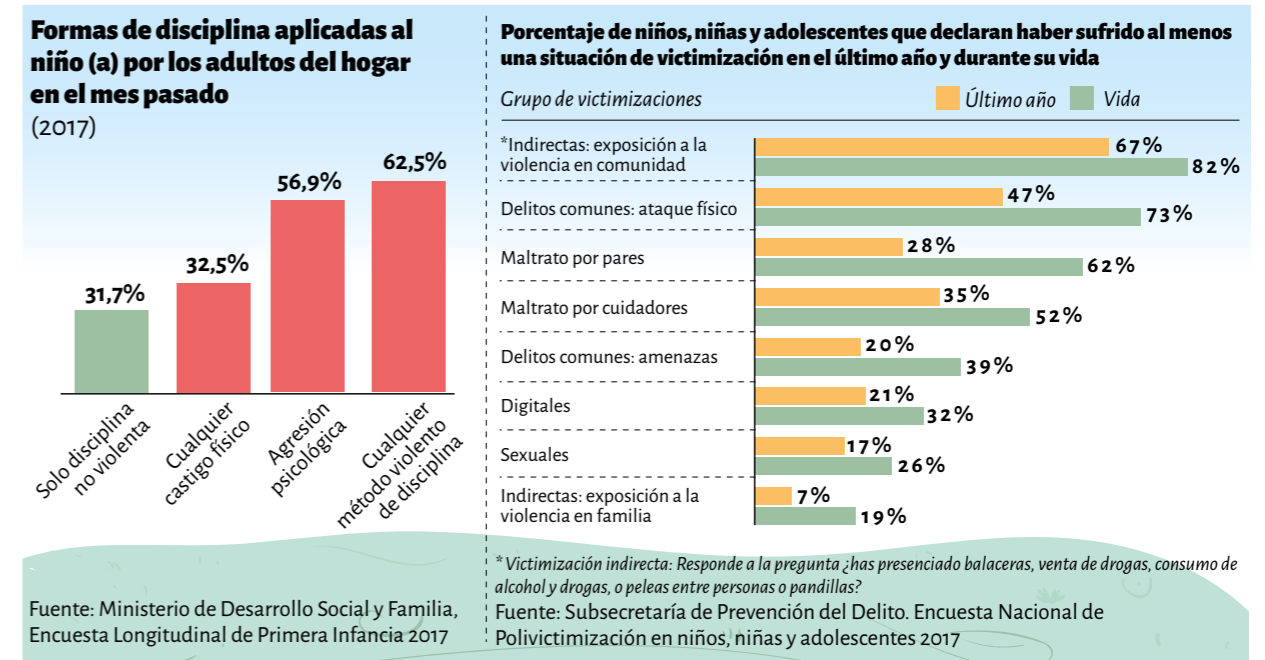
⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002, párr. 95.

⁸ Corte IDH, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia; Sentencia de 1 de julio de 2006; párr. 244; Corte IDH, Caso Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 147; Corte IDH, Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 113; y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 408.

⁹ Se consideran en el análisis de la pobreza multidimensional las dimensiones de educación, salud, trabajo y seguridad social, vivienda y entorno, redes y cohesión social.

mayores carencias en los ámbitos de seguridad social (34,5%, en relación con el 27,8% de los hogares sin niños), habitabilidad (24,3% versus un 14,5%), hacinamiento (13,4% versus un 1,3%) y seguridad (14,1% versus un 10,3%).

Por otra parte, la Tercera Encuesta Longitudinal de Primera Infancia determinó que el 62,5% de niños y niñas ha sido víctima de algún tipo de maltrato psicológico y/o físico como método de disciplina por parte de sus cuidadores.



El 31,7% de los niños(as) de 5 años o más recibe solo métodos de disciplina no violentos por parte de los adultos del hogar. En tanto, el 62,5% recibe cualquier método violento de disciplina (agresión física o psicológica). Entre estos últimos, el 56,9% sufre agresión psicológica y el 32,5% castigo físico.

Los tipos de victimización de niños, niñas y adolescentes más prevalentes en Chile son aquellas por exposición a la violencia en la comunidad (presenciar violencia, discriminación o ataques físicos). A la inversa, las situaciones menos prevalentes son las de tipo sexual y la exposición a la violencia (victimización indirecta) en contexto doméstico.

Los niños, niñas y adolescentes, en tanto iguales en dignidad y derechos, gozan de los derechos que les corresponden a todas las personas y, además, tienen derechos específicos asociados a su condición de desarrollo, mismos que se traducen en deberes específicos para la familia, la sociedad y el Estado.¹⁰ Así, sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

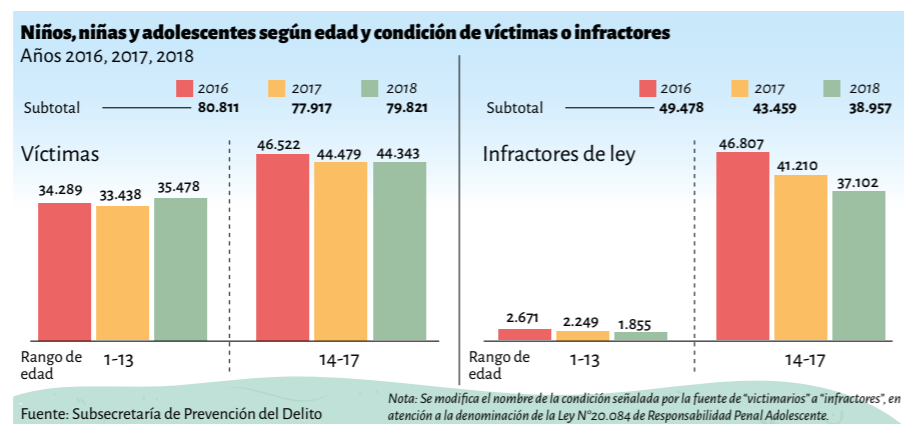
Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría

¹⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002, párr. 54.

la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.¹¹

Por lo anterior, el acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes se debe analizar para poder establecer cómo se respetan sus derechos, generales y específicos, teniendo en cuenta los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y la normativa interpretativa internacional sobre los mismos, verificando si resultan resguardados o no, logrando una representación jurídica efectiva, capaz de integrar las características específicas de cada niño, niña o adolescente que evidencie su interés superior y su interés manifiesto en cualquier acción que involucre una decisión que se adopte a su respecto.

En Chile para el año 2018, los casos policiales donde los niños, niñas y adolescentes fueron víctimas son casi el doble de los casos donde fueron infractores; además, para el caso de éstos, se observa una marcada tendencia a la baja, no así para el caso de las víctimas.



1.2. FUNDAMENTOS DE LA EXIGENCIA DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA

La representación jurídica constituye un requisito del debido proceso, requisito que se evidencia en la estructura normativa internacional que realiza específicas exigencias en este ámbito, estableciendo, a saber:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.¹²

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reafirma que:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los

¹¹ Ibíd, párr. 96.

¹² Naciones Unidas. 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 10.

juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.¹³

Asimismo, los artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señalan que:

18. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

26. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.¹⁴

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha definido que:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.¹⁵

Los niños, niñas y adolescentes gozan de derechos humanos, al igual que los adultos, pero respecto de ellas y ellos se evidencia una concreta dificultad para la defensa y protección de éstos con independencia y efectiva consideración a su interés superior si no cuentan con una representación jurídica especializada.

A temprana edad es muy difícil que los derechos puedan ser ejercidos por los propios niños, niñas y adolescentes, por lo que necesitan que los adultos velen por su cumplimiento. Sin embargo, a medida que crecen y se desarrollan mental y físicamente, los niños, niñas y adolescentes serán capaces de poder ejercerlos de manera completa, lo que es coherente con el desarrollo de su autonomía progresiva, principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño y, consecuentemente, de nuestra normativa vigente.

¹³ Naciones Unidas. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1.

¹⁴ Organización de los Estados Americanos. 1948. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos 18 y 26 respectivamente.

¹⁵ Organización de los Estados Americanos. 1969.

Es por lo anterior que también existen normas especiales aplicables solo a niños, niñas y adolescentes, es el caso del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que refiere:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.¹⁶

Y en su artículo 37, la Convención sobre los Derechos del Niño también señala que los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.¹⁷

Y en su artículo 40, la Convención sobre los Derechos del Niño también define que:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

¹⁶ Naciones Unidas. 1989. Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 1 y 24 respectivamente.

¹⁷ *Ibíd.*, artículo 37.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
 - iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de cargo en condiciones de igualdad;
 - v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
 - vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
 - vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.¹⁸

Por otra parte, la Regla n° 2.3 de las *Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (en adelante Reglas de Beijing) sostiene que “en cada jurisdicción nacional se procurará un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de justicia de menores”.¹⁹

Finalmente, el artículo 56 de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”) afirma que “a fin de impedir que prosiga la estigmatización, la victimización y la criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.²⁰

1.3. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y REPRESENTACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño se promovió el necesario cambio de paradigma, por parte de los Estados que la ratificaron, respecto a los niños, niñas y adolescentes, quienes debían dejar de ser vistos como un objeto de protección o cuidado por parte de los adultos y del Estado, para pasar a ser reconocidos como sujetos plenos de derechos. De este modo, en razón de lo que exige dicho paradigma base de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, todas las medidas y acciones que se adopten a su respecto deben considerar, de manera primordial, su interés superior. Además, tal como lo exige dicha Convención, le corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.

El concepto del interés superior del niño ha ido evolucionando en el tiempo. Previo a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, este concepto se encontraba presente en la Declaración de Ginebra, de 1924, y en la Declaración Universal de Derechos del Niño, de 1959.²¹ Además, ya se encontraba presente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala, en su artículo 24.1, que:

¹⁸ *Ibid.*, artículo 40.

¹⁹ Naciones Unidas, 1985. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), párr. 2.3. Disponible en: <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>.

²⁰ Naciones Unidas, 1990. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), párr. 56. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/preventionofjuvenileinquiry.aspx>.

²¹ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 2.

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

En concordancia con ello, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 señala en su artículo 19 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.²²

Todo lo anterior derivó finalmente en lo que la Convención sobre los Derechos del Niño se establece, en su artículo 3:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán 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.

Asimismo, la Observación General n° 14 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de mayo de 2013, trata en particular sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). El objetivo de este concepto “es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño”.²³ De hecho, este documento califica el concepto de interés superior del niño como dinámico,²⁴ es decir, en constante evolución. De hecho, el Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto que abarca tres dimensiones:

1. Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece que esta obligación intrínseca para los Estados es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

²² Organización de los Estados Americanos. 1969, artículo 19.

²³ Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 4.

²⁴ *Ibid.*, párr. 11.

2. Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

3. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, que se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.²⁵

Respecto de la representación jurídica, en este caso, si bien puede relacionarse con los tres ámbitos mencionados, al ser considerada como una exigencia del debido proceso y del acceso a la justicia, se relaciona, principalmente, con el cumplimiento y resguardo del interés superior del niño en el enfoque de su primera y tercera descripción, es decir, una norma de procedimiento y un derecho sustantivo.

En ese sentido, resultan fundamentales ciertas consideraciones del interés superior del niño en tanto garantía procesal. En primera instancia, se requiere que la representación jurídica, como todos los otros mecanismos que respecto de niños, niñas y adolescentes permitan asegurarles el ejercicio efectivo de sus derechos sean diseñados, implementados y evaluados desde un enfoque basado en derechos humanos.²⁶

El Comité de los Derechos del Niño²⁷ señala que deben existir elementos para evaluar y determinar el interés superior, entre los que se encuentran la consideración a la opinión del niño; la identidad del niño; la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones; el cuidado, protección y seguridad del niño; su situación de vulnerabilidad; derecho del niño a la salud y derecho del niño a la educación.

Además, señala que existen garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño, que son:

1. Derecho del niño a expresar su propia opinión (párrafos 89 a 91).
2. Determinación de los hechos (párrafo 92).
3. La percepción del tiempo (párrafo 93).
4. La representación letrada (párrafo 96).

²⁵ *Ibíd.*, párr. 6.

²⁶ *Ibíd.*, párr. 5.

²⁷ *Ibíd.*, párr. 52 al 79.

5. La argumentación jurídica (párrafo 97).

6. Los mecanismos para examinar o revisar decisiones (párrafo 98).

7. La evaluación del impacto en los derechos del niño (párrafo 99).

Todos los elementos anteriores tienen como eje fundamental la necesidad de que quien deba resolver sobre una situación que afecta o atañe directa o indirectamente a un niño, niña o adolescente, pueda tomar conocimiento de los elementos que integran el interés superior, brindando efectiva aplicación de las garantías señaladas, lo que a juicio de la Defensoría de la Niñez solo se puede lograr a través de una representación jurídica especializada y efectiva.

Así, a la Defensoría de la Niñez le resulta particularmente relevante resaltar lo planteado por el Comité, respecto a la representación letrada, donde señala que “cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión”.²⁸

Asimismo, relevar, tal como lo hace el Comité, que la representación jurídica especializada de niños, niñas y adolescentes involucra, necesariamente, además de la intervención de un abogado(a), de otras disciplinas que permitan evaluar, multidisciplinariamente, el efectivo resguardo del interés superior del niño.²⁹

Esta garantía y derecho procesal se logra concretar en el ámbito de justicia penal juvenil respecto de los adolescentes infractores de ley, pero es imprescindible que se asegure su existencia a todos los niños, niñas y adolescentes que deban enfrentarse a un proceso administrativo o judicial.

1.4. DERECHO A SER OÍDO Y REPRESENTACIÓN JURÍDICA

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar su opinión y a que ésta sea debidamente tenida en cuenta en todos los asuntos que les afectan, considerando su autonomía progresiva. Es así que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el derecho a ser oído estableciendo:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.³⁰

²⁸ *Ibíd.*, párr. 96.

²⁹ *Ibíd.*, párr. 47.

³⁰ Naciones Unidas. 1989. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12.

El derecho a ser oído tiene una íntima relación con el interés superior del niño, dado que es la forma de operativizar este principio interpretativo, derecho sustantivo y norma de procedimiento y, por consiguiente, efectivizar su protección. De hecho, así lo señala la Observación General nº 14, del Comité de los Derechos del Niño:

La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación General nº 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1 (interés superior), y el artículo 12 (derecho a ser oído).³¹ Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.³²

De esa forma, los Estados deben asegurar dos ámbitos relevantes para garantizar el derecho a ser oído. Por una parte, asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescente a expresar su opinión de manera libre, teniendo en cuenta su edad y madurez, es decir, su autonomía progresiva³³ y, por otra, tener en cuenta las opiniones de los niños, niñas y adolescentes de manera seria, partiendo de la base que son capaces de formarse un juicio propio a cualquier edad.³⁴

Si bien se prefiere que los niños, niñas y adolescentes participen directamente en los procesos,³⁵ la Observación General nº 12 del Comité de los Derechos del Niño establece la necesidad de que tengan un(a) representante. Dado el posible conflicto de intereses, éstos(as) deben ser independientes y deben transmitir correctamente las opiniones de los niños, niñas y adolescentes. La citada observación plantea:

El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles,

³¹ Se hace referencia al articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño. Las acotaciones entre paréntesis no están presentes en el original.

³² Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 43.

³³ Así, la Observación General nº 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño señala en su párrafo 15 lo siguiente: "El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente".

³⁴ Así, la Observación General nº 12 (2009) señala en el párrafo 28 lo siguiente: "Es necesario tener debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. El artículo 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio".

³⁵ En la Observación General nº 12 (2009) en el párrafo 35 se indica lo siguiente: "una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir como se lo escuchará: 'directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado'".

penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños.³⁶

Como resulta crucial que el(la) representante sea consciente de que debe representar exclusivamente los intereses de los niños, niñas y adolescentes y no los intereses de los adultos,³⁷ se establecen ciertos requisitos para la observancia del derecho a ser oído.³⁸

- Evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de los niños, niñas y adolescentes y que no tengan debidamente en cuenta sus opiniones.
- No constituye una práctica ética manipular al niño, niña o adolescente.
- Para que la participación sea efectiva y genuina es necesario que se entienda como un proceso, no un acontecimiento.
- Los procesos deben ser transparentes e informativos, voluntarios, respetuosos, pertinentes, adaptados a los niños, niñas y adolescentes incluyentes, apoyados en la formación, seguros y atentos al riesgo y responsables.

En este marco, no pueden dejar de mencionarse las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.³⁹ En dicha normativa se sostiene que "se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico".⁴⁰ Además, se especifica que "todo niño, niña o adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo".⁴¹

En su sección sobre la *Asistencia legal y defensa pública*, se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos, ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública o de la creación de mecanismos de asistencia letrada como consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, entre otros.

³⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación general nº 12. El derecho del niño a ser escuchado, párr. 36.

³⁷ *Ibíd.*, párr. 37.

³⁸ *Ibíd.*, párr. 132 a 134.

³⁹ Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad han sido aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que ha tenido lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008.

⁴⁰ Reglas de Brasilia, Sección 2, párr. 3. Disponible en <http://www.dpp.cl/resources/upload/824f2c2055dd3f199cd8df939db909fa.pdf>.

⁴¹ *Ibíd.*, párr. 5.

Por otro lado, se establece que la asistencia debe ser universal, de calidad, gratuita y especializada, debiendo promoverse instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia, sobre todo ante la imposibilidad de afrontar esos gastos.

1.5. EL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE ANTE LA JUSTICIA EN SUS DIVERSOS ÁMBITOS

Se ha abordado la necesidad de que los niños, niñas y adolescentes tengan una representación jurídica efectiva, que responda y respete los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular el derecho a ser oído y la efectivización del interés superior del niño y demás normas internacionales analizadas en el presente capítulo.

Si bien la mayoría de los avances en la representación de los niños, niñas y adolescentes se han concretado en el ámbito de la justicia penal, es necesario dejar en claro que los niños, niñas y adolescentes pueden participar en diversos tipos de procedimientos tanto judiciales como administrativos.

La Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño señala que respecto al derecho a ser escuchado existen obligaciones concretas de parte del Estado en favor de niños, niñas y adolescentes en el contexto de los procedimientos judiciales y administrativos; y destaca que su ejercicio puede ser en procedimientos judiciales civiles (donde se incorpora el divorcio y separación de los padres, formas alternativas de cuidado, adopción y *kafala* del derecho islámico), en procedimientos penales, como víctima o testigo y en procedimientos administrativos. Básicamente, el Comité de los Derechos del Niño pide escuchar e incorporar en las legislaciones procedimientos ajustados a los requisitos del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁴²

La Observación General N° 10 del referido Comité⁴³ específicamente trata la asistencia jurídica u otra asistencia apropiada, donde se pide que “debe garantizarse al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa”⁴⁴ con ciertas características como la especialización y la gratuidad, siempre respetando el derecho a la vida privada y teniendo acceso a sus derechos procesales.

Asimismo, la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁴⁵ asumiendo que, en la realidad, existen procedimientos judiciales o administrativos en los que participan niños, niñas y adolescentes, establece que:

(...) los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el corpus iuris de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos

⁴² Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación general N° 12. El derecho del niño a ser escuchado, párr. 60 a 70.

⁴³ Esta observación lleva por título *Los derechos del niño en la justicia de menores*. En opinión de la Defensoría de la Niñez el término correcto para referirse a esta población es niños, niñas y adolescentes.

⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño. 2007. Observación general N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 49.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002.

inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática. En ésta “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.”⁴⁶

En ese sentido, la Opinión Consultiva refuerza la necesidad de respetar la dignidad de los seres humanos y en especial de los niños, niñas y adolescentes por la particular situación en la que se encuentran, señalando que, por su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice sus derechos.⁴⁷ Se señala, expresamente, que las “consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan”.⁴⁸

2. Representación jurídica en Chile desde la mirada institucional

2.1. ESTADO DE LA SITUACIÓN ACTUAL

De acuerdo con el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende como niño a todo ser humano menor de dieciocho años. En tanto, en nuestra legislación, específicamente en el artículo 26 del Código Civil, se define al infante, al impúber y al mayor de edad. La norma textualmente señala:

Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.⁴⁹

Las normas establecidas en el Código Civil son un claro indicio de un Estado que –a pesar de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño– se mantiene una concepción tutelar que considera a los niños, niñas y adolescentes como incapaces o inhábiles de tomar decisiones por sí mismos; y que ante cualquier decisión que los involucre requiere la autorización del representante legal. Es decir, el Código Civil no refleja el cambio de paradigma que dispone la Convención, en términos de considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, situación que queda de manifiesto con la mantención de disposiciones en nuestra legislación interna, y que no han sido modificadas a pesar de existir una obligación positiva de parte de los Estados que ratifican este instrumento internacional, de adecuar las legislaciones internas a las normas de protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

Hasta antes de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por Chile, en el año 1990, la participación de niños, niñas y adolescentes en procesos que les afectaban era

⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 92.

⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 93.

⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 94.

⁴⁹ Código Civil, Ley N° 14.908 (2000), artículo 26. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>.

inconcebible. Tanto así que, incluso en la actualidad, cualquier acto jurídico que ejecuten los niños, niñas y adolescentes es inválido, solo haciendo la diferencia entre la incapacidad absoluta (menores de 14 años) e incapacidad relativa (entre los 14 años, para los hombres, y los 12 años para las mujeres y los 18 años).

La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño involucró el desafío y necesidad de que los Estados se comprometieran con acciones positivas que promovieran el cambio de paradigma que implica concebir a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y no como objetos de tutela adulta, como anteriormente se les consideraba en los procedimientos judiciales. Con este hito, el Estado de Chile asumió la obligación de ajustar su legislación interna a los estándares internacionales y dar efectividad a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, que poseen igual que los adultos, pero respecto de quienes, de acuerdo a lo referido, el actuar Estatal debe ser de protección reforzada y especial.

Lo anterior dice relación con el acceso de los niños, niñas y adolescentes a la justicia en general, siendo considerados una población vulnerable que debe ser objeto de reconocimiento de su calidad de sujetos de derecho y de una especial protección por parte de los órganos del sistema de justicia, en vista de su desarrollo evolutivo, mismo que les expone a serias dificultades para ejercitar con plenitud, ante el sistema de justicia (o administrativo), los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.⁵⁰



El cambio de paradigma que formuló la Convención implica diferenciar el interés de los padres o representantes legales del niño, con el interés superior y/o manifiesto del niño, niña o adolescente, haciéndose necesario la existencia de una institución autónoma, imparcial y exclusiva que represente éste con independencia de sus padres o representantes legales.

Tal como se exponía anteriormente, la Convención sobre los Derechos del Niño establece, en su artículo 12, el derecho a ser oído, que además ha sido desarrollado por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 12, del año 2009, donde se establece la obligación para los Estados Partes de generar mecanismos efectivos que permitan al niño, niña o adolescente expresar libremente su opinión en todos los procesos administrativos como judiciales que le afectan. Por tanto, no basta solo con escuchar al niño, niña o adolescente, ya que este derecho no solo se satisface de manera formal. En la práctica significa dejar constancia de que se le dio la posibilidad al niño, niña o adolescente de poder expresar su opinión y que ésta se tome en consideración de manera seria, incorporándose y analizándose en la toma de decisiones. Ello equivale a reconocer al niño, niña o adolescente como sujeto de derecho y su capacidad de formarse un juicio propio e incidir con éste en lo que se resolverá a su respecto.

Es importante enfatizar que siendo este un derecho, no se puede obligar a un niño, niña o adolescente a ejercerlo. Así, dependerá de cada niño, niña o adolescente si decide hacerlo o no. Es

⁵⁰ Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad

por dicha razón que resulta fundamental que las personas o autoridades que deban escucharlos le informen de manera comprensible a su desarrollo y madurez a cabalidad sobre los alcances y las decisiones que puedan adoptarse en el caso concreto, antes de ejercer el derecho.

Por otro lado, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que el niño, niña o adolescente puede ejercer dicho derecho por sí mismo, o bien a través de su representante legal, lo anterior de acuerdo con la ley nacional de cada Estado Parte.

Para ello se analizará a continuación el sistema de representación jurídica (o letrada como se ha señalado en otros instrumentos) con las que cuentan los niños, niñas y adolescentes en la justicia chilena y las instituciones que la otorgan.

2.2. REPRESENTACIÓN JURÍDICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CHILE: DEBIDO PROCESO E INSTITUCIONES INVOLUCRADAS

La inexistencia de una institución que asegure la representación jurídica, especializada, universal, accesible y gratuita, obliga a que surjan instancias aisladas, que muchas veces dependen de la buena voluntad y mayor esfuerzo y sacrificio de quienes lideran, a nivel local, las diversas instituciones, sin una estructura orgánica eficiente que asegure la existencia de la representación jurídica como un derecho y garantía procesal.⁵¹

2.2.1. Representación Jurídica ante Tribunales de Familia

En Chile, el 2004 se promulgó la Ley N° 19.968, que Crea Los Tribunales de Familia. Esta judicatura está encargada de conocer y resolver determinadas materias, tales como relación directa y regular, pensión de alimentos, vulneraciones de derechos a niños, niñas y adolescentes, acciones de filiación, adopciones, entre otras.⁵²

Este cuerpo normativo establece una regla especial en materia de representación jurídica de niños, niñas y adolescentes que faculta (el subrayado es nuestro) al(la) juez(a) de familia a nombrar a un(a) abogado(a) –curador(a) *ad litem*– cuando el niño, niña y adolescente no tenga un representante legal o existan intereses contradictorios o independientes. El artículo 19 de dicha ley, dispone:

Representación. En todos los asuntos de competencia de los juzgados de familia en que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes, o incapaces, el juez deberá velar porque éstos se encuentren debidamente representados.

El juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, en los casos en que carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación.

⁵¹ El presente capítulo no tiene intención de realizar crítica alguna a las instituciones involucradas en el tema, sino al sistema de curadurías en general, que no es sistémico y, por ende, no evaluable.

⁵² La competencia de los Tribunales de Familia se encuentra dispuesta, principalmente, en el artículo 8° de la Ley N° 19.968.

La persona así designada será el curador(a) *ad litem* del niño, niña, adolescente o incapaz, por el solo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones judiciales, incluyendo el ejercicio de la acción penal prevista como un derecho de la víctima en el artículo 109 letra b) del Código Procesal Penal.

De la falta de designación del representante de que trata este artículo, podrán reclamar las instituciones mencionadas en el inciso segundo o cualquier persona que tenga interés en ello.⁵³

Tal como se desprende de la norma, el curador *ad litem* es el abogado(a) designado por un juez(a), en representación de un niño, niña o adolescente en aquellos casos en que carezca de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación.

El curador *ad litem* deberá realizar sus funciones tanto ante Tribunales de Familia, generalmente en causas proteccionales, como ante Juzgados de Garantía, Tribunales Orales en lo Penal y Tribunales Superiores de Justicia. Lo anterior responde a la lógica de que sea la misma persona quien ejerza la representación a lo largo de todo un procedimiento, que puede iniciarse en Tribunales de Familia, pero que luego puede ser derivado a competencia penal por ser hechos constitutivos de delito.

Cabe destacar, en este análisis, que el artículo 19 citado asimila a un niño, niña y adolescente con un incapaz, sinónimo que refleja la lógica con la que se construye la representación jurídica en Chile. En esta dicotomía, por una parte, se reconoce el interés manifiesto del niño, niña y adolescente, pero, por otro lado, son considerados civilmente inhábiles para todos los efectos legales.

A ello se suma que dicho artículo es insuficiente para regular la representación jurídica de niños, niñas y adolescentes. No existen, por ejemplo, medidas que determinen exigencias en el funcionamiento de la curaduría, la cantidad de niños por curador(a) *ad litem*, ni se establecen exigencias vinculadas con la experiencia y especialización por parte de quienes que ejercen la representación. En definitiva, no se establecen los estándares exigidos a dicho rol para satisfacer el cumplimiento de lo establecido por el resguardo efectivo del derecho a ser oído y el interés superior.

Además, la discrecionalidad en el nombramiento de curadores(as), mayoritariamente en causas proteccionales, y el casi inexistente control efectivo de su labor, abre paso a un escenario poco favorable para uno de los grupos más vulnerable en el acceso a la justicia.

SOBRE INFORMACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En ejecución de las acciones comprometidas por el Estado de Chile al Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, el Poder Judicial se encuentra en un proceso de modernización de su Sistema Interconectado de Tribunales de Familia (SITFA) para

⁵³ Ley N° 19.968, que Crea Los Tribunales de Familia (2004). Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557>.

registrar a los(las) curadores(as) *ad litem* y sus características (nombre, institución de procedencia, causa asociada, niño(a) o adolescente que representa, etc.), par todos los tribunales del país. Lo anterior, fue necesario dado que no existía a a fecha de la elaboración de este informe la sistematización de la información referente a la representación jurídica de los niños, niñas y adolescentes representados en tribunales de familia. La información sistematizada permitirá obtener estadísticas confiables sobre las características de la curaduría de niños, niñas y adolescentes en Chile, e identificar, por sobre todo, las brechas de cobertura, políticas de fortalecimiento y necesidades de especialización, entre otras materias que se necesite mejorar.

En términos generales, en Chile existen diversas instituciones, corporaciones y servicios que ejercen las curadurías, entre ellas podemos citar las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ);⁵⁴ los programas asociados a la red del Servicio Nacional de Menores de Chile (Sename) como las Oficinas de Protección de Derechos (OPD); los Programas de Representación Jurídica (PRJ); Programa *Mi Abogado*, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; oficinas municipales destinadas al efecto; universidades; personas jurídicas (fundaciones) y personas naturales, las que son insuficientes para dar cobertura universal, eficiente y con altos estándares a nivel nacional en términos de representación jurídica. Esta cobertura no apunta a la atención integral que requiere un niño, niña y adolescente.

Representación jurídica de niños, niñas y adolescentes ante los Tribunales de Familia

2019

| Programa | Institución a cargo | Administración |
|---|---|----------------|
| Mi Abogado | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos | Directa |
| Corporación de Asistencia Judicial | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos | Directa |
| Oficina de Protección de Derechos | Municipalidad | Directa |
| Programas de Representación Jurídica (PRJ) | Servicio Nacional de Menores | Indirecta |
| Clínicas Jurídicas | Universidades | Directa |
| De institución privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, | Personas Jurídicas | Directa |

Fuente: Elaboración propia, en base a información pública

En Chile, para el caso de representación jurídica de niños, niñas y adolescentes ante los Tribunales de Familia, la representación la ejerce un abogado(a) en el cargo de curador(a) *ad litem*.

⁵⁴ La Corporación de Asistencia Judicial tiene varios programas especializados, y cabe destacar los Centro de Representación Jurídica de niños, niñas y adolescentes que enfocan su labor en la restitución integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de un equipo multidisciplinario, brindando un seguimiento y acompañamiento a cada uno de sus representados con el debido respeto y cuidado de sus necesidades particulares. También es destacable señalar que la CAJ mantiene un programa para personas con discapacidad.

Las Oficinas de Protección de Derechos (OPD) se encuentran definidas en la Ley n° 20.032, que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia, a través de la red de colaboradores del Sename. El artículo 4 numeral 3° señala que son:

(...) instancias de atención ambulatoria de carácter local destinadas a realizar acciones encaminadas a otorgar protección integral de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, a contribuir a la generación de las condiciones que favorezcan una cultura de reconocimiento al respeto de los derechos de la infancia.⁵⁵

De lo anterior se desprende que dichas oficinas no tienen entre sus lineamientos la representación jurídica, sino que su objetivo es distinto y más bien son instancias, financiadas por Sename y/o municipios, que buscan detectar tempranamente vulneraciones a niños, niñas y adolescentes, de manera de interrumpir las conductas transgresoras y detener el aumento de la complejidad de las vulneraciones de derechos, aunque en la práctica son nombrados como curadores(as) *ad litem*, sobre todo atendida la escasez programática de algunas comunas.

Por su parte, los Programas de Representación Jurídica (PRJ)⁵⁶ tienen como objetivo principal facilitar el acceso a la justicia a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneraciones de derechos, sean éstas constitutivas o no de delito, mediante la representación jurídica de los mismos ante tribunales de familia, tribunales con competencia en lo penal y tribunales superiores de justicia. Sin embargo, estos programas no tienen cobertura a nivel nacional, y si bien dentro de los objetivos generales se establece la representación por vulneraciones sean o no constitutivas de delito, lo cierto es que, en la práctica, mayoritariamente ejercen en el área de familia.

Cobertura nacional del Programa de Representación Jurídica (PRJ) para niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, 2019

| Región | Organismos privados sin fines de lucro | Proyecto |
|--------------------|--|--------------------------------|
| Arica y Parinacota | Fundación Mi Casa | PRJ Derechos Arica |
| Tarapacá | Opción | PRJ Iquique |
| Antofagasta | Tierra de Esperanza | Umbrales Antofagasta |
| Atacama | Corporación Prodel | PRJ MERETZ |
| Coquimbo | Corporación Prodel | PRJ CEDIJAF |
| Valparaíso | Fundación Mi Casa | PRJ Derechos de Valparaíso |
| Metropolitana | Corporación Prodeni | PRJ-CEDENIM |
| | Fundación León Bloy para la promoción integral de la familia | PRJ-CEDEJUN |
| | Tierra de Esperanza | PRJ-Umbrales |
| | Fundación León Bloy para la promoción integral de la familia | PRJ - Cajés Rancagua |
| O'Higgins | Fundación León Bloy para la promoción integral de la familia | PRJ - Cajés Rancagua |
| Maule | ONG Proyecta | PRJ - Reparación y Justicia M |
| Biobío | PRODENI | PRJ-CEDEI |
| La Araucanía | Fundación La Frontera | RUKALIWEN |
| Los Ríos | ONG Proyecta | Reparación y Justicia Los Ríos |
| Los Lagos | ONG Proyecta | PRJ Reparación y Justicia |
| Magallanes | Fundación Crea Equidad | PRJ-Tus Derechos |

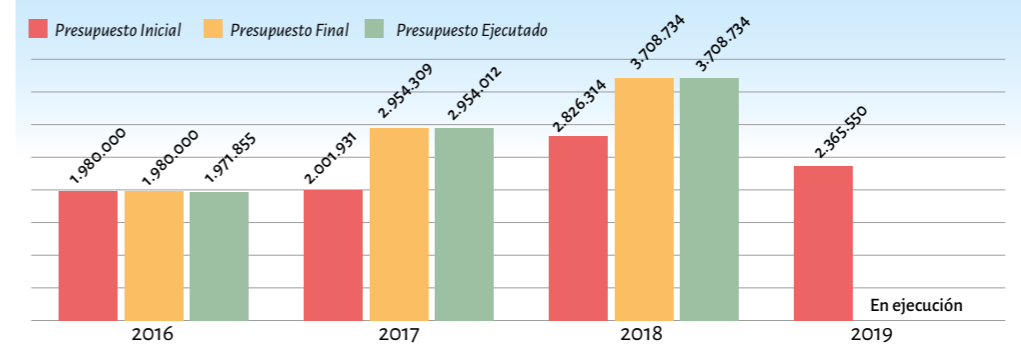
Fuente: Elaboración propia en base al Catastro de la Oferta Programática de la red Sename. Julio 2019

El Programa de Representación Jurídica se implementa en diversas regiones del país. Su ejecución se realiza por terceros quienes son organismos privados sin fines de lucro. Para el 2019, el programa se encuentra implementado en 14 regiones del país a través de 9 organismos.

⁵⁵ Ley n° 20.032 Establece Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la Red de Colaboradores del Sename, y su Régimen de Subvención (2005). Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=240374>.

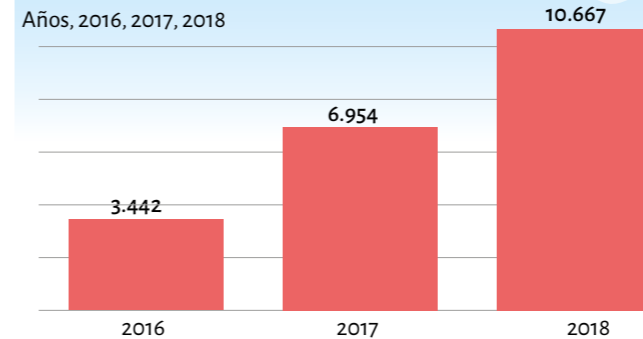
⁵⁶ Ver más: <https://www.sename.cl/web/index.php/oferta-de-proteccion/>.

Presupuesto del Programa de Representación Jurídica (PRJ) para niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, 2019



Fuente: Ficha de seguimiento programas sociales año 2018. Ministerio de Desarrollo Social y Familia

Niños, niñas y adolescentes que atiende el Programa de Representación Jurídica (PRJ) para víctimas de delitos



Fuente: Ficha de seguimiento programas sociales año 2018. Ministerio de Desarrollo Social y Familia

Durante el año 2017 y 2018 hubo un aumento del presupuesto destinado al Programa de Representación Jurídica, lo que se vio reflejado en el aumento de atenciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, para los mismos años. En la actualidad, el Programa representa el 8,29% de las atenciones de la línea ambulatoria de Sename.

En esta circunstancia también se encuentran las clínicas jurídicas de diversas universidades del país. En este punto, es preciso señalar que el artículo 19 de la Ley n° 19.968 establece que, si bien se puede designar a una institución pública o privada como curadora, lo cierto es que ésta se debe dedicar a la defensa, promoción o protección de los derechos de niños, niñas o adolescentes, lo que no es el objeto de las universidades. En este sentido, se debe atender a que las universidades que tienen a su haber clínicas jurídicas que pueden asumir curadurías operan con profesores que guían el trabajo de voluntarios y estudiantes.

Además, existen personas jurídicas y naturales que han comenzado a realizar labores de curadurías *ad litem* sin regulación alguna, es decir, sin siquiera seguir lineamientos de algún programa o servicio.

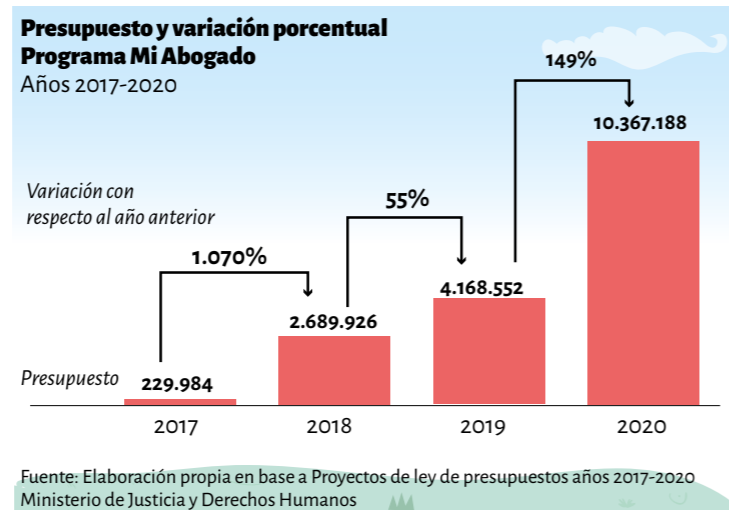
Durante el 2017, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos diseñó un piloto de representación jurídica especializada que corresponde al Programa *Mi Abogado* dirigido a niños y niñas o adolescentes que, por una medida de protección, se encuentren en residencias del Sename en cuatro regiones del país (Tarapacá, Valparaíso, Biobío y Metropolitana). El año 2018 se anunció

la ampliación progresiva de su cobertura a nivel nacional, incorporando las modalidades de cuidado alternativo.

Esta iniciativa surge como respuesta del Estado de Chile al lapidario y brutal informe oficial de investigación contra nuestro país, llevada a cabo por el Comité de los Derechos del Niño de la Naciones Unidas, de fecha 30 de junio de 2018, en donde el Estado chileno se compromete a la:

Creación del Programa *Mi Abogado*, de defensa especializada para niños, niñas o adolescentes, por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Este programa se encuentra actualmente en ejecución y cuenta con implementación progresiva en el territorio nacional. Su objetivo principal es proveer a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en cuidados alternativos de una representación jurídica de calidad, con un fuerte componente sicosocial, lo que permite una mirada integral y exhaustiva sobre cada caso.⁵⁷

Respecto de *Mi Abogado*, es necesario destacar que, si bien no representa a todos los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se ha decretado una medida de protección, sí contempla estándares de atención e intervención. El(la) abogado(a) curador(a) *ad litem* del niño, niña o adolescente trabaja con un equipo multidisciplinario, específicamente con una dupla sicosocial y cada abogado(a) tiene asignado un máximo de 60 niños, niñas y adolescentes en su intervención, lo que permite una atención directa y especializada.



Desde su plan piloto, el presupuesto del Programa *Mi Abogado* ha aumentado, lo que ha permitido el aumento de la cobertura.

⁵⁷ Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=81139>

| Regiones 2018 | Adopción | Cumplimiento | Penal | Proteccional | Otros | Total |
|---------------|------------|--------------|-----------|--------------|------------|--------------|
| Tarapacá | 2 | 90 | 8 | 40 | - | 140 |
| Valparaíso | 11 | 292 | 24 | 174 | - | 501 |
| R.M. | 121 | 687 | 6 | 108 | - | 922 |
| Biobío | 80 | 448 | - | 73 | 124 | 725 |
| Total | 214 | 1.517 | 38 | 395 | 124 | 2.288 |

Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

| Regiones 2019 | Adopción | Cumplimiento | Penal | Proteccional | Otros | Total |
|---------------|------------|--------------|-----------|--------------|------------|--------------|
| Arica | - | 60 | - | 10 | - | 70 |
| Tarapacá | 2 | 138 | 8 | 122 | - | 270 |
| Valparaíso | 22 | 316 | 11 | 415 | - | 764 |
| R.M. | 165 | 1.241 | 6 | 211 | - | 1.623 |
| Maule | 13 | 330 | 2 | 23 | - | 368 |
| Biobío | 85 | 641 | 3 | 116 | 250 | 1.095 |
| Los Ríos | 1 | 19 | - | 84 | - | 104 |
| Aysén | 1 | 29 | - | - | 1 | 30 |
| Magallanes | - | 45 | - | 15 | - | 60 |
| Total | 289 | 2.819 | 30 | 996 | 251 | 4.384 |

Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Entre el año 2018 y lo que lleva el 2019, el Programa *Mi Abogado* casi ha duplicado sus atenciones y número de regiones donde se implementa el programa. La mayoría de las atenciones del 2018 y 2019 se refieren a causas proteccionales (cumplimientos+proteccional). De igual forma, se dobló el número de regiones de cobertura para el año 2019.

De lo señalado anteriormente, la Defensoría de la Niñez concluye que existen distintas instituciones que ejercen la curaduría, con distintos o nulos estándares de exigencias para desarrollar dicha representación jurídica, y dicha falta de integralidad y fiscalización del ejercicio de la curaduría amenaza o perturba directamente el principio de igualdad ante de ley de los niñas, niñas y adolescentes y, en consecuencia, el ejercicio de sus derechos, garantía constitucional establecida en la Constitución Política de la República de Chile, en específico el artículo 19 N° 3, que señala:

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;⁵⁸

En opinión de la Defensoría de la Niñez, lo anterior debe necesariamente relacionarse con los estándares internacionales tratados anteriormente y, en particular, con el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La falta de una institucionalidad en materia de representación jurídica ha perjudicado directamente a los niños, niñas y adolescentes en Chile, toda vez que no existen requisitos para el nombramiento de un(a) curador(a), más allá de la profesión, ni pautas de funcionamiento que permitan realizar una supervisión de la tarea encomendada a dichos profesionales. Actualmente, no existe forma de evaluar la ejecución de estas curadurías y el efectivo restablecimiento del derecho de los niños, niñas y adolescentes representados.

2.2.2. REPRESENTACIÓN JURÍDICA ANTE TRIBUNALES CON COMPETENCIA PENAL

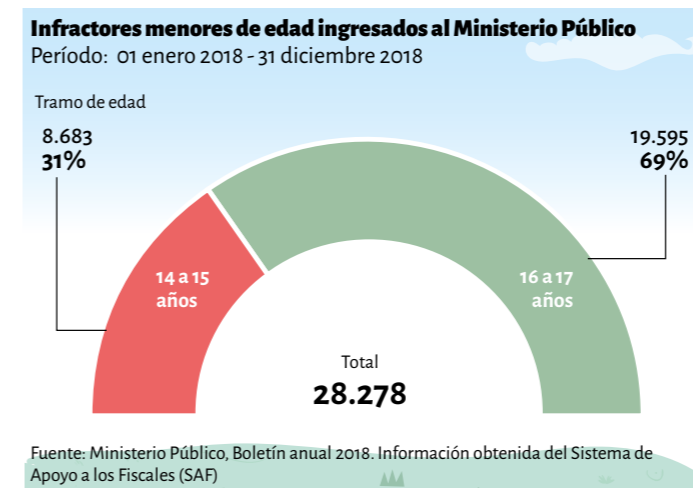
Adolescentes como infractores de ley

El sistema internacional de los derechos humanos indica la necesidad de contar con un sistema especializado en materia de responsabilidad penal para niños, niñas y adolescentes. Tal como ya se ha señalado, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su preámbulo, nos habla de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes y la especial protección que requieren de parte del Estado. Concretamente, respecto a los infractores de ley, en el numeral 1º del artículo 40 se establece la necesidad de contar con un sistema que fomente la dignidad, en el que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su reintegración, asumiendo una función constructiva en la sociedad, lo que en Chile no se cumple.

⁵⁸ Constitución Política de la República de Chile, artículo 19. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>.

Por otro lado, también, regulan la materia las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, la Observación General nº 10, del año 2007, sobre los derechos del niño en la justicia de menores⁵⁹ y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”), que fueron citadas anteriormente.

En Chile, el sistema especializado y diferenciado de los adultos, para abordar la responsabilidad penal de las y los infractores, se encuentra regulado en la Ley nº 20.084,⁶⁰ que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.



Siete de cada 10 adolescente en conflicto con la ley penal son adolescentes mayores de 16 años.

Sin embargo, a más de una década de la puesta en funcionamiento de este sistema, la Defensoría de la Niñez considera necesaria una reforma sustancial, debido a que el actual sistema ha demostrado ser insuficiente para alcanzar los resultados esperados, lo que implica no solo un posible cambio de la ley referida, sino que este cambio debe estar asociado a los organismos involucrados en la justicia juvenil, y en particular de sus acciones para cumplir el mandato de la ley y los compromisos internacionales de Chile en la materia.

El actual sistema penal adolescente no logra reinsertar ni se muestra eficaz en términos preventivos especiales del delito. Lo anterior porque, tal como indica Andrés Mahnke Malschafsky, Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, “la mayoría de las personas que intervienen en un juicio contra un adolescente, y que deben solicitar o decidir el tipo de sanciones que se le aplicará, no conocen los centros, los programas, talleres, planes de intervención, etc.”⁶¹

Ello porque, si bien existen fiscales y magistrados que cuentan con capacitaciones en esta materia, no tienen dedicación exclusiva en la tramitación de las causas. Esta falta de dedicación exclusiva

⁵⁹ Comité de los Derechos del Niño. 2007. Observación General de los Derechos del Niño, nº 10: Los derechos del niño en la justicia de menores.

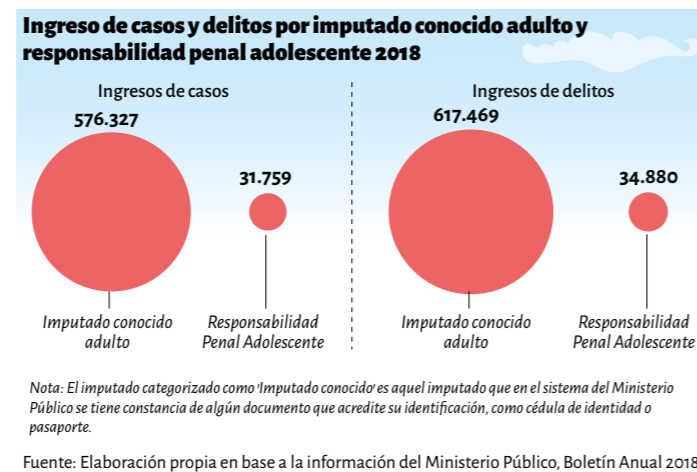
⁶⁰ La Ley nº 20.084 tuvo su origen por Mensaje del Presidente de la República en el año 2002. Luego de tres años de tramitación, fue publicada el 7 de diciembre de 2005.

⁶¹ Información extraída desde el Oficio nº 518, de fecha 17 de octubre de 2019, emitido por el Defensor Nacional Andrés Mahnke Malschafsky al Senador Francisco Huenchumilla Jaramillo, presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

perjudica directamente a este grupo aún más vulnerable de adolescentes. Y si a ello se suma la mala infraestructura, las condiciones en las que se encuentran privados de libertad y la falta de programas efectivos que promuevan su reinserción social, el ideal del sistema especializado no se cumple. Si bien casi el 90% de las causas que ingresan al sistema penal corresponde a población adulta, lo cierto es que la regulación y cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de quienes infringen la ley penal siendo adolescentes no se debe abandonar y requiere de los ajustes necesarios que permitan asegurarles a estas y estos jóvenes el efectivo resguardo de su interés superior.

En la actualidad, en materia de representación jurídica, la Defensoría Penal Pública asume la representación de las y los adolescentes que se encuentran en conflicto con el sistema penal, existiendo defensores(as) especializados(as) para intervenir en sus casos. La Defensoría Penal Pública atiende más del 98 % de los jóvenes que ingresan al sistema, desde la entrada en vigor de la Ley N° 20.084. Actualmente, dicha institución cuenta con 50 Defensores Juveniles⁶² para todas las regiones de Chile, quienes son apoyados(as) en sus funciones por trabajadores(as) sociales.

La gran mayoría de los casos y delitos que conoce el Ministerio Público corresponden a adultos. El ingreso de casos y delitos por Responsabilidad Penal Adolescente representan el 5% del total de ingresos nacionales en ambos casos.



⁶² Ibid.

La Defensoría de la Niñez afirma que es necesario diseñar e implementar una política pública general, con enfoque de derechos humanos, en lo relacionado con la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal con el objetivo de prevenir la delincuencia juvenil, en virtud de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo necesario evitar la criminalización de ellos, estableciendo medidas alternativas a la privación de libertad, tal como se indica en el artículo 40.4 de la Convención que dispone "(...) posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción".

Ingresos de delitos por Responsabilidad Penal Adolescente 2018

| Categoría de delitos | Total Nacional | % |
|--|----------------|--------|
| Lesiones | 5.962 | 17,1% |
| Hurtos | 5.431 | 15,6% |
| Faltas | 5.149 | 14,8% |
| Delitos contra la libertad e intimidad de las personas | 3.901 | 11,2% |
| Otros delitos contra la propiedad | 3.147 | 9,0% |
| Robos | 2.806 | 8,0% |
| Robos no violentos | 2.044 | 5,9% |
| Otros delitos | 1.513 | 4,3% |
| Delitos sexuales | 1.351 | 3,9% |
| Delitos ley de drogas | 1.039 | 3,0% |
| Hechos de relevancia criminal | 695 | 2,0% |
| Delitos de leyes especiales | 604 | 1,7% |
| Delitos contra la fe pública | 328 | 0,9% |
| Delitos económicos y tributarios | 316 | 0,9% |
| Delitos ley de tránsito | 311 | 0,9% |
| Homicidios | 113 | 0,3% |
| Cuasidelitos | 97 | 0,3% |
| Delitos contra leyes de propiedad intelectual e industrial | 50 | 0,1% |
| Delitos funcionarios | 11 | 0,0% |
| Delitos de justicia militar | 6 | 0,0% |
| Delitos de tortura, malos tratos, genocidio y lesa humanidad | 6 | 0,0% |
| Total general | 34.880 | 100,0% |

Fuente: Elaboración propia en base a la información del Ministerio Público, Boletín Anual 2018

El delito de hurto a supermercados o centros comerciales es el principal caso policial de detención de niños, niñas y adolescentes para los años 2016 a 2018.

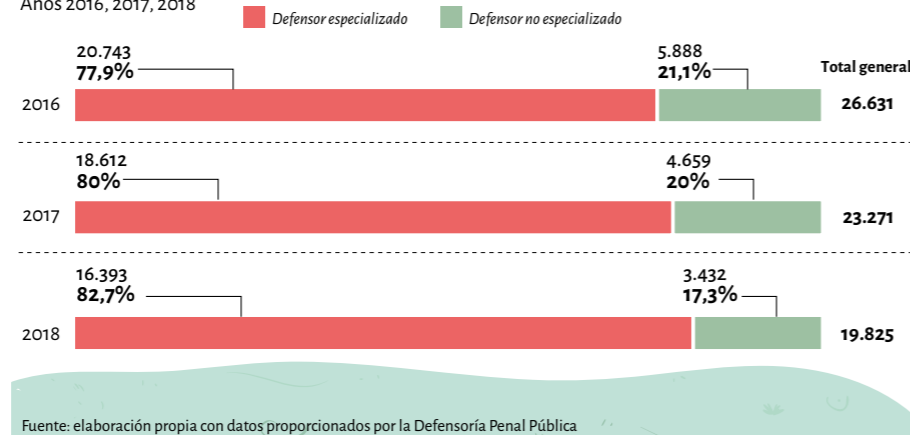
Aproximadamente el 40% de los ingresos de adolescentes al área de justicia juvenil de Sename es a sanción de medio libre. Las sanciones privativas de libertad representan un 12,3% de los ingresos totales.

| Ingresos totales de adolescentes y jóvenes destinados al cumplimiento de sanciones o medidas cautelares en el Sename | | | | |
|--|----------------------|--|--------------|---------------------|
| Tipo de proyecto | Sanción/Medida | Modelo | Recuento | % respecto al total |
| Medio Libre 66,4% | Medida | MCA - Medida cautelar Ambulatoria | 1.581 | 19,09% |
| | Salidas Alternativas | PSA - Programa de Salidas Alternativas | 651 | 7,86% |
| | Sanción | PLA - Programa de Libertad Asistida | 1.117 | 13,49% |
| | | PLE - Programa de Libertad Asistida Especial | 1.389 | 16,78% |
| | | SBC - Servicios en Beneficio de la Comunidad y Reparación del Daño | 757 | 9,14% |
| Privativa de libertad 33,6% | Medida | CIP - Centro de Internación Provisoria | 1.713 | 20,69% |
| | Sanción | CRC - Centro de Régimen Cerrado | 641 | 7,74% |
| | | CSC - Centro de Régimen Semicerrado | 431 | 5,21% |
| Total | | | 8.280 | 100% |

Fuente: Servicio Nacional de Menores, Anuario Estadístico 2018

Ingresos a la Defensoría Penal Pública de causas asociadas a niño, niña o adolescente según tipo de defensor

Años 2016, 2017, 2018



Desde el 2016 ha disminuido el total de ingresos a la Defensoría Penal Pública de causas asociadas a adolescentes, además se observa un aumento en la proporción de Defensores Especializados vinculados a las causas de jóvenes.

La especialización antes referida se encuentra establecida en el artículo 31 de la Ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública, el que dispone “que a lo menos 50 de dichos defensores locales (de un total de 195) cumplirán funciones para la defensa penal de adolescente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.084”.⁶³

En este sentido, y en relación con la necesidad de reformar el sistema de justicia penal adolescente, actualmente se encuentra en el Senado el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente, y a otras normas que indica (Boletín N° 11.174-07). Este nuevo sistema nacional, enfocado a la reinserción social, propone, en términos generales, lo siguiente:

1. Creación de un Sistema de Justicia Penal juvenil, enfocado en la reinserción social juvenil, con un modelo administrativo distinto al que conocemos (artículos 1 a 39 permanentes),

⁶³ El paréntesis de la cita no corresponde al texto original.

donde se señalan las facultades y responsabilidades tanto del Director Nacional, como de las direcciones regionales, y se establece la creación del Consejo de Estándares y Acreditación, mejorando los programas de intervención.

Se crea, también, la Comisión Nacional de Reinserción Social Juvenil, encargada principalmente de la coordinación con los demás actores del sistema, siendo replicada a nivel regional por las comisiones operativas regionales.

2. Modificaciones a la Ley N° 20.084, entre las que se encuentran la eliminación de la multa como sanción; la sustitución de la medida de internación en régimen semicerrado por la libertad asistida especial con reclusión parcial; se modifica el artículo 24 de la Ley N° 20.084 y se introducen nuevos artículos, con el objeto de solucionar el problema actual, relativo a la multiplicidad de sanciones, con la unificación de las mismas; se elimina el procedimiento monitorio; se modifican las normas relativas a procedimientos abreviados; y se establece la mediación penal como una forma de solución de conflictos.

3. Adecuaciones a otros cuerpos legales, como el Código Orgánico de Tribunales; la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público; la Ley N° 19.718, que Crea la Defensoría Penal Pública; el D.F.L. N° 3, de 2016, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Modificaciones que, en términos generales, establecen y pretenden el funcionamiento efectivo de un sistema especializado en materia de juzgamiento penal a adolescentes, con jueces y fiscales que cuenten con exclusividad; sin embargo, la cobertura y criterios utilizados para su distribución a nivel nacional siguen siendo insuficientes.

4. Finalmente, en las disposiciones transitorias se regulan aspectos tales como la vacancia y gradualidad de la ley; el traspaso y encasillamiento de funcionarios desde el Servicio Nacional de Menores al Servicio Nacional de Reinserción Juvenil, y el primer presupuesto del Servicio.⁶⁴

Niños, niñas y adolescentes como víctimas o testigos

Todo lo anterior a lo que se ha hecho referencia en materia penal tiene relación con los y las adolescentes en calidad de imputados(as), pero la Defensoría de la Niñez considera que también la protección y el resguardo de acceso a la justicia, igualdad ante la ley y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, y reglas y directrices en materia son aplicables a los niños, niñas y adolescentes que son víctimas o testigos de delitos. En ese sentido las mismas instituciones mencionadas como la CAJ, OPD, municipios, PRJ y universidades, personas naturales y jurídicas tienen programas para representar a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos.

Con relación a los niños, niñas y adolescentes víctimas de determinados delitos, se publicó el 20 de enero de 2018, la Ley N° 21.057,⁶⁵ más conocida como la ley de “Entrevistas videograbadas”,

⁶⁴ Datos de proyecto de ley, Boletín N° 11.174-07 al agosto de 2019.

⁶⁵ Ley N° 21.057 que Regula Entrevistas Grabadas en Video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales (2018). Esta ley, conforme a su artículo primero transitorio, entró en vigencia de manera gradual en tres etapas, a partir de la publicación de su reglamento, el cual se contiene en el Decreto 401, publicado el 2 de abril de 2019. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1113932>.

El delito de vulneración de derechos es el principal caso policial de detención de delitos cometidos hacia niños, niñas y adolescentes entre el 2016 a 2018. Lo siguen los delitos de presunta desgracia y lesiones leves.

que tiene como objetivo evitar la victimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal, regulando la realización de la entrevista investigativa videograbada como la declaración judicial, instancias que solo podrán ser ejecutadas por personal especialmente entrenado y certificado para dichos efectos, especializado en cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, en el sistema de enjuiciamiento criminal a su respecto.

Principales delitos cometidos contra niños, niñas o adolescentes
Años 2016, 2017, 2018

| Delito | 2016 | 2017 | 2018 |
|--|------------|------------|------------|
| Vulneración de derechos | 13,5% | 15,0% | 17,5% |
| Hallazgo de persona (presunta desgracia) | 8,7% | 8,9% | 8,7% |
| Lesiones leves art. 494 nro. 5 | 12,0% | 11,0% | 10,2% |
| Presunta desgracia infantil | 7,2% | 7,3% | 7,0% |
| Cuasi delito de lesiones | 8,2% | 7,8% | 6,8% |
| Amenazas simples contra personas y propiedades art. 296 nro. 3 | 5,3% | 4,9% | 4,6% |
| Presunta desgracia | 4,4% | 4,6% | 4,1% |
| Abuso sexual de menor de 14 años (con contacto corporal) art. 366 bis. | 2,5% | 2,8% | 3,6% |
| Violencia intrafamiliar a niño (lesiones leves) | 3,9% | 3,6% | 3,9% |
| Robo con intimidación art. 433, 436 inc. 1 438 | 3,6% | 3,5% | 3,0% |
| Subtotal | 69% | 69% | 69% |

Fuente: Subsecretaría de Prevención del Delito

Esta ley se aplica respecto de los delitos de mayor gravedad, como los sexuales, secuestro agravado o secuestro prolongado, sustracción de menores, pornografía infantil, homicidio, parricidio, femicidio, castración, lesiones gravísimas, tráfico de migrantes, tráfico de personas para ejercer la prostitución, explotación sexual infantil, robo con violencia, robo con homicidio, robo con violación y violación con homicidio.

Los principios que informan las interacciones con niños, niñas o adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento son el interés superior, autonomía progresiva, participación voluntaria, prevención de la victimización secundaria, asistencia oportuna y tramitación preferente de parte de los actores del proceso penal y resguardo de la dignidad.

Lo anterior es coherente, en opinión de la Defensoría de la Niñez, con las obligaciones del Estado en virtud del mandato de la normativa internacional vinculante para éste, principalmente porque a través de la citada ley y su reglamento se establecen estándares de interacción y del lugar de la entrevista, requisitos para ser entrevistador(a), que dentro de los más relevantes es tener una formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños y niñas o adolescentes, y contar con acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de conformidad al Título VI de dicho reglamento.

Rol de la Defensoría de la Niñez

A partir del año 2018, la Defensoría de la Niñez, creada por la Ley N° 21.067, entra al escenario como un organismo del Estado, autónomo y técnico especializado en materia de niñez y adolescencia.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 4, literal b) de la Ley N° 21.067, el(la) Defensor(a) de la Niñez podrá interponer acciones y deducir querellas, de conformidad con el artículo 16. El artículo 16 inciso cuarto de la citada norma señala que “el Defensor podrá deducir acciones y querellas respecto de hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre que se trate de aquellos delitos tipificados en el artículo 142 y en los Párrafos 5° y 6° del Título VII, y 1°, 2° y 3° del Título VIII, todos del Libro Segundo del Código Penal”.

Respecto de los delitos por los cuales se puede querellar la Defensoría de la Niñez, estos son limitados y, según se ha señalado en este informe,⁶⁶ corresponden a la sustracción de menores, la violación, la violación con homicidio, el estupro, el abuso sexual, la producción de material pornográfico infantil, la facilitación de la explotación sexual comercial infantil, el parricidio, el homicidio, el auxilio al suicidio, el infanticidio, la castración, la mutilación de miembro importante y las lesiones. Además, solo corresponde el ejercicio de dicha facultad tratándose de hechos que involucren a niños, niñas y adolescentes y que revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social.

En cuanto a otras facultades judiciales, la Defensoría de la Niñez también está facultada para presentar recursos de protección o amparo (artículo 16°, inciso final) y puede actuar como *amicus curiae* ante los tribunales de justicia, entregando su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias, desde los estándares internacionales en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, en los casos y las materias relativas a su competencia y realizar denuncias en los casos pertinentes.

Entre el 29 de junio de 2018 y el 29 de junio de 2019, la Defensoría de la Niñez presentó:⁶⁷

- 10 querellas criminales presentadas de oficio y no como resultado de la solicitud de algún particular para interponer la acción judicial.
- 2 recursos de protección. El primero fue presentado el 14 de septiembre de 2018, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, a favor de niños, niñas y adolescentes de las zonas de Quintero y Puchuncaví, quienes sufren la crítica situación medioambiental y, el segundo, el 30 de octubre de 2018, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, a favor de las niñas y adolescentes de la comunidad estudiantil del Liceo N° 1 de Niñas de la comuna de Santiago.
- 7 denuncias ante el Ministerio Público, solicitando a dicho órgano autónomo la investigación penal por hechos que afectan a niños, niñas y adolescentes brindándoles oportuna y efectiva protección a los niños, niñas y adolescentes víctimas.
- 4 *amicus curiae*, principalmente en materia de secuestro internacional y migración.

⁶⁶ Ver página 118 del este Informe Anual

⁶⁷ Ver página 120 y siguientes del este Informe Anual

2.2.3. Representación jurídica de niños, niñas y adolescentes en procedimientos administrativos

El acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes no puede tener efectividad solo en el ámbito judicial. Los estándares internacionales establecen que ese acceso a la justicia debe existir también en los ámbitos administrativos.

La Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en su artículo 20, regula la capacidad para actuar, indicando:

Tendrán capacidad de actuar ante la Administración, además de las personas que gocen de ella o la ejerzan con arreglo a las normas generales, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacidad afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.⁶⁸

Si bien el encabezado de la norma se refiere a la regla general en materia de capacidad en el Código Civil, por otro lado permite la actuación de los niños, niñas y adolescentes para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses en los actos de la administración, siempre y cuando su actuación se encuentre permitida en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior refleja la inconsistencia de la actual legislación nacional en la regulación de los actos de los niños, niñas y adolescente, porque si bien en esta área se permite el ejercicio de los niños, niñas y adolescentes de forma autónoma, se excluye a los “menores incapacitados”, manteniéndose la mirada tutelar, subestimando la capacidad de los niños, niñas y adolescentes, sin proveer una representación jurídica, técnica y especializada.

Es decir, la norma permite la participación de los niños, niñas y adolescentes sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela, reconociendo su autonomía progresiva y la existencia de intereses propios de los niños, niñas y adolescentes, los que pueden ser distintos o contradictorios a los de sus representantes legales.

Por su parte, el artículo 22 de la citada ley regula a los apoderados en actos de la administración del Estado, disponiendo que:

Los interesados podrán actuar por medio de apoderados, entendiéndose que éstos tienen todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo, salvo manifestación expresa en contrario. El poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Se requerirá siempre de escritura pública cuando el acto administrativo de que se trate produzca efectos que exijan esa solemnidad.⁶⁹

⁶⁸ Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (2003), artículo 20. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676&r=2>.

⁶⁹ *Ibid*, artículo 22.

En opinión de la Defensoría de la Niñez, las normas citadas no se refieren a la representación técnica y especializada en esta área, lo que constituye un nudo crítico, ya que el Estado no está proveyendo de una defensa gratuita y de calidad que represente los intereses del niño, niña o adolescente, sino por el contrario, está imponiendo dicho costo al mismo niño, lo que contraviene los instrumentos internacionales en materia de representación jurídica.

Es decir, la normativa interna chilena –por la concepción que tiene del niño, niña o adolescente, sumado a las falencias manifiestas en términos concretos que tiene su participación efectiva en procesos administrativos y judiciales– requiere del establecimiento de una representación jurídica universal, especializada, gratuita, constituida, desde el enfoque de derechos humanos, como una política pública robusta que represente, de manera oportuna y efectiva, a través de un organismo especializado, integrado por profesionales especialistas de diversas disciplinas, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, sin otro objetivo y motivación que su efectivo resguardo.

2.2.4. Rol del Poder Judicial

El Poder Judicial ha reaccionado al cambio de paradigma comprendiendo a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho de manera proactiva, entendiendo la realidad de los mismos, estableciendo procesos y protocolos para su atención. En ese sentido, es el ministro Sergio Muñoz quien ha liderado la modernización del Poder Judicial.

Ya en el año 2014, a través del Acta 37-2014, de 14 de marzo de 2014, la Corte Suprema dictó el “Auto Acordado que regula el seguimiento de medidas de internación y visitas a los centros residenciales por los tribunales de familia en coordinación con el Servicio Nacional de Menores y el Ministerio de Justicia”, mismo que establece exigencias básicas para la actuación judicial en materias que involucren a niños, niñas y adolescentes.

A raíz de lo anterior, en cada I. Corte de Apelaciones del país se han constituido Mesas Técnicas Interinstitucionales, lideradas por el(la) o los(as) ministros(as) encargados de asuntos de familia de estas Cortes de Apelaciones y con la asesoría de los Centros de Observación y Control de Cumplimiento de Medidas de Protección de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.⁷⁰ Estas mesas comenzaron a operar de manera paulatina a partir del año 2015, culminando el año 2018 con la instalación de ellas en todo el país con la implementación en las Cortes de Apelaciones de la Región Metropolitana.

Dichas mesas tienen como objetivo asegurar el oportuno y debido cumplimiento de las medidas de protección dictadas por los tribunales de familia respecto de los niños, niñas y adolescentes cuyos casos deben conocer. Además, han tenido como finalidad, a pesar de no constituir una obligación ni función para este Poder del Estado, coordinar el intersector para que las resoluciones dictadas en favor de la protección de niños, niñas y adolescentes tengan efectividad y se ejecuten de manera oportuna, citando periódicamente a actores directamente responsables de ello como Sename, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (a través de Programa *Mi Abogado* y Gendarmería de Chile), Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Subsecretaría de la Niñez

⁷⁰ A partir de 2019- 2020 estos Centros de Observación pasarán a ser parte de las I. Cortes de Apelaciones.

(institución creada para la coordinación del intersector), Ministerio de Salud, Defensoría de la Niñez, entre otros, con la finalidad de velar por el efectivo resguardo del interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Es en el marco de dichas mesas interinstitucionales que se está dando cumplimiento, también, a la resolución de la Corte Suprema N° 1.251-2019, que solicita a los tribunales establecer información adecuada y fidedigna sobre los(as) curadores(as) *ad litem*, primero con el objeto de tener la información, y, luego, para proponer cursos de acción.

Específicamente, en materia de representación jurídica, se solicita que:

Los jueces deberán procurar, como buena práctica, la designación de abogados para los niños, niñas y adolescentes tanto en primera como en segunda instancia, bajo criterios de calidad para su selección y parámetros de desempeño. En el desarrollo de este encargo, los ministros tendrán en cuenta que la obligación del Poder Judicial es de difundir el Programa *Mi Abogado* en su interior u otro de similar naturaleza.

Para la ejecución del compromiso reseñado, la Corporación Administrativa del Poder Judicial incorporará el hito “curador *ad litem*” en el sistema de tramitación para el seguimiento de la designación de éstos en las causas y la debida evaluación del funcionamiento del sistema, de acuerdo a parámetros de desempeño.⁷¹

La Defensoría de la Niñez ha desarrollado un trabajo colaborativo con el Poder Judicial, gestado a partir del Oficio N° 131/2018, en que se solicitó al presidente de la Corte Suprema acceder a un trabajo conjunto, petición que fue favorablemente acogida, a través de la Resolución de Pleno AD N° 40-2019, donde: a) se instruye a la Unidad de Seguimiento en Información (Acta 37-2014) para que remita a la Defensoría de la Niñez informes trimestrales de los Centros de Observación y Control para el Cumplimiento de Medidas de Protección en funcionamiento en los territorios jurisdiccionales de las Cortes de Apelaciones del país; b) instruye que las Cortes de Apelaciones remitan periódicamente a la Defensoría de la Niñez informe semestral de visitas a residencias de Sename y privados, y c) se sugiere a las Cortes de Apelaciones que evalúen la participación de la Defensoría de la Niñez en las mesas intersectoriales.

Lo anterior ha permitido a la Defensoría de la Niñez conocer las condiciones en las que viven los niños, niñas y adolescentes en residencias o centros privativos de libertad, con el objeto de realizar recomendaciones a los distintos actores, que influyan directamente en la mejora de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes y así restituir, en el menor tiempo posible sus derechos, tal como lo ordena la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este marco, la Defensoría de la Niñez destaca el Proyecto de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, que lidera el Poder Judicial desde el año 2015 –con actualización en 2019– para la aplicación efectiva de las Reglas de Brasilia respecto de niños, niñas y adolescentes.

⁷¹ Resolución de la Corte Suprema AD 1251-2018, de 27 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.pjud.cl/141>.

Asimismo, el Pleno de la Corte Suprema de Chile aprobó, en marzo de 2015, la realización del proyecto denominado *Presentación regional de Instrumentos Iberoamericanos de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de grupos vulnerables*,⁷² que tuvo por objeto difundir, a todas las jurisdicciones del país, las Reglas de Brasilia y el Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes comunidades y pueblos indígenas, para sensibilizar a jueces, juezas y todos las y los funcionarios judiciales respecto a la necesidad de considerar las especificidades de cada persona que entra en contacto con el sistema de justicia.

En su segundo año, el plan pasó a denominarse *Proyecto Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables*, nombre más amplio que identifica de mejor manera las distintas actividades e iniciativas que comprende, las que ahora no sólo buscan la difusión y sensibilización respecto al uso de los dos instrumentos mencionados, sino que pretenden generar reflexión y elaborar recomendaciones propias considerando la legislación, el sistema judicial y la idiosincrasia nacional. El Proyecto, consideró el 2018 una nueva línea de acción referente a la elaboración de recomendaciones propias considerando la legislación, el sistema judicial y la idiosincrasia nacional, siempre en concordancia con los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país y por el Poder Judicial.

El objetivo de estos protocolos es adaptar a la realidad social y jurídica de nuestro país el mencionado instrumento iberoamericano, de manera de mejorar el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad y fortalecer la capacidad institucional de dar una efectiva atención y respuesta. La herramienta, que establece reglas generales y recomendaciones de actuación con miras a garantizar el real acceso a la justicia, está dirigida a jueces y juezas que estén conociendo casos en los que, de alguna forma, estén involucradas personas de los grupos en situación de vulnerabilidad señalados.

Para llevar a cabo la elaboración de los protocolos, durante el año 2018 se realizaron cinco mesas de trabajo compuestas por jueces y juezas que se destacaron por trabajar en la temática y por su participación en alguno de los seminarios del proyecto Acceso a la Justicia. Las mesas también fueron integradas por representantes de instituciones públicas y organizaciones relacionadas con el trabajo con los grupos en situación de vulnerabilidad.

⁷² Instrumentos Iberoamericanos de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de grupos vulnerables. Disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/noticias/59-mesas-de-trabajo-acceso-a-la-justicia-de-grupos-vulnerables-elaboracion-de-una-guia-de-actuacion-judicial>.



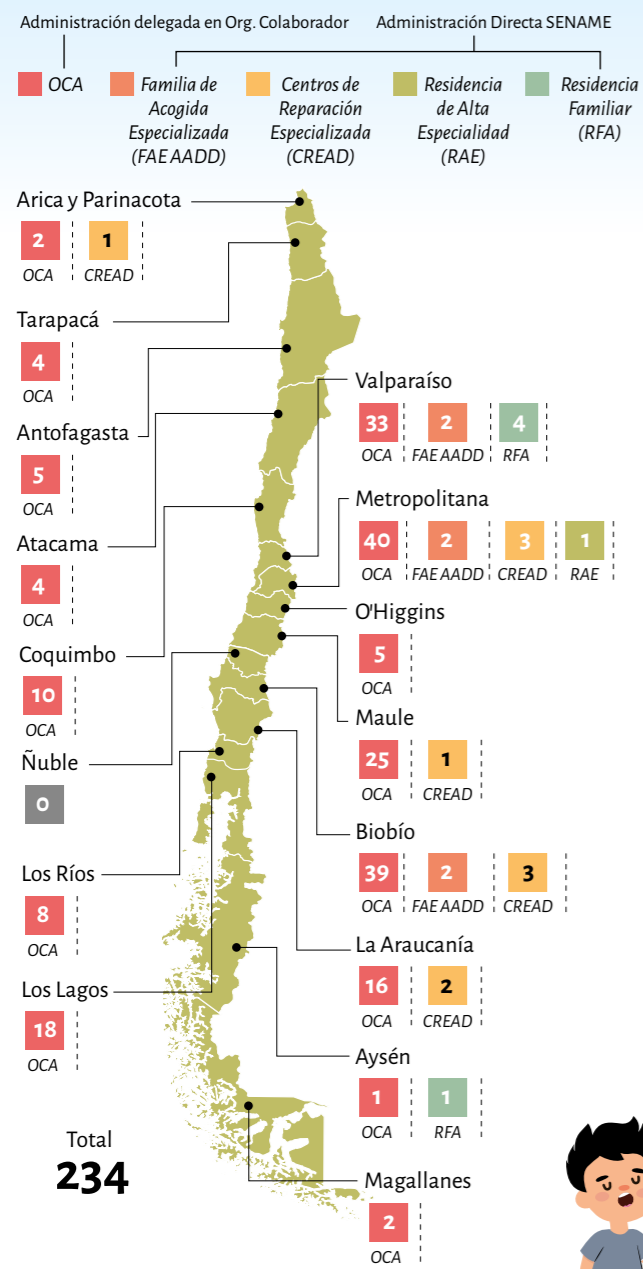
5

CAPÍTULO 5

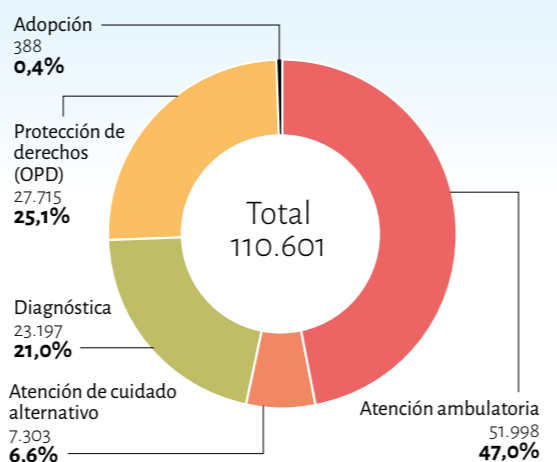
**Niños, niñas y
adolescentes bajo el
cuidado del Estado**

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ÁREA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

Distribución de residencias por región y tipo de administración



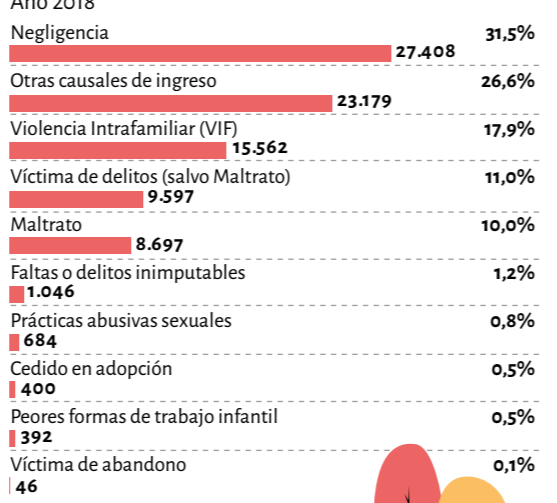
Ingresos totales de niños, niñas y adolescentes a programas de protección, por tipo de atención o programa Año 2018



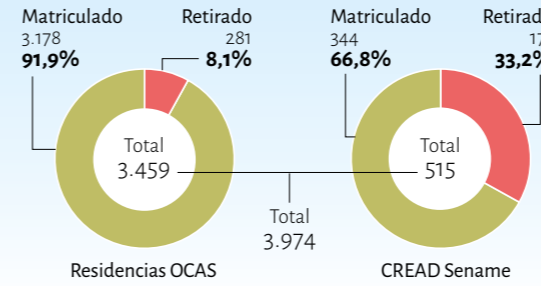
48% de los ingresos a cuidado alternativo fueron al modelo de Programa de Familia de Acogida Especializada (FAE) y un 43% se al modelo de Residencias de Protección (CREAD, REM, RLP y RMP)

Las principales líneas de ingreso de la atención ambulatoria son: Programa de Prevención Especializada (PPE, 47%), Programas especializados en Reparación del Maltrato (PRM, 31%) y Programa de Intervención Especializada, 24 horas (PIE, 14%)

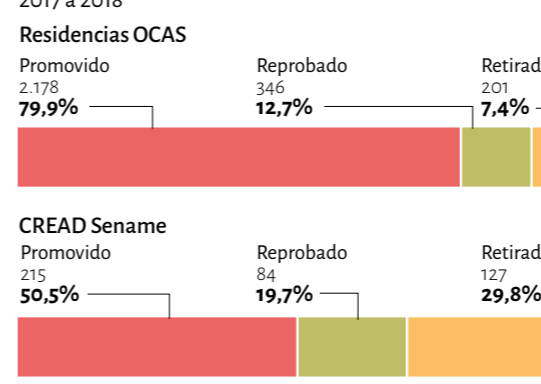
Niños, niñas y adolescentes ingresados a línea de atención ambulatoria, cuidado alternativo y atención OPD, según categoría causal de ingreso Año 2018



Cantidad de niños, niñas y adolescentes (5 a 17 años) matriculados y retirados, por tipo de residencia Noviembre 2018



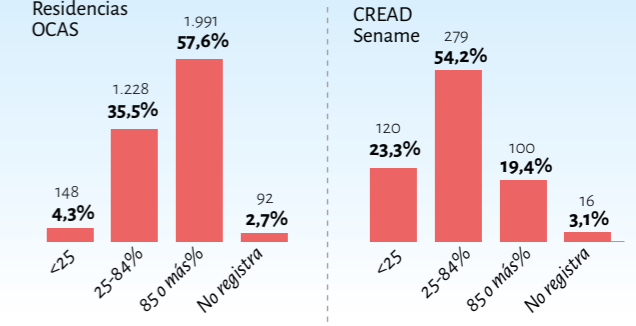
Niños, niñas y adolescentes promovidos, reprobados o retirados, por tipo de residencia 2017 a 2018



Situación de salud, por antecedente de salud y tipo de residencia Año 2018

| Antecedente de salud | Residencias OCAS (Cantidad, %) | CREAD Sename (Cantidad, %) |
|--|--------------------------------|----------------------------|
| Inscritos en CESFAM | 5.561 (92,9%) | 707 (95,4%) |
| Con Problemática de Salud Mental con Diagnóstico | 2.058 (34,4%) | 412 (55,6%) |
| Con Problemática de Salud Mental sin Diagnóstico | 294 (4,9%) | 27 (3,6%) |
| Inscritos con Enfermedad Crónica | 960 (16,0%) | 60 (8,1%) |
| A la espera de Trasplante | 3 (0,1%) | 0 (0,0%) |
| Trasplantados | 18 (0,3%) | 1 (0,1%) |
| Inscritos con situación de discapacidad | 1.012 (16,9%) | 50 (6,7%) |
| Recibiendo tratamiento farmacológico | 2.803 (46,8%) | 443 (59,8%) |
| Con problemática de salud en tratamiento | 1.960 (32,8%) | 220 (29,7%) |
| Con consumo de drogas | 154 (2,6%) | 200 (27,0%) |
| Con consumo de alcohol | 46 (0,8%) | 116 (15,7%) |
| Con consumo de alcohol y drogas | 171 (2,9%) | 19 (2,6%) |

Promedio de asistencia escolar, por tramo de asistencia y tipo de residencia Noviembre 2018



Características de la infraestructura, por tipo de residencia

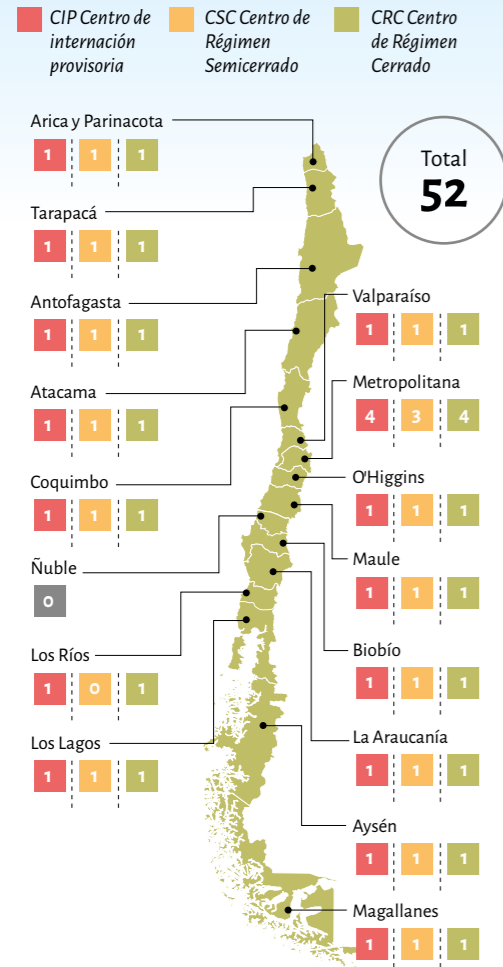
| Característica | Residencias OCAS (Cantidad, %) | CREAD Sename (Cantidad, %) |
|---|--------------------------------|----------------------------|
| Ambientación acorde a la población | 191 (88,4%) | 9 (81,8%) |
| Vestuario adecuado de acuerdo a estación | 213 (98,6%) | 11 (100%) |
| Vestuario personalizado para el niño, niña o adolescente | 192 (88,9%) | 8 (72,7%) |
| Útiles de aseo personal para el niño, niña o adolescente | 209 (96,8%) | 11 (100%) |
| Agua caliente | 213 (98,6%) | 11 (100%) |
| Cumple normativa calefón | 131 (60,6%) | 8 (72,7%) |
| Cumple normativa llave de gas | 134 (62,0%) | 7 (63,6%) |
| Sistema de calefacción | 196 (90,7%) | 10 (90,9%) |
| Ventilación adecuada del inmueble | 205 (94,9%) | 10 (90,9%) |
| Acceso para personas con situación de discapacidad | 65 (30,1%) | 5 (45,5%) |
| Instalaciones habilitadas para discapacitados (baños, rampas, etc.) | 40 (18,5%) | 6 (54,5%) |

La mayoría de los niños, niñas y adolescentes se encuentra inscrito en el Centro de Salud Familiar. Del total de niños, niñas y adolescentes en Residencias OCAS, un 34,4% se encuentran con alguna problemática de salud mental con diagnóstico asociado. En el CREAD más de la mitad de los niños, niñas y adolescentes está diagnosticado con problemas de salud mental, 27% con consumo de drogas y 15% con consumo de alcohol.

Fuentes: Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME, agosto 2019; Informe final auditoría social de SENAME, 2019; Anuario Estadístico 2018 de SENAME.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ÁREA DE JUSTICIA

Distribución de centros de privación de libertad por región y tipo de centro



Ingresos totales de jóvenes y adolescentes por sanción o medida

Año 2018

| Tipo de proyecto | Sanción/ Medida | Modelo | Recuento | % respecto al total |
|-----------------------|----------------------|--------|--------------|---------------------|
| Medio Libre | Medida | MCA | 1.581 | 19,09% |
| | Salidas Alternativas | PSA | 651 | 7,86% |
| | Sanción | PLA | 1.117 | 13,49% |
| Privativa de libertad | Sanción | PLE | 1.389 | 16,78% |
| | Sanción | SBC | 757 | 9,14% |
| | Medida | CIP | 1.713 | 20,69% |
| Privativa de libertad | Sanción | CRC | 641 | 7,74% |
| | Sanción | CSC | 431 | 5,21% |
| Total | | | 8.280 | 100% |

MCA - Medida cautelar Ambulatoria/PSA - Programa de Salidas Alternativas/ PLA - Programa de Libertad Asistida/PLE - Programa de Libertad Asistida Especial/SBC - Servicios en Beneficio de la Comunidad y Reparación del Daño/ CIP - Centro de Internación Provisoria/CRC - Centro de Régimen Cerrado/ CSC - Centro de Régimen Semicerrado

Ingresos a sanciones en medio privativo de libertad según categoría causal de ingreso y modelo

Año 2018

| | CRC - Centro De Internación en Régimen Cerrado | CSC - Centro Semicerrado | Total | % |
|---|--|--------------------------|--------------|-------------|
| Delitos contra la propiedad | 481 | 346 | 827 | 77,1% |
| Delitos contra las personas | 51 | 41 | 92 | 8,6% |
| Quebrantamiento de sentencias y los que durante una condena delinquen | 49 | 21 | 70 | 6,5% |
| No específica delito | 29 | 5 | 34 | 3,2% |
| Delitos contra orden flia, moralidad pública e integridad sexual | 8 | 6 | 14 | 1,3% |
| Ley 17.798 control de armas | 9 | 4 | 13 | 1,2% |
| Otros delitos | 7 | 0 | 7 | 0,7% |
| Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas | 3 | 3 | 6 | 0,6% |
| Delitos contra la libertad e intimidad de las personas | 2 | 2 | 4 | 0,4% |
| Faltas ley 20.000 tráfico ilícito de estupefacientes y sus. psicotrópicas | 2 | 1 | 3 | 0,3% |
| Cuasidelitos | 0 | 1 | 1 | 0,1% |
| Delitos contra el orden y seguridad pública | 0 | 1 | 1 | 0,1% |
| Total | 641 | 431 | 1.072 | 100% |

Fuentes: Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME, agosto 2019; Informe final auditoría social de SENAME, 2019; Anuario Estadístico 2018 de SENAME; Gendarmería de Chile.

Ingresos a sanciones en medio libre según categoría causal de ingreso y modelo

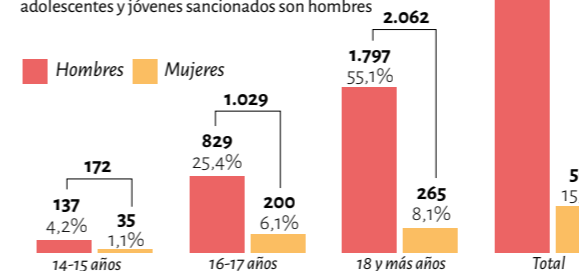
Año 2018

| | PLA Programa de Libertad Asistida | PLE Programa de Libertad Asistida Especial | SBC Servicios en Beneficio de la Comunidad y Reparación del Daño | Total | % |
|--|-----------------------------------|--|--|--------------|-------------|
| Delitos contra la propiedad | 841 | 1.158 | 573 | 2.572 | 78,8% |
| Quebrantamiento de sentencias y los que durante una condena delinquen | 113 | 25 | 3 | 141 | 4,3% |
| Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas | 41 | 45 | 36 | 122 | 3,7% |
| Delitos contra las personas | 19 | 62 | 36 | 117 | 3,6% |
| Ley 17.798 control de armas | 38 | 26 | 6 | 70 | 2,1% |
| Delitos contra orden flia, moralidad pública e integridad sexual | 25 | 44 | 0 | 69 | 2,1% |
| Delitos contra el orden y seguridad pública | 7 | 1 | 35 | 43 | 1,3% |
| No específica delito | 7 | 18 | 9 | 34 | 1,0% |
| Faltas | 5 | 1 | 17 | 23 | 0,7% |
| Ley 18.290 tránsito | 4 | 5 | 11 | 20 | 0,6% |
| Otros delitos | 9 | 0 | 4 | 13 | 0,4% |
| Faltas ley 20.000 tráfico ilícito de estupefacientes y sus. psicotrópicas | 1 | 3 | 6 | 10 | 0,3% |
| Delitos contra la libertad e intimidad de las personas | 3 | 0 | 6 | 9 | 0,3% |
| Infraacciones otros textos legales | 1 | 0 | 6 | 7 | 0,2% |
| Cuasidelitos | 2 | 1 | 2 | 5 | 0,2% |
| Ley 17.336 de propiedad intelectual | 0 | 0 | 5 | 5 | 0,2% |
| Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar | 0 | 0 | 2 | 2 | 0,1% |
| Delitos contra la fe pública, falsificaciones, falsos testimonios y perjurio | 1 | 0 | 0 | 1 | 0,0% |
| Total | 1.117 | 1.389 | 757 | 3.263 | 100% |

Ingresos a sanciones en medio libre según sexo y tramo de edad

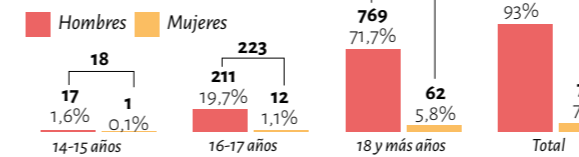
Año 2018

La mayoría de los ingresos a sanciones de medio libre (63,2%) y a sanciones privativas de libertad (77,5%) se registran entre 18 y más años de edad (63%), y aproximadamente 8 de cada 10 adolescentes y jóvenes sancionados son hombres



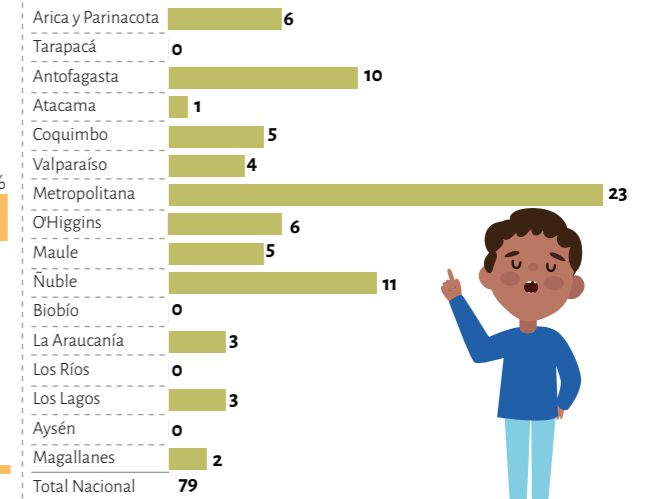
Ingresos a sanciones en medio privativo de libertad según sexo y tramo de edad

Año 2018



Jóvenes en secciones juveniles, trasladados desde el SENAME. Agosto 2019

En agosto 2019 existen 79 jóvenes (todos hombres) vigentes en recintos de Gendarmería de Chile. Las secciones juveniles surgen de la facultad excepcional del Sename, de solicitar al tribunal el cumplimiento de la internación en régimen cerrado en un recinto administrado por Gendarmería



Niños, niñas, adolescentes y adultos fallecidos mientras contaban con vigencia en alguno de los proyectos de la Red SENAME

Año 2018

| | Centro AADD Protección (CREAD) | Residencias OCAs | Ambulatorios | Centros AADD CIP-CRC | Centros AADD CSC | Medio libre | Total general |
|-----------------|--------------------------------|------------------|--------------|----------------------|------------------|-------------|---------------|
| Menores de edad | 0 | 10 | 41 | 0 | 1 | 16 | 68 |
| Mayores de edad | 1 | 23 | 3 | 1 | 5 | 18 | 51 |
| Total | 1 | 33 | 44 | 1 | 6 | 34 | 119 |
| % | 1% | 28% | 37% | 1% | 5% | 29% | 100% |



PRESENTACIÓN

En este capítulo se hace mención a niños, niñas y adolescentes que, por encontrarse en situación de vulneración de sus derechos o por haber infringido la ley penal juvenil, residen en lugares bajo el cuidado del Estado. Además, se comentan el trabajo de las instituciones facultadas para visitar los lugares de residencia e inspeccionarlos: Instituto Nacional de Derechos Humanos, Poder Judicial y Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros. Sin embargo, se describe que no existe una única institución capaz de ejercer un monitoreo periódico y técnico.

La Defensoría de la Niñez tiene la facultad de visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución; por ello, en el capítulo se ofrece una revisión del estado de la situación en Chile de los niños, niñas y adolescentes bajo cuidado estatal y se describen los sistemas de fiscalización y monitoreo existentes. Adicionalmente, se ofrece una descripción de modelos de otros países para inspirar un futuro sistema de inspecciones.

1. Introducción

En términos generales, un niño, niña y adolescente puede quedar bajo el cuidado del Estado como una forma de protección, por encontrarse en situación de vulneración de sus derechos o por haber infringido la ley penal juvenil. En ambos casos, deben residir en centros que son de responsabilidad del Estado en tanto garante de sus derechos.

Se ha preferido usar la definición “niño, niña y adolescente bajo el cuidado del Estado”¹ pues este concepto refleja, de mejor manera, el carácter indiscutible e indelegable que le asiste al Estado de Chile de ser garante del resguardo efectivo de todos sus derechos humanos. Asimismo, es más comprensivo pues incluye tanto a aquellos niños, niñas y adolescentes (NNA) que se encuentran bajo cuidado alternativo, como a aquellos que se encuentran privados de libertad por encontrarse sujetos a procesos penales por infracción a la ley.

El presente capítulo describe y analiza el estado actual de los mecanismos de monitoreo de los centros donde viven los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, dada su relevancia para conocer y evaluar sus condiciones de vida y desarrollo. La existencia de estos mecanismos de monitoreo es una obligación jurídica del Estado, conforme los compromisos que ha contraído en virtud de la ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en su calidad de garante de la protección y ejercicio efectivo de éstos de toda persona bajo su cuidado. Varios países han establecido mecanismos de monitoreo estructurados, que permiten supervisar la situación en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, estableciendo herramientas de *accountability* (rendición de cuentas) para lograr asegurar su protección integral.

La observación de parte de los órganos del Estado de las condiciones en las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes cuyo cuidado es su responsabilidad, ha sido abordado en nuestro país por diversas instituciones (Instituto Nacional de Derechos Humanos, en el contexto de la misión Sename, Poder Judicial, Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entre otras). Todos quienes han ejecutado acciones en esta materia, han desarrollado persistentes revisiones que han derivado en contundentes conclusiones que revelan las deficiencias manifiestas que el cuidado por parte del Estado de Chile revela, sin que hasta la fecha, en razón de la falta de atención y cumplimiento debido por los órganos responsables de la ejecución de aquellas acciones de cambio relevadas por las instituciones descritas, hayan podido generar un cambio significativo en la vida y ejercicio efectivo de sus derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado estatal.

¹También se admite el uso de “Niños, niñas y adolescentes bajo la tutela del Estado”.

Teniendo en consideración aquella falta de acción institucional y de los graves problemas e incumplimientos estatales detectados por las instancias indicadas, particularmente críticas en los ámbitos relacionados con la falta de resguardo del derecho a la salud, educación, acceso a servicios, como Defensoría de la Niñez se tomó la decisión de ejecutar un mecanismo de visitas piloto a los lugares en los que se encuentran niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, de manera de ejecutar un mecanismo de monitoreo que, integrando elementos de aquellos más eficientes a nivel comparado, permitan efectivamente promover que se concreten, por parte de los órganos responsables del cuidado y protección, los cambios que generen un impacto real y sistémico, logrando que ellas y ellos, a pesar de encontrarse en dicha situación, tengan un espacio para lograr su desarrollo armonioso e integral en el máximo de sus potencialidades, conforme les asegura la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Este mecanismo de monitoreo, creado por la Defensoría de la Niñez y que se profundizará más adelante, ha levantado nudos críticos en sus visitas en temas de salud (consumo de alcohol y drogas y salud mental), educación (oferta y pertinencia de la oferta), esparcimiento, infraestructura, existencia de instancia de participación efectiva de quienes residen en el lugar, sistema registral y coordinación interinstitucional de la oferta, déficit importante en el trabajo con las familias (ámbito central para la reinserción social) entre otros ámbitos.

Con todo, como se argumenta a lo largo del capítulo, en Chile no ha existido un mecanismo de monitoreo institucional estable y consistente que permita obtener una mirada completa, transversal e inequívoca de la situación de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado. En parte, esto ha ocurrido por una ausencia de claridad en la separación de las funciones de las instituciones responsables de estos mecanismos, entre las cuales, en principio, se pueden mencionar la de control de sentencias y medidas judiciales; la supervisión técnica y financiera y el monitoreo del estado de ellos y ellas desde una óptica de los derechos humanos.

En este contexto, la Ley N° 21.067, que Crea la Defensoría de la Niñez, en su artículo 15 establece las materias sobre las cuales el Defensor o Defensora deberá hacer su cuenta pública. La letra f) de este artículo incluye, dentro de estas materias, “La situación de los niños que se encuentren en centros de privación de libertad y centros residenciales de protección, sea que reciban o no recursos por parte del Estado”. Tal como se mencionó anteriormente, conocer en profundidad la situación de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, desde el enfoque de derechos humanos, es una de las funciones más críticas y cruciales de la actividad de esta nueva institución del Estado y con el fin de cumplir debidamente esta función, se ha diseñado e implementado un plan piloto de visitas a centros residenciales y de privación de libertad, desarrollándose protocolos de actuación y una amplia gama de instrumentos de recolección de información, que permitan conocer su estado vital y, especialmente, su voz y opinión.

Conscientes de la importancia de la materia, la Defensoría de la Niñez ha optado por centrarse en los sistemas de monitoreo existentes, a fin de conocer con la mayor profundidad y rigor posible el estado actual de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado. Lo anterior, debido a que, tal como se ha señalado, los mecanismos existentes no permiten dar cuenta de manera objetiva, comprehensiva, sistematizada y cabal de la situación de éstos y por ende generar una

intervención adecuada con enfoque en derechos humanos. El desafío inicial en este sentido es, por tanto, determinar las principales ventajas y déficits de los mecanismos existentes a la luz de la experiencia comparada, sus necesidades y derechos, con el fin de consolidar un mecanismo de monitoreo comprehensivo que permita desarrollar de manera estable una observación real y profunda, con directa participación de los propios niños, niñas y adolescentes, de su situación.

A continuación, en primer lugar, se da cuenta de la relevancia e impacto en las vidas de los niños, niñas y adolescentes que tiene que su protección y cuidado se ejecute de manera oportuna y efectiva por parte del Estado y de las exigencias normativas que los instrumentos internacionales, en materia de derechos humanos, establecen respecto de los centros residenciales. Luego, se revisa la experiencia comparada de Inglaterra y Gales y los mecanismos de monitoreo existentes en Chile. Finalmente, se da cuenta de lo realizado por la Defensoría de la Niñez para el diseño e implementación de un mecanismo de monitoreo en Chile y se concluye con recomendaciones respecto del rol que la Defensoría de la Niñez, dentro del sistema de monitoreo, debiese tener respecto de la situación de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado.

2. Marco teórico y normativo de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado

Si bien los padres o tutores legales son los responsables de criar y asegurar el desarrollo armonioso e integral de los niños, niñas y adolescentes (NNA), existen múltiples situaciones en que esto no ocurre, ya sea debido a que éstos se declaran incapaces de llevar a cabo lo anterior, o bien es el Estado quien determina dicha incapacidad. Esta situación se desencadena, la mayoría de las veces, por la presencia de una amplia gama de estresores sociales, tales como la pobreza, los problemas de salud, situaciones de violencia e incluso por circunstancias más globales como son los estados de emergencia. Independiente del factor desencadenante, la evidencia es determinante en relevar las consecuencias negativas para el desarrollo que conlleva la institucionalización, a nivel emocional, cognitivo y afectivo.

La anterior situación, denominada, en términos amplios, niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, incluye diversas formas de cuidado: hogares o familias de acogida, residencias, hogares de familiares o tutores, refugios de emergencia, hogares de transición, entre otros.² Si bien no existen estadísticas definitivas al respecto, de acuerdo a Unicef, en el mundo existirían 2,7 millones de NNA, entre los 0 y 17 años, viviendo bajo cuidado residencial, es decir, 120 de cada 100 mil. En Chile, durante el 2018 se registraron más de 110 mil ingresos en al área de protección del Servicio Nacional de Menores (Sename). La mayoría de ellos se registró en programas de atención ambulatoria (47%) y en la línea de protección de derechos (25,1%). De ellos, cerca de 7.300 ingresaron a residencias de cuidado alternativo el año 2018, la mayoría al modelo de Programa

² Más información ver: Petrowski, N.; Cappa, C.; Gross, P. 2017. Estimating the number of children in formal alternative care: Challenges and results. *Child abuse & neglect* 70, págs.388–398.(Celcis), 2012. También consultar: Almas, A. N., Degnan, K. A., Walker, O. L., Radulescu, A., Nelson, C. A., Zeanah, C. H., & Fox, N. A. (2015). The effects of early institutionalization and foster care intervention on children's social behaviors at the age of eight. *Social Development*, 24(2), 225-239. Dozier, M., Zeanah, C. H., Wallin, A. R., & Shauffer, C. (2012). Institutional care for young children: Review of literature and policy implications. *Social issues and policy review*, 6(1), 1-25.

de Familia de Acogida Especializada (48%) y en segundo lugar al modelo de Residencias de Protección (43%).³

Por otro lado, existen las y los jóvenes que se encuentran privados de libertad, ya sea sujetos(as) a medidas cautelares o cumpliendo una condena en el sistema de justicia juvenil. Aunque no existen estimaciones respecto a la extensión y alcances de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en los sistemas de justicia juveniles en el mundo, es sabido que muchos de ellos y ellas cumplen sus condenas en recintos para población adulta, e incluso en 73 países del mundo cumplen cadena perpetua.⁴ Esto, por lo demás, es una situación recurrente dentro del continente latinoamericano. En Chile el 2018, la mayoría de los ingresos al sistema de justicia de Sename, lo hicieron por sanción o medida a ser cumplida en el medio libre (66,4%). Respecto a las sanciones privativas de libertad, ingresaron 1.072 adolescentes y jóvenes, y un 7,7% de ellos fue sancionado a régimen cerrado. Finalmente, una de las características de las personas en el sistema de justicia de Sename y que se repite a lo largo de los años, es que son en gran medida mayores de 18 años de edad (63%) y aproximadamente el 80% son hombres.⁵

2.1. REGULACIÓN INTERNACIONAL

Los derechos humanos que deben ser resguardados respecto de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, en tanto sujetos de derecho, se encuentran contenidos en diversos instrumentos internacionales que tienen carácter vinculante para Chile, en la medida que han sido recepcionados como derecho interno en virtud de la aplicación del inciso 2 del artículo 5 de la Constitución Política de la República, que dispone que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Dentro de estos instrumentos, el principal es la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas (CDN), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, con fecha 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Chile en 1990. Esta Convención ha sido entendida como un “marco mínimo de reconocimiento y respeto de los derechos de los NNA y que combina en un sólo tratado los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, considerándolos como interdependientes y complementarios para asegurar la protección integral de NNA”.⁶

A esta Convención deben sumarse las *Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de La Habana); las *Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia juvenil*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 (Reglas de Beijing); las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil*, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre

³ Servicio Nacional de Menores, Anuario Estadístico 2018.

⁴ Human Rights Watch, 2010.

⁵ Servicio Nacional de Menores, Anuario Estadístico 2018.

⁶ Morlachetti, A. 2013. Sistemas nacionales de protección integral de la infancia. Naciones Unidas, pág. 9.

su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990 (Directrices de Riad), las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de Tokio) y las *Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal* adoptadas por el Consejo de la AIMJFE, de 21 de octubre de 2016. Además, a estos instrumentos es posible agregar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2.200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que hacen referencias expresas a los niños, niñas y adolescentes en relación con su derecho a la identidad, a la nacionalidad y a ser tratado sin discriminaciones arbitrarias y a la obligación de protección contra toda explotación económica y social, respectivamente.

En el ámbito latinoamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 19, contiene una norma genérica que señala que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Finalmente, de manera muy relevante han fortalecido el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, Informes temáticos y de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resoluciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus Opiniones Consultivas⁷ y las Directrices y Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas (en adelante también, Comité).

2.1.1. Los derechos de niños, niñas y adolescentes bajo cuidado del Estado

La CDN establece una serie de derechos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales se mantienen vigentes, independientemente de que el responsable del cuidado sea el Estado y no su familia. Entre estos derechos se encuentran el derecho a la identidad (artículos 7 y 8) y a la vida familiar (artículos 9 y 10);⁸ a expresar libremente su opinión y a que ésta sea debidamente tomada en cuenta (artículos 12 y 13); a la educación (artículo 28) y a una vida sana y segura (artículo 24), entre otros. Para los efectos de este capítulo, resulta especialmente relevante el derecho a la protección y asistencia especial del Estado, cuando el interés superior del niño involucra la privación de su medio familiar, para lo cual se deberá prestar atención a su origen cultural (artículo 20). De la misma manera, el Estado deberá cuidar el cumplimiento de ciertos estándares mínimos frente a la privación de libertad (artículo 37) y resguardar las normas del debido proceso en caso de que deban enfrentar procesos judiciales (artículo 40).

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.

⁸ Para una crítica al estado en Chile de este derecho consagrado en la CDN ver: Lathrop Gómez, Fabiola. (2014). La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno. Revista chilena de derecho privado, (22), 197-229. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722014000100005>. En la misma línea el La Corte Interamericana ha señalado en el caso Gelman vs. Uruguay, de 24 de febrero de 2011, párr. 129 que cuando un niño es separado de sus padres en su infancia temprana no sólo afecta el derecho a la unificación familiar, sino que también su libertad en tanto se ve afectado el ejercicio progresivo de derechos los cuales se ejercen inicialmente mediante la familia.

Al respecto, el Comentario General nº 25, de la Observación General nº 24 sobre Derechos del Niño en la Justicia Juvenil, del Comité de los Derechos del Niño, realiza un análisis sobre el contenido de ambos artículos (Committee on the Rights of the Child, General Comment nº 24, 2019).

Respecto del artículo 37 de la CDN, el Comité enfatiza la necesidad de separar a los niños, niñas y adolescentes de los adultos incluso en celdas policiales. Asimismo, señala que el cumplimiento de la mayoría de edad no significa necesariamente el traslado a instalaciones para mayores de dieciocho años. El comentario subraya también el derecho de mantener contacto con su familia, a través de correspondencia y visitas, para lo cual ellos y ellas deberán ser ubicados en instalaciones lo más cercanas posible al lugar de residencia de sus familias. En consideración a ello, circunstancias que limiten este contacto deberán ser claramente establecidas por ley y no ser entregadas a la discrecionalidad de la administración. Por último, el Comité señala un conjunto de principios y reglas que han de ser observados en cualquier caso de privación de libertad de un niño, niña o adolescente. Entre otros, dispone la prohibición de detenciones incomunicadas, la necesidad de ubicarlos(as) en un medio ambiente que permita el cumplimiento de los objetivos de su reintegración, para lo cual se debe proveer acceso a la privacidad, estímulos sensoriales, oportunidades de vinculación con pares, participación en actividades deportivas, recreativas, artísticas entre otras.

De esta forma, las normas mencionadas no solo establecen un conjunto de derechos que deben ser respetados, sino que también exigen su promoción a través de sistemas de protección especial. En este sentido, estos instrumentos entienden a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho dignos de una protección reforzada, en la medida que son personas en etapa de crecimiento, “que por su condición de desarrollo enfrentan desafíos específicos en cuanto a sus posibilidades para el efectivo ejercicio, la plena vigencia y la defensa de sus derechos... [esto] representa deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.⁹

En concreto, la CDN exige a los Estados un enfoque integral y amplio en la protección de la infancia, para lo cual se deben desarrollar sistemas nacionales que aseguren el total y efectivo goce y ejercicio de sus derechos. Para ello, los derechos contenidos en la CDN deben traducirse en políticas y acciones concretas por parte del Estado. En efecto, “un abordaje integral a los derechos de la niñez exige no solo una mirada transversal a los organismos públicos, y a las diversas políticas, programas y prácticas. También demanda una transformación sustancial en el diseño e implementación de esas políticas, incluyendo la definición de competencias a organismos especializados en la protección de la infancia”.¹⁰ En la misma línea se pronuncia el Informe del Comité de los Derechos del Niño, de 1 de junio de 2018, en el que, en el contexto de una investigación contra el Estado de Chile por la vulneración a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes bajo su cuidado, le recomienda al Estado de Chile adoptar el paradigma de protección integral de la Convención.

Para lograr lo anterior, un sistema de protección integral de la niñez debe regirse por cuatro principios que, conforme a lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, párr. 278.

¹⁰ Morlachetti, A. 2013. Sistemas nacionales de protección integral de la infancia. Naciones Unidas. pág. 11.

General nº 5, sobre las *Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*,¹¹ correspondan a:

1. El principio (y derecho) al desarrollo integral, armonioso y holístico de los NNA, que tome en consideración todos sus derechos (art. 6 CDN);
2. El principio de igualdad y no discriminación (art. 2 CDN);
3. El principio del interés superior del niño (art. 3 CDN); y,
4. La participación de los niños, niñas y adolescentes en todos los asuntos que les afecten (art. 12 CDN).

2.1.2. Justicia penal adolescente

Como se señaló, los artículos 37 y 40 de la CDN consagran los estándares mínimos que debe cumplir la Justicia Penal Adolescente. En este sentido, la Convención establece garantías especiales para las y los adolescentes, como una forma de expresión de su derecho a una respuesta penal diferenciada de los adultos. Éstas se deben traducir en, al menos, una respuesta menos aflictiva; el resguardo de garantías especiales durante el proceso, y en la determinación de una edad de responsabilidad penal.¹²

El artículo 37 establece una serie de prohibiciones, tales como la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes, la imposición de prisión perpetua, la pena capital, detenciones ilegales o arbitrarias. También se dispone el uso de la detención o de la cárcel como último recurso y, en cualquier caso, conforme a la ley. En lo central para este capítulo, este artículo establece ciertas garantías en caso de privación de libertad, a saber:

1. Ser tratado con humanidad y respeto; teniendo en cuenta las necesidades de las personas de su edad; ser segregado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño;
2. Mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas; acceso a la asistencia jurídica, incluyendo el derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad, entre otras disposiciones.

El artículo 40, por su parte, junto con reproducir las normas generales del debido proceso (artículo 40 nº 1 y 2), dispone la obligación de los Estados de establecer una edad mínima antes de la cual se establezca que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales y la obligación de adoptar medidas para tratar a niños, respecto de los que se alegue o acuse que han infringido la ley, sin recurrir a procedimientos judiciales (artículo 40 nº 3). Por último, el artículo 40 establece la necesidad de adoptar otras medidas alternativas a la cárcel, como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación

¹¹ Comité de los Derechos del Niño. 2003. Observación General nº 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44).

¹² Berríos, Gonzalo. 2011. “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”. Polít. crim. Vol. 6, nº 11, págs. 163-191.

en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, para asegurar su bienestar y proporcionalidad tanto en relación a las circunstancias del hecho como con la infracción misma (artículo 40 N° 4).¹³

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha especificado estas obligaciones en casos de privación de la libertad. Al respecto, a modo de ejemplo, ha señalado que

(...) si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que "la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico"¹⁴

Estas normas de la CDH deben ser complementadas por otras normas internacionales, mencionadas precedentemente, que regulan las situaciones de los niños, niñas y adolescentes frente al sistema de justicia.¹⁵ Para los efectos de este capítulo, sin embargo, resultan de especial relevancia las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (conocidas como Reglas de La Habana), adoptadas en 1990.

2.1.3. Las reglas de La Habana

Estas normas buscan establecer criterios mínimos para la protección de las y los jóvenes privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y de fomentar la integración en la sociedad (Regla 3).

Así, se regulan distintos ámbitos vinculados a la privación de libertad de los jóvenes incluyendo el ingreso, registro, desplazamiento, condiciones de vida dentro de los centros, oferta educativa y de formación y en general todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado (Vaquero, 2014). A pesar de normar una gran diversidad de ámbitos, su Regla 16 señala que las disposiciones se aplicarán en el contexto de las condiciones sociales, económicas y culturales de cada país.

Respecto de la administración de los centros donde se encuentren niños, niñas y adolescentes privados de libertad, se establecen una serie de reglas relativas a las siguientes materias:

Antecedentes (Regla 19)

- a. Obligación de existencia de un expediente con toda la información y registros

¹³ Estas normas son complementadas con la Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño, en donde se señalan las formas en que los Estados deben actuar a fin de cumplir con la CDH y tener un sistema de justicia juvenil acorde a los derechos consagrados internacionalmente.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2013. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 162.

¹⁵ Unicef. 2008. Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuesta para un proceso de transformación.

jurídicos, médicos y de tratamiento relativos al NNA.

b. El NNA tendrá el derecho a impugnar cualquier hecho u opinión que aparezca señalado en el informe y a su destrucción una vez liberado.

c. En dicho expediente se deberá registrar la orden válida de una autoridad judicial o administrativa que estableció la sanción contra el NNA (Regla 20).

Ingreso, registro, desplazamiento y traslado

a. Deberá existir un registro completo y fiable del NNA con sus datos de identidad, circunstancias de internamiento, día de ingreso, traslado y liberación, notificaciones y detalles sobre problemas de salud, drogas o alcohol (Regla 21).

b. Obligación de notificar a los padres el ingreso, lugar de internamiento, traslado y liberación (Regla 22).

c. Obligación de dar a conocer a los NNA una copia del reglamento con sus derechos y obligaciones, en un idioma que puedan comprender, o comunicándoselos en caso de ser analfabetos (Regla 23).

d. Prohibición de trasladar a los NNA de un centro a otro de manera arbitraria (Regla 26).

Clasificación y asignación

a. Entrevista inicial una vez admitido el NNA donde conste su nivel de tratamiento. Ésta dará lugar a un informe psicológico y social que deberá acompañarse de un informe médico para verificar su estado físico y mental. En base a éstos, y si el tiempo de estadía lo permite, se preparará un plan de tratamiento individual con objetivos, plazos, medios y etapas (Regla 27 y Regla 50).

b. La detención de los NNA deberá tomar en cuenta sus necesidades y requerimientos. La separación deberá hacerse según el tipo de asistencia según necesidades y la protección de su bienestar e integridad física (Regla 28).

c. Obligación de separación de los NNA de los adultos (Regla 29).

d. Centros de detención abiertos, esto es, con escasas o nulas medidas de seguridad, con un número reducido de personas y con un tamaño que permita el acceso de las familias de los NNA (Regla 30).

Medio físico y alojamiento

a. Exigencia de contar con locales y servicios que satisfagan las exigencias de la higiene y la dignidad humana (Reglas 31 y 34).

b. Diseño de los centros. Deberá tomar en cuenta las necesidades del NNA de intimidad, estímulo sensorial, asociación con compañeros, opciones de esparcimiento. Asimismo, deberán minimizar el riesgo de incendio y garantizar una evacuación segura, con procedimientos establecidos previamente (Regla 32).

c. Los dormitorios deberán pensarse para grupos pequeños manteniendo una vigilancia discreta y regular para asegurar la protección de todos los NNA (Regla 33).

d. Derecho a la posesión de sus propias prendas de vestir, sus propios efectos personales, así como de lugares seguros para guardarlos (Reglas 35 y 36).

e. Derecho a recibir agua limpia y potable, así como una alimentación adecuadamente preparada y servida en las horas habituales en calidad y cantidad mínima para que sean saludables (Regla 37).

Educación, formación profesional y trabajo

a. Derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades, en lo posible, fuera del centro de privación. En el caso de NNA extranjeros o con necesidades culturales, étnicas o de cualquier otro tipo tendrán el derecho a una educación especial (Regla 38).

b. Los certificados de estudios no deberán indicar que los NNA han estado reclusos.

c. Deberá facilitar el acceso a una biblioteca, a recibir formación para ejercer una profesión resguardando las normas internacionales sobre trabajo de niños y jóvenes y cuando sea posible remunerando su trabajo de manera justa (Reglas 41 a 46).

Actividades recreativas. Los NNA deberán disponer de tiempo para ejercicios físico al aire libre y realizar actividades de esparcimiento. Deberá proporcionarse educación física correctiva y terapéutica bajo supervisión médica a los NNA que lo necesiten (Regla 47).

Religión. Deberá autorizar a los NNA para que puedan cumplir sus obligaciones religiosas, designar representantes para realizar servicios religiosos y recibir a representantes de su religión y en ningún caso ser adoctrinado (Regla 48).

Atención médica

a. Todo NNA deberá recibir atención médica adecuada de todo tipo, así como los medicamentos y dietas recetados (Regla 55), a través de los servicios e instalaciones sanitarias de la comunidad donde se encuentra el centro (Regla 49).

b. Obligación de los funcionarios médicos de comunicar inmediatamente al director del establecimiento cuando estime que la salud física o mental de un NNA ha sido afectada o pueda serlo (Regla 52).

c. Los NNA que sufran de enfermedades mentales deberán acceder a tratamiento en instituciones especializadas (Regla 53). Asimismo, se deberán organizar programas de prevención, rehabilitación y desintoxicación de drogas (Regla 54).

Notificación de enfermedad, accidente y defunción

a. La familia, tutor o cualquier otra persona designado por el NNA tendrá derecho a ser informado en caso de fallecimiento, cualquier cambio en su estado o enfermedad que requiera traslado o tratamiento por más de 48 horas. Deberá notificarse también a las autoridades consulares si el NNA es extranjero (Regla 56).

b. En caso de fallecimiento, el pariente más próximo podrá examinar el certificado de defunción, el cadáver y disponer su destino. Además, deberá practicarse una investigación, incluso luego

de 6 meses de la liberación si se estima que el fallecimiento se encuentra relacionado con la reclusión (Regla 57).

c. En caso de fallecimiento, enfermedad o accidente grave de un familiar inmediato, deberá informársele y darle la oportunidad de asistir al funeral o de visitarlo en su lecho de enfermo (Regla 58).

Contactos con la comunidad en general

a. Se deberán utilizar todos los medios posibles para que los NNA tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, comunicarse con sus familiares, amigos, visitar a su hogar y familia y permisos especiales por motivos educacionales, profesionales u otros de importancia (Regla 59).

b. Los NNA tendrán derecho a recibir visitas regulares y frecuentes (Regla 60).

c. Los NNA tendrán derecho a comunicarse por escrito o teléfono al menos dos veces por semana con la persona de su elección, además de recibir correspondencia (Regla 61).

d. Los NNA tendrán derecho a informarse periódicamente (Regla 62).

Limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza. Por regla general, se prohíbe el recurso a instrumentos de coerción salvo cuando se hayan agotado los demás medios de control, para impedir que se lesione a otros o a sí mismo o cause daños materiales importantes. Esto se podrán usar solo de la forma expresamente señalada en una ley o reglamento (Regla 64 y 65).

Procedimientos disciplinarios

a. Las medidas y procedimientos disciplinarios deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada (Regla 66).

b. Se prohíbe toda medida que constituya un trato cruel, inhumano o degradante incluidos los castigos corporales, la reclusión en celdas oscuras, el aislamiento, la denegación o restricción de alimentos o contacto con familiares (Regla 67).

c. Se deberán regular contemplado la conducta sancionada, las sanciones, las autoridades competentes para imponerlas, así como para conocer su apelación para lo cual el NNA deberá ser informado debidamente y tener la posibilidad de presentar su defensa (Reglas 68 a 70).

d. Ningún NNA podrá tener a su cargo funciones disciplinarias (Regla 71).

Inspección y reclamaciones

a. La Regla 14 entiende las inspecciones regulares y otras formas de control como una garantía para los objetivos de integración social. Estas deberán llevarse a cabo "por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención".

b. Lo anterior se replica en cuando se establece la necesidad de contar con inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de un nivel equivalente y que no pertenezca a la administración del centro que puedan (Regla 72):

1. Realizar visitas periódicas
2. Sin previo aviso
3. Por iniciativa propia
4. Con plena independencia
5. Con acceso a empleados, NNA y documentación

c. Deberán participar funcionarios médicos para evaluar las condiciones de ambiente físico, higiene, alojamiento, comida, entre otros (Regla 73).

d. Los NNA tendrán derecho a hablar confidencialmente con los inspectores (Regla 73) y podrá presentar peticiones o quejas al director del establecimiento (Regla 75) así como a la administración central de los centros o cualquier otra autoridad judicial competente (Regla 76) para lo cual tendrá el derecho a solicitar la asistencia a miembros de su familia, asesores jurídicos u otros grupos humanitarios (Regla 78).

e. El inspector deberá presentar un informe con conclusiones, recomendaciones, debiendo comunicarse con autoridades competentes a fin de que investigue situaciones que vulneren los derechos de los menores (Regla 74).

Reintegración en la comunidad. Los NNA deberán beneficiarse de medidas para su integración en la sociedad, la vida familiar y educación o el trabajo, para lo cual deberán existir procedimientos, como la libertad anticipada o cursos especiales (Regla 79), además de crearse o recurrir a servicios que ayuden en este objetivo (Regla 80).

Finalmente, estas Reglas hacen referencia a ciertas normas, prohibiciones y obligaciones del personal de los centros de privación. Sobre estos(as), y en particular sobre el(la) director(a) del centro, se señala la necesidad de contar con equipos competentes, con especialistas como educadores, asistentes sociales, psiquiatras, psicólogos, los cuales deberán ser remunerados adecuadamente (Reglas 81 a 87).

2.1.4. Normas y directrices respecto de centros de cuidado alternativo

La normativa internacional ha desarrollado una serie de normas explícitas respecto de los estándares que deben cumplir los centros privativos de libertad para los niños, niñas y adolescentes. Si bien no existe el mismo nivel normativo respecto de los estándares para el cuidado alternativo proteccional, se ha desarrollado una serie de directrices en este ámbito, lo que ha ocurrido, en parte, porque las ya mencionadas Reglas de La Habana son explícitas en decir que son aplicables a la privación de libertad en todas sus formas. Aun así, es importante revisar las directrices que se han establecido para aquellos casos de privación no resultante de una infracción a la ley penal juvenil.

Las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* fueron establecidas a partir de la Resolución 64/142, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha 24 de febrero

de 2010.¹⁶ El fundamento legal de estas directrices se encuentra en el artículo 20 de la CDN que señala que:

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, el acogimiento en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o, de ser necesario, el acogimiento en instituciones adecuadas de protección de niños y niñas. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Estas directrices representan una completa guía no solo para el cuidado alternativo sino para la promoción efectiva de la prevención de la separación de los niños, niñas y adolescentes de su familia. De la misma forma, entrega lineamientos para la reintegración familiar luego de la acogida en residencias de cuidado. Su alcance se extiende a hogares familiares de acogida y también a centros no familiares de acogida los cuales denomina “residenciales”, foco central de este informe. Cuando se trata de grandes centros residenciales, las directrices se refieren a ellos como “instituciones”, para lo cual se propone un plan de desinstitucionalización que cada Estado debería desarrollar.

Las directrices se construyen sobre dos principios orientadores, el principio de necesidad y el principio de idoneidad. El primero dice relación con que el cuidado alternativo sea realmente necesario y, por tanto, el último recurso. El principio de idoneidad se refiere al estándar esperado en el cuidado alternativo, el cual debe ser entregado de manera adecuada, según lo que se desarrolla a lo largo de las directrices.

Sus principios y perspectivas explícitas dan cuenta de los enfoques y medidas básicas en que se debería llevar a cabo el cuidado alternativo. En lo central, las decisiones de cuidado deben darse caso a caso desarrollándose respuestas individuales las cuales, todo momento, deben poner como cuestión primordial el interés superior del niño.¹⁷ Otros enfoques que se mencionan, y que luego se desarrollan en específico a lo largo de las directrices, son la prioridad de mantener a los niños, niñas y adolescentes con sus familias, la necesidad de tomar en cuenta la opinión e interés superior del niño (considerando que una acción concreta para el aseguramiento del interés superior consiste en la existencia de instancias efectivas de participación en que éstos puedan manifestar su opinión y que sea debidamente tenida en cuenta),¹⁸ la garantía de los niños,

¹⁶ Las directrices son instrumentos no vinculantes para los Estados, de ahí que estén escritas en términos propositivos (“deberían”) y no como obligaciones (“deben”).

¹⁷ Véase en capítulo Interés superior del niño de este Informe Anual.

¹⁸ Véase en capítulo Derecho a ser oído de este Informe Anual.

niñas y adolescentes de tener siempre un tutor legal, la prohibición de entender la pobreza como única fuente de justificaciones para la separación de su familia. Así, muchas de estas directrices funcionan como orientaciones para el cuidado alternativo. Como ejemplo, señalan las directrices que “los hermanos que mantienen los vínculos fraternos en principio no deberían ser separados”.

Aplicables a todo tipo de acogimiento,¹⁹ se establecen, entre otras cosas, la necesidad de definir procedimientos para determinar de quién es la responsabilidad legal de niños sin cuidado parental. Al respecto, se presume que la responsabilidad corresponde a los padres o principales cuidadores. También se establecen provisiones sobre la función, rol, las aptitudes profesionales, la selección, la formación y la supervisión de los acogedores. Por último, se promueve el respeto de las prácticas religiosas y culturas, así como la debida consideración a la perspectiva de género.

Las directrices dan cuenta de una serie de condiciones para todas las modalidades de acogimiento. Éstas se asemejan, en gran medida, a las normas de las Reglas de La Habana mencionadas más arriba. Entre otras, se hace referencia a las condiciones para el traslado, el contacto con la familia y cercanos, la alimentación sana y nutritiva, atención médica y oferta de educación, derecho a la intimidad y seguridad.

Finalmente, en lo que respecta al acogimiento residencial en particular, las directrices establecen la necesidad de que los centros de acogida sean espacios más bien pequeños, lo más cercanos a un entorno familiar o de grupo reducido, de manera que contribuya a la reintegración familiar. En estos lugares, los niños, niñas y adolescentes bajo cuidado alternativo deben encontrarse segregados de aquellos infractores de la ley penal juvenil. Por su parte, el ingreso a los centros residenciales debe estar regido por procedimientos estrictos los cuales deben estar claramente establecidos por parte de la autoridad competente. Por último, se recomienda una atención personalizada, para lo cual deben existir un número apropiado de cuidadores.

¹⁹ Esta es la terminología usada por las directrices en concordancia con el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. Experiencia comparada de mecanismos de inspección y monitoreo: el caso de Inglaterra y Gales

Como se observó en el apartado anterior, los mecanismos de inspección y monitoreo constituyen una parte fundamental de las reglas internacionales en relación a la protección de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, en cualquiera de sus formas. Si bien para el desarrollo de este capítulo se analizó también la experiencia de Nueva Zelanda y España, dado su nivel de desarrollo e impacto se describe el caso de Inglaterra y Gales. Su estudio se justifica en la medida que se trata de uno de los mecanismos más desarrollados, con organismos independientes para la inspección y con una institucionalidad robusta y presupuesto específico para el desarrollo de los procesos de monitoreo. También cuenta con mecanismos de seguimiento, que permiten constatar y asegurar la efectiva mejora de los centros y del consecuente resguardo de los derechos humanos. En este sentido, se trata del modelo más completo y más avanzado en el monitoreo independiente de centros de protección y privación de libertad de niños, niñas y adolescentes.

3.1. MONITOREO RESIDENCIAS DE PROTECCIÓN

El monitoreo y la revisión de los hogares de niños (Children’s Homes), se realiza a través de distintos mecanismos de fiscalización. Entre estos se encuentran las revisiones internas, realizadas por las Children’s Homes, las que pueden tomar tres formas, a saber: la designación de una persona independiente (the independent person) para revisión del hogar, el reporte de la calidad del cuidado entregado al Inspector de educación de su majestad la Reina de Inglaterra (Her Majesty’s Chief Inspector of Education, HCIM) y la revisión periódica de la infraestructura (Social Care, England N° 541, 2015); el Comisionado de la Infancia (Children’s Commissioner) como una figura autónoma y el Marco común de inspección de los servicios sociales de protección social (Social care common inspection framework, SCCIF), que depende de la Oficina de Estándares en Educación.²⁰

3.1.1. Revisiones internas de los hogares de niños, niñas y adolescentes

La persona independiente

La regulación de los Hogares de Niños plantea la necesidad de que dichas instituciones establezcan a una persona independiente para que realice visitas y reportes acerca de la residencia.²¹ Esta persona debe ser parte de un registro de proveedores autorizados para dicha función, para lo cual se debe postular y cumplir una serie de requisitos exigidos por el departamento de educación.²² La institución debe asegurarse de que la persona independiente visite el hogar al menos una vez

²⁰ Office for Standards in Education, Children’s Services and Skills (Ofsted). Es importante señalar que, en el caso de estudio, el sistema de protección se encuentra inserto dentro del sistema educacional.

²¹ Dicha persona puede ser la misma en el caso de que el proveedor posea más de un hogar de niños.

²² Para mayor detalles sobre la regulación de esta figura ver: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/463220/Guide_to_Children_s_Home_Standards_inc_quality_standards_Version_1.17_FINAL.pdf.

²³ Asimismo, la persona registrada como a cargo de dicha institución.

al mes y que provea toda la ayuda que esta requiera durante la visita.²³ Las características de la visita se especifican a continuación:

1. La persona independiente debe visitar el hogar al menos una vez al mes.
2. La institución debe proveer toda la ayuda que ésta requiera durante la visita, entre otras cosas, permitir que la persona independiente pueda entrevistar en privado (con el consentimiento de ellos) a los niños, niñas y adolescentes, sus padres, familiares y las personas trabajando en el hogar y de inspeccionar las dependencias y los archivos requeridos (a excepción de los archivos de caso de los niños, niñas y adolescentes, a no ser que el niño o la niña y la autoridad a cargo de éste lo autoricen previamente).
3. La visita de la persona independiente al hogar puede no anunciarse.
4. La persona independiente debe generar un reporte acerca de la visita que muestre su opinión acerca de si los niños, niñas y adolescentes están efectivamente salvaguardados, y que la conducta del hogar promueve su bienestar.
5. El reporte de la persona independiente puede recomendar acciones en relación al hogar, además de determinar la temporalidad en la cual el proveedor registrado debe realizar dichos cambios.²⁴
6. Si la persona independiente se da cuenta de un potencial conflicto de interés luego de una visita al hogar, debe incluir en el reporte los detalles del conflicto de interés y las razones por las que la persona independiente no notificó al proveedor registrado de dicho conflicto antes de la visita.
7. La persona independiente debe proporcionar una copia de su reporte a las siguientes instituciones:
 - a. Sistema de Salud (NHS) de Inglaterra.
 - b. Sujeto a solicitud, la autoridad local del área donde el hogar se encuentra localizado.
 - c. El proveedor registrado y, si es que aplica, al administrador registrado.
 - d. El responsable individual (si alguno es nombrado).

Las siguientes personas no pueden ser asignadas²⁵ como persona independiente:²⁶

- a) Si el proveedor registrado es una autoridad local, que la persona empleada por ella esté vinculada con el cuidado de funciones de servicio de dicha autoridad local.
- b) Si el proveedor registrado no es una autoridad local, una persona que es empleada por un pago por éste.
- c) Si la persona se encuentra involucrada en preparar el plan de cuidado de cualquier niño, niña o adolescente localizado en el hogar, o una persona responsable por gestionar o supervisar a dicha persona.

²⁴ Cabe considerar que el proveedor registrado del hogar no se encuentra obligado a realizar dichas acciones.

²⁵ La asignación se hace en base al registro de proveedores por parte del Departamento de Educación.

²⁶ The Children's Homes (England) Regulations 2015, págs. 28-29 (traducción propia).

- d) Una persona responsable por autorizar o financiar servicios provistos por el hogar.
- e) Una persona con interés financiero en el hogar.
- f) La persona responsable (si uno es nominado) o la persona que tiene o ha tenido conexión con la persona registrada.²⁷
- g) La persona registrada.
- h) Una persona trabajando en el hogar.
- i) Esa persona es un niño, niña o adolescente.

Dicha persona puede infringir los puntos a), b) y f) solamente en el caso de que sea contratado por la persona registrada para examinar e investigar, de manera crítica, la forma en que la casa es administrada o gestionada y/o la calidad del cuidado que es entregado a los niños, niñas y adolescentes. Además, la persona independiente debe declarar cualquier conflicto de interés actual o potencial.

El informe de revisión de la calidad de la atención (The quality of care review report)²⁸

La persona registrada debe realizar un informe acerca de la revisión de la calidad del cuidado proporcionado en la residencia, al menos una vez cada 6 meses. Para poder completar dicho informe, la persona registrada debe establecer y mantener un sistema de monitoreo, revisión y evaluación de la calidad del cuidado entregado a los niños, niñas y adolescentes, las opiniones y la retroalimentación de éstos acerca de la residencia, principalmente en relación a sus instalaciones y la calidad del cuidado recibido y cualquier otra acción que la persona registrada considere necesaria para mejorar o mantener la calidad del cuidado proporcionado. La información recopilada debe considerar las opiniones de los niños, niñas y adolescentes, sus padres, las autoridades locales y los profesionales de la residencia.

El informe debe considerar, también, un plan de acciones a realizar por la persona registrada para mejorar la situación de la residencia, que debe ser entregado al Inspector de educación de su majestad la Reina de Inglaterra en 28 días corridos, una vez que la revisión del hogar esté completada, además de tener una copia para revisión en el caso de que una autoridad correspondiente lo solicite.²⁹

Revisión de la infraestructura

La persona registrada debe revisar cuán idónea y adecuada es la ubicación de los locales utilizados como Children's Home al menos una vez al año, tomando en cuenta el reglamento sobre los estándares de protección para niños, niñas y adolescentes. En dicha revisión la persona registrada debe tomar en consideración la opinión de cada persona relevante. Se considera como persona relevante a cualquier persona, organismo u organización que la persona registrada considere relevante con relación al cuidado, la protección o la salvaguarda de un niño o niña en particular en todo tipo de circunstancia.³⁰

²⁷ Por persona registrada se entiende el proveedor registrado o el administrador registrado del hogar.

²⁸ Para mayor información revisar The Children's Homes Regulations (Social Care, England N° 541, 2015), <http://www.legislation.gov.uk/id/uksi/2015/541>.

²⁹ Solamente en el caso de que dicha autoridad no sea el padre o la madre de un NNA residiendo en el hogar.

³⁰ Social Care, England N° 541, 2015.

3.1.2. Comisionado de la infancia

La modificación del Children Act de 2004,³¹ crea la figura autónoma del Comisionado de la Infancia³², con amplias facultades en la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Luego, en 2014, la Children and Families Act fortaleció la independencia del cargo y le otorgó mayores responsabilidades, especialmente con los niños, niñas y adolescentes que están egresando de cuidados alternativos, viviendo lejos de su familia o recibiendo cuidado de servicios sociales (Children's Commissioner, s.f.). Una de sus funciones de supervisión es la facultad otorgada al Comisionado de la Infancia—o una persona autorizada por éste—de ingresar a cualquier residencia (mientras que no se trate de una vivienda privada) para entrevistar a cualquier niño, niña o adolescentes que se encuentre bajo el cuidado del Estado. Dicha entrevista puede realizarse en privado, si es que el o ella lo aprueba.

Esta figura autónoma posee entre sus funciones, realizar investigaciones sobre cualquier situación de violación de derechos de la infancia y adolescencia y supervisar, a partir de las visitas, a los centros residenciales e instituciones de atención a niños, niñas y adolescentes, con el fin de informar sobre su situación y formular recomendaciones. Una de estas investigaciones es el *índice de estabilidad* (Stability Index), cuyo objetivo es mostrar, a largo plazo, la estabilidad de elementos importantes en el desarrollo como son la residencia, el establecimiento educacional y del trabajador social/psicólogo a cargo de estos en cuidados alternativos.

3.1.3. Marco común de inspección de los servicios sociales de protección social

El SCCIF³³ es un dispositivo diseñado por el Inspector en Jefe de su Majestad (HMCI) que se encuentra activo desde abril de 2017 (Ofsted, 2017). El SCCIF es el encargado de supervisar todo tipo de residencia e instituciones a cargo de niños, niñas y adolescentes.³⁴ Estas inspecciones se deben enfocar en la experiencia y el progreso de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual, de manera regular, se les pregunta a estos y los adultos encargados cuáles son los elementos más relevantes relacionados con estos temas. Aun así, algunos de los elementos que se repiten es que los profesionales a cargo tengan disponibles tiempo, recursos e información para realizar correctamente su trabajo y, además, la calidad del apoyo que reciben para lograrlo.

Existen tres tipos de inspecciones. La primera, es la inspección completa que es realizada, al menos, una vez al año, donde el inspector se encuentra en la institución hasta 2 días y se determina la calificación de ésta. Esta calificación tiene una escala de 4 puntos (sobresaliente, bueno, requiere mejoras para ser bueno e inadecuado), que considera la experiencia general y el progreso de los niños, niñas y adolescentes, cómo éstos son ayudados y protegidos y la efectividad de los

³¹ La Children Act de 2004 regula las funciones de los servicios que atienden niños, niñas y adolescentes a nivel local.

³² Children's Commissioner.

³³ Marco común de inspección de los servicios sociales de protección social (*Social care common inspection framework*).

³⁴ Hogares de niños, hogares seguros, agencias de acogida independientes, internados y escuelas especiales residenciales, agencias de adopción voluntaria, agencias de apoyo a la adopción, centros familiares residenciales, programas de vacaciones residenciales para niños discapacitados y provisión de residencias en colegios de educación superior.

líderes y encargados³⁵. La segunda, es una inspección interina realizada en algunos Children's homes, al menos una vez al año, con relación al progreso que se ha observado desde la anterior inspección calificando: (1) la eficacia mejorada, (2) la eficacia sostenida o (3) la disminución de la eficacia. El tercer tipo de inspección son las realizadas en el caso de ser necesarias, en caso de un incidente, queja o preocupación, para la revisión de cualquier trabajo de construcción, o cuando se busca recopilar información sobre un aspecto de particular atención, prestación de servicios, monitoreo de problemas específicos o el cumplimiento de un aviso.

Las visitas de inspección no deben ser anunciadas. Se le pide a la casa que le entregue al inspector un lugar para trabajar, acceso a las instalaciones y documentos. Posteriormente, el inspector debe enviar el reporte, en un máximo de 18 días hábiles posteriores a la visita, el cual le será devuelto con comentarios, en 5 días, para ser publicado en la página oficial de reportes del Ofsted,³⁶ en un máximo de 28 días.

3.2. MONITOREO DE CENTROS PRIVATIVOS DE LIBERTAD: EL INSPECTOR DE PRISIONES DE SU MAJESTAD (HER MAJESTY'S INSPECTORATE OF PRISONS)

La primera comisión de monitoreo de centros privativos de libertad en Inglaterra y Gales data de 1835. La figura actual del Inspector del Sistema de Prisiones surge en 1982 y es regulada por la Ley de Justicia Criminal. En el Servicio trabajan 75 funcionarios, entre los cuales figuran inspectores generales, inspectores especializados (salud y drogas), investigadores y un comité editorial. Desde el año 2009, el Inspector del Sistema de Prisiones coordina, además, las 20 instituciones que conforman el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

La inspección de los centros privativos de libertad para niños, niñas y adolescentes se realiza con una periodicidad mínima de una vez al año, aunque puede ser más frecuente en caso de que el Servicio de Justicia Juvenil (Youth Justice Board) lo solicite. Las inspecciones no son anunciadas y se orientan a partir de las recomendaciones establecidas en la inspección anterior. El Inspector debe dar aviso al centro que será inspeccionado solo treinta minutos previos a la visita, el centro está obligado a abrir las puertas y poner toda la información solicitada a disposición del Inspector de manera inmediata.

³⁵ En los casos en que la calificación es inadecuada o que requiere mejoras, existen mecanismos de seguimiento para verificar el progreso y cambios en función de las recomendaciones. Este seguimiento puede conducir a la cancelación del centro o una nueva inspección completa. Para mayor información revisar Ofsted (2017).

³⁶ Office for Standards in Education, Children's Services and Skills.

Las inspecciones tienen una duración aproximada de dos semanas y en ellas participan varias instituciones, además del Inspector, quien es el que lidera el proceso. Las instituciones participantes difieren según el tipo de centro.³⁷ De esta manera, los Centros de Entrenamiento son supervisados, además del Inspector del Sistema de Prisiones, por Ofsted³⁸ y por la Comisión de calidad de los servicios sociales (Care Quality Commission).³⁹ En el caso particular de las Casas de Entrenamiento, que albergan a los niños menores de catorce años, la inspección la realiza solo Ofsted. No obstante lo anterior, en cada una de las inspecciones participan, además del Inspector de Prisiones, Ofsted y la Comisión de calidad de los servicios sociales, el Inspector de Probatoria y el Inspector de la Policía.

3.2.1. Procedimiento de inspección

El proceso de inspección se divide en una serie de etapas, que están debidamente establecidas a través de manuales y pautas que se deben seguir de manera exhaustiva. El proceso incluye la revisión de todo el establecimiento, de los documentos y de los mecanismos de registro. Además, la inspección contempla una evaluación de los usuarios, en cuanto a su satisfacción general con los servicios entregados, sus derechos, salud y condiciones de encierro. Previo a la visita, el Inspector a cargo debe revisar el informe de la supervisión anterior y las posibles apariciones que el centro haya tenido en los medios de comunicación producto de conflictos o denuncias.

³⁷ Existen cuatro tipos de centros privativos de libertad para NNA, en función de sus necesidades de intervención y el nivel de riesgo que presenten. Esta evaluación la realizan las oficinas locales del Youth Justice Board, a partir del instrumento estandarizado ASSET. Además, se toma en consideración la distancia del centro respecto del hogar de los niños, niñas o jóvenes (la cual no puede superar las 50 millas/80 km aprox.); la disponibilidad de plazas; el género; la madurez; la edad y otros factores relevantes para cada caso en particular. De esta forma, existen cuatro tipos de instituciones:

1. Casas seguras para NNA (*Secure children's homes*): alojamientos para NNA que se encuentran en detención preventiva, han sido condenados por el Sistema de Justicia Juvenil o cuyo comportamiento se considera una amenaza importante para su seguridad o la de otros (Ofsted, 2018). Son los establecimientos de justicia juvenil más enfocados en un proceso terapéutico, lo que se observa en la cantidad elevada de profesionales que trabajan en este tipo de instituciones, con una proporción de alrededor de un profesional cada dos NNA (Parliamentary Office of Science & Technology, 2016).

2. Casas seguras de entrenamiento (*Secure training homes*): albergan a NNA de 10 a 17 años, con una capacidad de 6 a 40 camas, que son operados por la autoridad local o por privados. Son supervisados por los servicios sociales y de educación, poseen un cuidador por cada dos NNA y se guían por las Regulaciones de los Hogares de Niños, al 2019 existen 14 Secure Children's Home en Inglaterra, con una capacidad de 120 NNA (CHILDREN'S COMMISSIONER, 2019).

3. Centros seguros de entrenamiento (*Secure training centres*): albergan a NNA de 12 hasta 17 años, cada centro alberga entre 50 y 80 individuos que se alojan en unidades de 5 a 8 personas. Existen 3 *Secure Training Centres* en Inglaterra, con una capacidad total de 223 usuarios. Estos son operados por el Servicio de Prisiones o por privados y supervisados por el YJB, tienen una tasa de 3 cuidadores por cada 8 jóvenes.

4. Instituciones para jóvenes infractores (*Youth offenders institutions*): albergan solamente a adolescentes de 15 a 21 años, donde los jóvenes que tienen hasta 17 años se encuentran segregados del resto de la población penal. Son operados por el Servicio de Prisiones o por privados y supervisados por el YJB, se considera que debe haber un cuidador por cada 10 adolescentes y jóvenes. Tienen una capacidad operativa de 892 adolescentes, divididos en 6 establecimientos.

³⁸ Ofsted (Office for Standards in Education, Children's Services and Skills) es la agencia de calidad de la educación y de los servicios de infancia que inspecciona y regula los servicios que brindan cuidado a los niños y jóvenes, así como también los servicios e instituciones que brindan educación y capacitación.

³⁹ La Care Quality Commission (CQC) es la agencia de calidad de los servicios sociales y de salud que monitorea, inspecciona y regula que estos servicios sean entregados de manera segura, efectiva y compasiva.

A partir de esto, debe desarrollar un plan de acción que contemple diversos mecanismos de recolección de la información, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

- Análisis de documentos.
- Recolección de estadísticas.
- Encuesta a usuarios.
- Grupos focales con usuarios.
- Grupos focales con miembros del equipo de prisiones.
- Entrevistas a otros actores involucrados.
- Observaciones.

Durante todo el proceso de inspección se realiza una retroalimentación constante a los miembros del equipo de prisiones, de manera de obtener su perspectiva de los hechos y las circunstancias observadas y así contrastar la información obtenida. Toda la información se debe verificar triangulando diferentes fuentes, con el fin de contrarrestar los efectos normativos presentes en las instituciones totales.

La primera semana de inspección se inicia con una reunión con la dirección del centro privativo de libertad, cuya finalidad es coordinar el proceso y explicar los objetivos y las condiciones de la inspección. Además, se informa a los niños, niñas y adolescentes respecto del proceso, se les aplica una encuesta y se solicitan los datos estadísticos y toda la documentación que será necesario revisar. La encuesta es uno de los elementos centrales de la inspección, ya que permite posteriormente triangular con otras fuentes de información y comparar diferentes centros privativos de libertad utilizando los mismos parámetros. Esta encuesta anónima se aplica a una muestra aleatoria y representativa de los usuarios del centro y en ella se exploran las percepciones de éstos respecto de las condiciones de privación de su libertad.

Durante la segunda semana, se realiza la inspección propiamente tal. El(la) director(a) del centro entrega todas las llaves del establecimiento al Inspector y realiza una presentación de apertura del proceso, en la cual da a conocer las condiciones y los aspectos generales del establecimiento. En esta instancia, además, se entregan todos los documentos y datos que fueron solicitados durante la primera semana de inspección. El equipo de inspección coordina grupos focales con usuarios seleccionados aleatoriamente, en los cuales, a través de una pauta semiestructurada, se exploran aspectos referentes al tratamiento y las condiciones del centro de internamiento. La inspección se realiza a partir de una pauta estructurada denominada *Expectativas para niños, niñas y adolescentes* (Expectations for Children and Young People) y se consideran las siguientes unidades de observación:

El centro y sus dinámicas: se observa el centro, su estructura y organización, la rutina, las relaciones entre el personal y los usuarios y la infraestructura. Estas observaciones se realizan de día y de noche, con la finalidad de captar la rutina y los procedimientos nocturnos también.

Equipo del centro: se realizan entrevistas y conversaciones informales con los miembros del equipo, para pesquisar sus percepciones respecto de las dinámicas del centro y sus roles dentro de la institución.

Informantes externos relevantes: en caso de ser necesario, también se recopila información de fuentes externas al centro, tales como abogados defensores, familiares, visitas, ONG colaboradoras, entre otras.

Niños, niñas y adolescentes privados de libertad: se realizan grupos focales, entrevistas y conversaciones informales con los internos, las cuales son confidenciales. Éstas se llevan a cabo en los dormitorios, patios o en salas especiales, en caso de que los usuarios lo requieran.

Documentación: además de la documentación solicitada en la primera semana, se revisan pautas de registros, hojas de vida, formularios de reclamos, entre otras fuentes. De ser necesario, también se realiza un registro fotográfico de las instalaciones.

La inspección es un proceso transparente, por lo que se debe mantener informado al equipo de prisiones de todos los hallazgos que se vayan obteniendo, de manera que ellos tengan la oportunidad de corroborar o refutar los mismos y posean una idea clara de cuáles van a ser los resultados de la inspección.

Finalmente, se preparan las conclusiones, que son presentadas al director/a del centro privativo de libertad en conjunto con un miembro del Youth Justice Board. El Inspector tiene un período de 18 semanas tras la inspección, durante el cual se pueden incorporar revisiones y reparos. Cumplido este tiempo, el informe se entrega al Secretario de Estado y es publicado en el sitio web del Servicio de Inspección de Prisiones. Tras la publicación, se entrega una retroalimentación a los niños, niñas y jóvenes del centro inspeccionado respecto de las conclusiones y recomendaciones establecidas. Los centros inspeccionados tienen un plazo⁴⁰ de dos meses para diseñar un plan de acción que se haga cargo de solucionar los elementos establecidos en las recomendaciones.

3.2.2. Criterios considerados en la inspección

Como se mencionó anteriormente, el proceso de inspección se basa en una pauta estructurada denominada *Expectativas para niños, niñas y adolescentes*. Esta pauta fue diseñada a partir de un proceso de consulta con diversos organismos relevantes y busca cumplir con los estándares de derechos humanos pertinentes. Se estructura en cuatro áreas centrales:

- a. Seguridad:** los niños, niñas y adolescentes —especialmente los más vulnerables— están en condiciones de privación de libertad seguras.
- b. Cuidado:** los niños, niñas y adolescentes son cuidados, sus necesidades son cumplidas y son tratados con respeto por su dignidad humana.
- c. Actividades propositivas:** los niños, niñas y adolescentes deben participar en actividades educativas y de otro tipo que los beneficien.

⁴⁰ El incumplimiento puede conducir a la cancelación del centro o a una nueva inspección completa.

d. Reinserción: los niños, niñas y adolescentes son preparados para el proceso de reinserción en sus comunidades y son efectivamente apoyados para reducir su futura reincidencia.

Cada área central tiene una serie de pruebas de prisión segura, que describen el estándar de tratamiento y condiciones que se espera que el establecimiento cumpla. Para esto, cada área posee una prueba o test de prisión segura (healthy prison test) donde existe una serie de expectativas a cumplir (ver Tabla 1).

| TABLA 1: ÁREAS DE REVISIÓN Y SUS RESPECTIVAS PRUEBAS DE PRISIÓN SEGURA | |
|--|---|
| ÁREAS DE REVISIÓN | TEST DE PRISIÓN SEGURA |
| SEGURIDAD | <ul style="list-style-type: none"> – Primeros días en custodia. – Protección de los niños, niñas y adolescentes. – Prevención del suicidio y las autolesiones. – Seguridad. – Manejo del comportamiento. – Reducción del bullying y la violencia. – Uso de la fuerza. – Aislamiento o separación. |
| CUIDADO | <ul style="list-style-type: none"> – Relación entre los niños, niñas y adolescentes y los profesionales del centro. – Vida cotidiana: condiciones de vida; servicios residenciales, y consulta, aplicación y reparación. – Equidad y diversidad: manejo estratégico y características de protección. – Servicios de salud: estrategia, administración clínica y colaboraciones; promoción de salud y bienestar; salud mental; abuso de sustancias; optimización de medicinas y servicios farmacéuticos y servicios de salud dental. |
| ACTIVIDADES PROPOSITIVAS | <ul style="list-style-type: none"> – Tiempo fuera de la celda. – Educación, conocimiento y habilidades para trabajar (Ofsted en Inglaterra y Estyn⁴¹ en Gales). |
| REINSERCIÓN | <ul style="list-style-type: none"> – Hijos, familias y contacto con el mundo exterior. – Libertad anticipada y reinserción. – Planificación de capacitación y prisión preventiva: Protección pública, sentencias largas e indeterminadas para niños, niñas y adolescentes y niños, niñas y adolescentes en cuidados alternativos. – Plan de reintegración. – Intervenciones: salud, asistencia social y uso indebido de sustancias. |

κ Fuente: Elaboración propia a partir de Expectations for Children and Young People (HMIP, 2018).

Además, toda expectativa posee una serie de indicadores claramente definidos para medir, a partir de evidencia empírica, si ésta se ha cumplido. Cabe considerar que los indicadores muestran una de las formas mediante las cuales es posible que expectativa se cumpla, pero no excluyen otras maneras de lograrlo.

⁴¹ Her Majesty's Inspectorate for Education and Training in Wales.

De esta forma, se exponen las expectativas necesarias para cumplir la prueba de prisión de cada área, donde cada expectativa viene emparejada a diversos instrumentos de derechos humanos que justifican la definición de ese estándar y posee una referencia cruzada a otra área de revisión. A modo de ejemplo,⁴² la prueba de prisión del tiempo fuera de la celda, que forma parte del área de actividades propositivas, posee seis expectativas claramente definidas. Una de estas expectativas es “Los niños, niñas y adolescentes pasan al menos 10 horas fuera de su celda durante el día, incluyendo al menos una hora al aire libre”, la cual se justifica en base a reglas definidas, principalmente, por las Naciones Unidas y el Comité Europeo de Derechos Humanos. A la hora de revisar el cumplimiento de esta expectativa se debe observar lo analizado en la prueba de prisión de equidad y diversidad; aislamiento o separación; servicios de salud; salvaguarda; vida cotidiana; servicios residenciales, y relación entre los niños, niñas y adolescentes y los profesionales del centro.

Para esta expectativa se definen los siguientes indicadores, a medir que dicen relación a que los niños, niñas y adolescentes:

- Están fuera de sus celdas por un mínimo de 10 horas cada día, incluyendo algún momento durante la tarde.
- Nunca están sujetos a un régimen de aislamiento.⁴³
- Tienen acceso a un vasto rango de actividades constructivas y apropiadas a su edad mientras se encuentran fuera de sus celdas.
- Tienen acceso a áreas de asociación apropiadamente equipadas, que se encuentran en buen estado, con asientos, mesas, juegos y un área de silencio.
- El régimen establecido alienta a los niños, niñas y adolescentes a utilizar mayor parte de su tiempo en estas áreas.
- Las rutinas diarias son predecibles. Los tiempos normales de asociación y el tiempo al aire libre son publicados y consistentes.
- Las actividades no son canceladas sin una buena razón. Las razones para cancelarlas son explicadas a los niños, niñas y adolescentes por adelantado.
- tienen la oportunidad y son alentados a pasar al menos una hora al día en actividades físicas al aire libre.
- No se encuentran encerrados a las horas publicadas.
- Los horarios establecidos maximizan el uso de recursos, el tiempo de los profesionales del centro y permiten que las actividades de entrenamiento y educación se realicen con mínimas interrupciones.

⁴² Para una visión completa de las distintas expectativas definidas para el monitoreo de la inspección revisar Expectations. Criteria for assessing the treatment of children and conditions in prisons (HMIP, 2018).

⁴³ Las reglas mínimas para el tratamiento de prisiones de la ONU definen régimen de aislamiento como 22 horas o más al día sin contacto humano significativo.

A partir de la revisión de cada una de las expectativas, y de sus indicadores, se realiza la evaluación final del centro, que se divide en cuatro niveles:

- **Bueno:** no se ve afectada ninguna de las áreas.
- **Razonablemente bueno:** se observan pocos problemas en algunas áreas.
- **Suficiente:** varias áreas se ven afectadas.
- **Insuficiente:** no se proveen las condiciones ni el tratamiento adecuado.

El informe final incluye un resumen por cada uno de los cuatro elementos evaluados (seguridad, respeto, actividades propositivas y reinserción) junto con la evidencia que respalda las conclusiones. En las recomendaciones se establece, claramente, lo que se espera que el centro mejore o cambie y se sugieren acciones concretas para alcanzar dichas mejoras. Finalmente, se incluyen anexos con el perfil del usuario del centro –el cual es realizado a partir de los datos estadísticos solicitados– y se exponen los resultados de la encuesta a los usuarios.



Cualidades de los mecanismos de monitoreo de Inglaterra y Gales:

- Independencia.
- Institucionalidad y presupuesto.
- Especialización.
- Intersectorialidad.
- Periodicidad y seguimiento.
- Variadas fuentes de información y triangulación.
- Estándares e indicadores claramente operacionalizados.
- Larga duración y profundidad de la inspección.
- Flexibilidad manifiesta en la preparación de cada inspección en particular a partir de hallazgos previos y del conocimiento sobre negligencias y abusos.
- Releva la opinión de los niños, niñas y adolescentes.

A pesar de lo anterior, es importante señalar que, aun cuando estos mecanismos de monitoreo se vienen desarrollando por un tiempo prolongado, aún persisten en los centros y residencias de Inglaterra y Gales casos de abusos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Con todo, la existencia y consolidación de estos mecanismos hace menos probable la ocurrencia de actos de vulneración de sus derechos siempre cuando estos sistemas sean periódicos y con medios de seguimiento efectivos.

4. Mecanismos de monitoreo en Chile

El monitoreo de los centros de privación de libertad y de residencia de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado se ha llevado a cabo por diversas instituciones sin que exista, hasta ahora, un mandato claro y coordinado, sobre dicha función como un sistema. En este contexto, el sistema más estable de monitoreo ha sido llevado a cabo por el Servicio Nacional de Menores (Sename), mediante las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros (CISC) privativos de libertad y de protección (los cuales fueron suspendidos el año 2013).⁴⁴ Junto con ello, Sename lleva a cabo supervisiones administrativas y técnicas como parte de sus funciones institucionales.

Al mismo tiempo, el Poder Judicial ha realizado inspecciones a estos centros durante los últimos años. Si bien existe la obligación legal de realizar dichas visitas, su periodicidad semestral actual dice relación con un oficio interno⁴⁵ sin que exista una norma legal que demande dicha periodicidad específica.⁴⁶ Finalmente, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) ha llevado a cabo misiones de observación. Como se verá, si bien estas misiones han sido bastante completas, no corresponden propiamente a un sistema de monitoreo en tanto su periodicidad y seguimiento no se encuentra asegurado.⁴⁷

4.1. INSTRUMENTOS Y DIMENSIONES ANALIZADAS

Para llevar a cabo este análisis se tuvieron a la vista los mecanismos de monitoreo de las residencias Sename para niños, niñas y adolescentes bajo medidas de protección de distintas instituciones (tanto de administración directa como de organismos colaboradores), y de los centros de reclusión cerrados, semi-cerrados y de internación provisoria, por aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (RPA). En primer lugar, es necesario destacar que, para el caso de la Defensoría de la Niñez y el Instituto Nacional de Derechos Humanos, se tuvo acceso a una serie de instrumentos y protocolos que regulan las visitas de monitoreo. En cuanto a las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros, RPA y protección, se revisó directamente el instrumento de medición, es decir, las actas con las preguntas. Por último, en el caso del Poder Judicial se revisó el Informe Nacional de Visitas a Hogares y Residencias de Protección de la Red Sename y Privados, que no contenían los formularios de preguntas, sino que hacían referencia a las principales conclusiones del monitoreo. Esta información se complementó con entrevistas a informantes clave.⁴⁸

⁴⁴ Las CISC referidas a RPA se encuentran someramente reguladas en dos artículos, 90 y 91, del Decreto 1.378 de la Ley N° 20.084.

⁴⁵ Oficio N° 11-2016 enviado por Rosa María Maggi Ducommun, ministra de la Corte Suprema.

⁴⁶ Su fundamento legal más cercano se encuentra en el artículo 78 de la Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia, que establece la obligación de los jueces de "visitar personalmente los establecimientos residenciales, existentes en su territorio jurisdiccional, en que se cumplan medidas de protección".

⁴⁷ Como lo señala la introducción de la misión 2017, la decisión de llevar a cabo estas inspecciones se basa en acuerdos de su Consejo Directivo, en este caso, tomado en la sesión 316 del mes de agosto del 2016. La norma genérica que fundamenta estas misiones se encuentra en la Ley N° 20.405 que señala como una de sus funciones la "promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habitan en el territorio de Chile.

⁴⁸ Todo el levantamiento, tanto interno como externo, fue desarrollado por un consultor externo, por encargo de la Defensoría de la Niñez.

El análisis se hizo a partir de un análisis de las principales dimensiones que, conforme a la normativa y experiencia comparada internacional revisadas, debiesen estar presentes en un mecanismo de monitoreo. Las dimensiones que se tomaron en cuenta fueron las siguientes:

1. La existencia de un protocolo que contuviera los principios, consideraciones éticas, equipos y materiales que rigen el monitoreo.
2. La determinación de un procedimiento con criterios de selección de centros, y con etapas claramente definidas de preparación previa, inspección, retroalimentación de resultados, entrega de conclusiones al propio centro y a diversas instituciones y, finalmente, con un proceso de seguimiento, tanto de casos críticos, como de los puntos críticos observados a nivel institucional.
3. La diferenciación entre distintas unidades de observación, incluyendo, entre éstas, el centro y sus dinámicas internas, el equipo del centro, los mismos niños, niñas y adolescentes, informantes externos (padres, abogados, tutores, familiares) y la documentación elaborada por el centro.
4. La recolección de información por medio de distintos mecanismos, a saber, el análisis de documentos, la recolección de estadísticas, encuestas a niños, niñas y adolescentes, grupos focales con éstos y éstas y miembros del equipo del centro, entrevistas a otros actores involucrados y mediante la observación directa de los centros. Asimismo, en esta dimensión se incluyó el uso de medios de verificación de los hallazgos.
5. La existencia de inspecciones diferenciadas, incluyendo inspecciones completas periódicas, inspecciones de seguimiento de hallazgos previos, revisiones temáticas o inspecciones a partir de urgencias, incidentes, quejas graves reiteradas, entre otros motivos de preocupación.
6. Una sexta dimensión dice relación con el contenido mismo del instrumento de monitoreo o inspección. Éste se subdividió en cuatro subdimensiones: preguntas relativas al cuidado (existencia de un expediente, segmentación, atenciones médicas, entre otros indicadores), a la seguridad (ingresos, traslados, salidas, procedimientos disciplinarios, protocolos ante accidentes o defunciones, entre otros indicadores), a la oferta de reinserción y recreación (oferta educativa, formativa, empleo, contacto con el mundo exterior, entre otros indicadores), y una dimensión referente al centro mismo, específicamente relativa a la población y dotación de los centros.
7. Finalmente, se contempló una dimensión que diera cuenta de la existencia de índices agregados de valoración que permitieran conocer el nivel de criticidad, prioridad o de cumplimiento de los estándares exigidos a los centros.

A continuación, se analiza la revisión de los mecanismos e instrumentos de monitoreo a partir de los resultados de las instituciones y desde las dimensiones mencionadas.

4.2. RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DE LOS SISTEMAS DE MONITOREO DE LAS INSTITUCIONES FISCALIZADORAS EN CHILE

En términos generales, el monitoreo que realizan las CISC, tanto de los centros privativos de libertad como los centros de protección, se lleva a cabo en base a instrumentos muy completos y, a diferencia de otros, las preguntas son abiertas, lo que permite obtener mayor profundidad en las respuestas. Si bien no se recopila información de los usuarios,⁴⁹ el acta es bastante completa y exige un nivel de detalle de todas las respuestas, lo que permite enriquecer el análisis. También, el acta exige señalar los aspectos favorables y negativos a considerar en cada una de las dimensiones monitoreadas y realizar observaciones con relación a la visita anterior. Esto permite realizar una comparación en el tiempo e incorporar aspectos que no han sido preguntados en el acta, lo que no está presente en otros mecanismos de monitoreo. A pesar de ello, las CISC carecen de protocolos y procedimientos claros de preparación, inspección y seguimiento.

De la misma forma, las unidades de observación y mecanismos de recolección de información resultan ser más bien básicos, en la medida que no incorporan mediciones directas exhaustivas con la población de niños, niñas y adolescentes, ni con los equipos de los centros. En efecto, se aplica una encuesta muy breve a los niños y niñas residentes en una muestra que no cumple con los criterios ni de aleatoriedad ni de representatividad. Para poder incorporar la información requerida en la pauta de observación, no se utilizan mecanismos semiestructurados de entrevistas, ni tampoco se encuentran predeterminadas las fuentes de información. Si bien el instrumento contiene muchos de los indicadores más importantes, el procedimiento de inspección no resulta en un índice que permita valorar ni la criticidad del centro ni su nivel de cumplimiento de normas y estándares esperados. Además, la institucionalidad que realiza el monitoreo, que es la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de cada región junto con agentes de la sociedad civil y del Estado convocados (que participan de manera voluntaria), no siempre representan ni la independencia, ni la expertise requerida para dicha labor.⁵⁰

A diferencia de la manera en que las CISC y la Misión del INDH recopilan la información, el Poder Judicial lo hace de una forma menos sistematizada a nivel de centros o residencias. En efecto, si bien se entrega y desglosa información de cada lugar visitado, el nivel específico se basa en observaciones que no permiten un adecuado análisis o seguimiento. Para ello, se utiliza una ficha de visita a las residencias, la cual se basa en una planilla para analizar las Observaciones y Mejoras en diferentes ámbitos, tales como infraestructura, temas de población, personal,

seguridad, salud, educación, alimentación, visitas y procedimientos administrativos. Esta ficha se rellena a partir de preguntas abiertas, lo cual no asegura que se pregunte por todos los puntos de interés, sino que simplemente se analizan las residencias a nivel más general y según criterios específicos. En términos generales, las visitas del Poder Judicial y sus conclusiones se hacen en base a observaciones no participantes de los centros, constituyendo este mecanismo, el medio central de recolección de información junto con entrevistas a una variable cantidad de usuarios niños, niñas y adolescentes.⁵¹ Lo anterior incluye, además, la revisión de información básica de los centros. Su alcance, por tanto, para tener una mirada completa de los centros y de la experiencia de los residentes en su interior, es limitada, lo que se suma a que sus inspecciones son poco diferenciadas según la necesidad de la observación, esto es, no cuentan con visitas parciales, temáticas o de seguimiento, con lo que su efectividad en el seguimiento es menor. Si bien se ha establecido últimamente una periodicidad semestral, ésta no viene establecida por ley, lo que impide asegurar su cumplimiento.

Respecto de la revisión al mecanismo de monitoreo que utilizó el INDH, para la Misión de Observación Sename de 2017, se trató del mecanismo más acabado de monitoreo de las residencias de Sename, con protocolos y procedimientos muy detallados. Una de sus principales características fue contar con una mayor diversidad de mecanismos de recolección de información y abordar diversas unidades de observación. De esta forma, se aplicaron tres instrumentos distintos: uno enfocado en la institución misma objeto de la supervisión, otro para los niños, niñas y adolescentes de las residencias y un último instrumento para el equipo de los centros. Estos instrumentos abordaron la gran mayoría de los indicadores que las subdimensiones de cuidado, seguridad y reinserción contienen. La mayoría de las instituciones de monitoreo analizadas agrupa esa información en solo un instrumento, por lo que las distintas perspectivas de los instrumentos utilizados enriquecieron el análisis. A pesar de lo dicho, y del alto estándar del mecanismo de monitoreo utilizado por el INDH, éste no contiene índices de valoración del centro y, de manera especialmente crítica, no se trata de un mecanismo permanente de inspección, por lo que su capacidad de seguimiento de casos y brechas institucionales queda en entredicho. Por lo mismo, si bien puede entregar una buena fotografía de los centros y los niños, niñas y adolescentes residentes, no puede dar cuenta de los progresos o retrocesos de éstos, lo que resulta fundamental a cualquier medio de monitoreo de centros.

Resultados desde las dimensiones necesarias de un mecanismo de monitoreo

A continuación, se muestran los resultados generales a nivel de las dimensiones necesarias para un mecanismo de monitoreo. Luego, los aspectos negativos o positivos en cada una de estas dimensiones, no dicen relación con falencias o virtudes de las instituciones analizadas, en tanto acá se busca entregar una mirada global del estado del monitoreo a centros privativos y residencias de niños, niñas y adolescentes y no una evaluación de dichas instituciones.

⁴⁹ En el caso de RPA, se realizan unas encuestas a algunos jóvenes, pero éstas no aportan información relevante, debido al déficit en su diseño, a la baja cantidad de NNA que las responden y a la manera en que se aplican (generalmente en presencia de los propios cuidadores de trato directo).

⁵⁰ Esta convocatoria se hace en función de lo señalado en el artículo 90 del Decreto 1.378 de la Ley N° 20.084: Artículo 90. "Integrantes. Existirá en cada región, una comisión interinstitucional de asesoría en la supervisión de los centros de privación de libertad, compuesta por: a) El Secretario Regional Ministerial de Justicia, quien será el coordinador de esta instancia. b) Un representante de los colaboradores acreditados que trabajen en el área de infractores de ley, elegido por los directores o representantes regionales de estas instituciones; c) Un representante de instituciones de la sociedad civil que trabajen en infancia o juventud, designado por el Secretario Regional Ministerial de Justicia; d) Un representante del mundo académico, designado por el Secretario Regional Ministerial de Justicia; y e) Un representante de la Defensoría Penal Pública. Además, el coordinador de la comisión interinstitucional invitará a un representante del Poder Judicial, un representante del Ministerio Público, y un representante de la Oficina Nacional del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef)".

⁵¹ De hecho, de las actas en el apartado de anexo del informe del Poder Judicial es posible ver que en muchas visitas no se entrevista a ningún niño, niña o adolescente.

Dimensiones necesarias para un mecanismo de monitoreo efectivo de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado

- 1) Existencia de protocolos.
- 2) Procedimientos y seguimiento.
- 3) Diversas unidades de observación.
- 4) Diversas formas de recolección de información y verificación.
- 5) Periodicidad definida y sin previo aviso.
- 6) Instrumentos que contengan una amplia variedad de indicadores relativos al cuidado.
- 7) Instrumentos que contemplen indicadores de seguridad y protocolos de procedimientos disciplinarios.
- 8) Instrumentos que contengan indicadores de recreación, reinserción y transición fuera de la residencia.
- 9) Instrumentos que contemplen la verificación de la existencia de la dotación del centro e información sobre los datos sociodemográficos básicos de la población residente.
- 10) Instrumentos que permitan crear índices para medir los niveles de criticidad de los centros.



La existencia de un protocolo que contenga los principios, consideraciones éticas, equipos y materiales que rigen el monitoreo es una dimensión clave para guiar el monitoreo. En este aspecto, la mayoría de los mecanismos carecen de los elementos que encuadren los procesos de inspección. En algunos casos, como las visitas del Poder Judicial, si bien existen los elementos que componen la dimensión, éstos no se encuentran claramente definidos o no son parte de un solo mecanismo.

La dimensión procedimental resulta especialmente crítica para las CISC, si se toma en cuenta que es uno de los principales mecanismos de monitoreo en Chile. A pesar de ello, si bien varias de las instituciones analizadas cuentan con procedimientos de selección, de preparación previa, inspección, retroalimentación y entrega de resultados, varios carecen de procedimientos de seguimiento, tanto de casos críticos, como de los puntos claves observados a nivel institucional. Si se considera que dentro de los objetivos del monitoreo de estos centros se encuentra, no solo la supervisión, sino la mejora de los estándares; es fundamental contar con medios de control que permitan determinar recomendaciones de mejora que luego deben ser supervisadas en el tiempo.

En cuanto a las distintas unidades de observación, todos los instrumentos se observan, de manera principal, al centro residencial mismo. Algunos de ellos, además, tienen medios de observación de los niños, niñas y adolescentes de manera directa; sin embargo, pocos de ellos toman en cuenta a los equipos del centro como unidades a ser observadas. Ninguno de ellos parece recolectar información a partir de informantes externos, los cuales pueden ser claves para contar una visión menos sesgada de lo que ocurre en los centros.

De esta forma, la visión desde los propios niños, niñas y adolescentes parece quedar relegada a lo que observadores externos pueden percibir y conversar (a veces informalmente) en las visitas.

La recolección de información se hace principalmente a través de la observación no participante y mediante la revisión de información secundaria y estadísticas levantadas por el propio centro. En un segundo nivel de importancia se encuentra la aplicación de encuestas (solo a niños, niñas y adolescentes), sin un mecanismo claro de selección y representatividad, y el desarrollo de entrevistas con actores del centro (sin un énfasis específico en los propios niños, niñas y adolescentes). Es prácticamente inexistente la realización de grupos focales, lo que implica la pérdida de una importante fuente de recolección de información cualitativa. Asimismo, no se detalla en prácticamente ningún mecanismo de monitoreo analizado, la exigencia de medios de verificación de los indicadores más relevantes. De esta forma, mucha de la información entregada por el centro, por ejemplo la existencia de un reglamento o el derecho a conocer las normas que rigen el establecimiento por parte de los niños, niñas y adolescentes, queda sujeta a la respuesta unilateral del director(a) de este, sin medios de corroboración efectivos y objetivos.

En cuanto al tipo de inspecciones, el análisis muestra que, en términos generales, se trata de inspecciones incompletas, en el sentido que no abordan todas las unidades de observación posibles de ser medidas, y que éstas no se llevan a cabo de manera periódica, según una agenda predeterminada que permita hacer el seguimiento de los puntos críticos encontrados. Si bien

el INDH cuenta con un monitoreo riguroso, no se lleva a cabo de manera periódica, lo que impide entenderlo realmente como un mecanismo. De manera crítica, la mayoría de las inspecciones no son sorpresivas, sino que son previamente agendadas o de alguna manera los centros llegan a enterarse de los períodos en los cuales serán inspeccionados.

Respecto a la dimensión referente al contenido del o los instrumentos es necesario distinguirlo en tres subdimensiones. En primer lugar, se establecieron un conjunto de indicadores relativos al cuidado.⁵² En general, esta subdimensión se encuentra escasamente incluida dentro de los instrumentos analizados. Si bien existen algunos ítems considerados siempre como, por ejemplo, infraestructura en general, existencia de protocolos de acceso para atención médica, acceso a medicamentos y existencia de tratamientos para personas con problemas de salud mental, otros ámbitos centrales no se encuentran dentro del monitoreo. Dentro de estos aspectos de cuidados se destacan la corroboración de la existencia y ejercicio del derecho a impugnación del contenido de sus expedientes personales, la existencia de una entrevista inicial; un plan de tratamiento individual; una alimentación de calidad; el estado del ejercicio de la libertad para profesar una religión; no ser adoctrinado; tener representantes para servicios religiosos en ciertos casos; el acceso a enfermeros y odontólogos; el registros de vacunas; la existencia de vehículo de emergencia y las notificaciones a los niños, niñas y adolescentes en caso de fallecimiento, enfermedad o accidente grave de familiar inmediato, junto con la oportunidad de asistir al funeral o visitar a cercanos enfermos.

Un segundo ámbito de los instrumentos es el de la seguridad. Esta subdimensión se encuentra especialmente omitida o poco relevada en las actas e instrumentos revisados. Salvo por la pregunta sobre la existencia de protocolos para evacuaciones y aspectos específicos sobre la infraestructura, muchos indicadores referidos a la seguridad de los centros y de los niños, niñas y adolescentes no son monitoreados. Dentro de estos aspectos se encuentran indicadores clave de la seguridad, a saber: registros de ingresos, salidas y traslados; protocolos de notificación en caso de fallecimiento, cambio de estado de los niños, niñas y adolescentes, enfermedad o tratamiento por más de 48 horas. Asimismo, está ausente el monitoreo de protocolos para la aplicación de procedimientos disciplinarios junto con el resguardo del cumplimiento de ciertas prohibiciones, como por ejemplo, la aplicación de sanciones colectivas; y también se observa la preocupante omisión de preguntas relativas a los procedimientos y protocolos claros para el ejercicio del derecho a ser oído, presentar denuncias y/o reclamaciones a la autoridad del centro por parte de los residentes, así como por parte de las personas que inspeccionan el centro.

La tercera subdimensión de inserción y recreación del contenido de los instrumentos, también se encuentra escasamente monitoreada. Al respecto, los instrumentos, en general, solo indagan en la existencia de visitas periódicas y de espacios para su realización con familiares y abogados, junto con el acceso a la educación regular y especial. Sin embargo, muchos aspectos de la inserción o transición fuera de las residencias, no son monitoreados. Dentro de estos ámbitos se encuentra la verificación de la existencia de espacios de formación, las oportunidades de empleo de calidad

⁵² Esta subdimensión dice relación con la satisfacción de las necesidades básicas de cada niño, niña y adolescente acorde a la dignidad humana.

y justamente remunerado y la existencia de espacios de recreación. El contacto con el mundo exterior, un ámbito de especial importancia, no aparece dentro de los instrumentos, con lo que se invisibiliza información relativa a la posibilidad de recibir correspondencia, estar informados, contactarse con familiares y cercanos y tener permisos de salidas, en casos excepcionales o por motivos educacionales o formativos.

En cuanto a la subdimensión de los instrumentos que dice relación con aspectos de los centros mismos, los indicadores de población del centro y dotación son medianamente indagados. Con todo, si bien se pregunta sobre algunos datos de la población de los centros y de la dotación básica de estos, en términos generales, no se obtiene un panorama acabado de las residencias en aspectos cruciales, como la existencia de equipos más especializados en la intervención y cuidado de los niños, niñas y adolescentes como médicos, psiquiatras, terapeutas ocupacionales, kinesiólogos, nutricionistas, entre otros. Sobre esto, si bien en algunos casos se pregunta por dicha existencia, ésta no se confirma a través de medios de verificación que permitan acreditar la presencia real de dichos especialistas. De la misma forma, no se especifica información sobre los datos sociodemográficos básicos de la población del centro como, por ejemplo, en variables cruciales para resguardar el interés superior consistentes en el número de niños, niñas y adolescentes en acercamiento familiar, la proporción que abandona el sistema o sale sin retornar, número de hospitalizados, que requieren tratamiento médico o niños, niñas y adolescentes en situación de completo abandono, entre otras.

Finalmente, los instrumentos no cuentan con índices para medir los niveles de criticidad de los centros. De la misma manera, los resultados de las diversas formas de supervisión no entregan valoraciones generales claras, que permitan tomar medidas concretas respecto de lo levantado. Ninguno de ellos cuenta con un estándar claro y objetivo, contra el cual se pueda contrastar la información recopilada en diversos períodos o por diversas instituciones.

5. Hacia un mecanismo de monitoreo de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado

5.1. EXPERIENCIA PILOTO DE MECANISMO DE MONITOREO DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ

La Ley n° 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez establece, en el artículo 4° letra f), que corresponderá a la institución:

Visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, incluyendo medios de transporte, en los términos de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en que un niño permanezca privado de libertad, reciban o no recursos del Estado, sin perjuicio de las facultades de los demás organismos públicos competentes en la materia. Una vez realizada la visita, deberá evacuar un informe que deberá contener, a lo menos, la descripción de la situación general observada, el registro de las eventuales vulneraciones de derechos y las recomendaciones a los órganos competentes, sin perjuicio de denunciar los hechos que constituyan delito.

De la misma forma, en el Plan Estratégico Institucional 2018–2023, se ha establecido como visión la de ser “la institución que asegure que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea escuchada y valorada; que vele por el reconocimiento, respeto y restitución de sus derechos, ya sea por parte del Estado como por la sociedad en su conjunto”.

Para lograr lo anterior, la Defensoría de la Niñez ha establecido un proyecto piloto de visitas durante el año 2019, que luego de su implementación y evaluación, permitirá ejecutar el plan definitivo de visitas para el periodo 2020 y siguientes años. Este piloto se ha fijado como objetivo, además de definir las unidades de observación, instrumentos de recolección y protocolos aplicables, establecer el sentido y alcance de las visitas de la Defensoría de la Niñez respondiendo a estándares de derechos humanos y generando una política pública construida desde dicho enfoque con procesos de monitoreo y evaluación constantes. En ese sentido, a la fecha del cierre de este informe, se han llevado a cabo 4 visitas piloto, las que han permitido desarrollar un proceso de retroalimentación y mejoras de los instrumentos y protocolos utilizados.

5.2. EL MECANISMO DE MONITOREO DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ

La Defensoría de la Niñez ha tratado de proyectar e implementar en su fase piloto un mecanismo que le permita recopilar la mayor cantidad de información de las residencias y centros privativos de libertad. Para ello no solo ha tenido en consideración las prácticas, fortalezas y nudos críticos del monitoreo en Chile, a través de la experiencia de las distintas instituciones que lo realizan, sino que también la experiencia comparada.

A modo de descripción del mecanismo de monitoreo de la Defensoría de la Niñez en su fase piloto, se señalarán las características principales del proceso piloto, sus procedimientos, y nudos críticos identificados.

Para recopilar la mayor cantidad de información, la Defensoría de la Niñez ha establecido un protocolo con los principios que deben regir el proceso de visitas, capacitaciones, las consideraciones éticas, el equipo necesario para la realización de las visitas, y los instrumentos y materiales necesarios para efectuarla. A la vez, ha buscado establecer una serie de procedimientos de selección y priorización de centros, incorporando metodologías de preparación, inspección, entrega de conclusiones y seguimiento institucional y de casos críticos.

Para ello, ha desarrollado instrumentos de recolección de información lo más exhaustivos posibles, para observar directamente la vida de los niños, niñas y adolescentes, las distintas unidades, los centros mismos, los equipos y abundante información secundaria, producida por el sistema de justicia y las residencias. En este aspecto, un desafío importante identificado que deberá incorporarse, durante o luego esta fase piloto, dice relación con la inclusión de informantes externos a los centros como unidad de observación. Específicamente, se vislumbra fundamental incluir a las familias y personas cercanas de los niños, niñas y adolescentes, a abogados(as), organizaciones de la sociedad civil que imparten programas y a otros actores que pueden permitir tener una visión completa, más allá de los centros mismos.

La incorporación de distintas miradas y actores clave en los centros se traduce en la aplicación de

una serie de nuevos instrumentos. En efecto, las visitas de la Defensoría de la Niñez han intentado cambiar el paradigma de la observación de centros, complementándola con entrevistas a niños, niñas y adolescentes como actores claves, con lo que se despliega la misión central de la institución de rescatar sus voces. Además, y para complementar la información obtenida por los profesionales visitantes y su seguimiento, se han creado encuestas autoaplicadas para la dirección de los centros, fichas de seguimiento de casos críticos, un informe previo respecto del centro mismo y su información disponible, el análisis de información secundaria y, en caso de necesidad, entrevistas con funcionarios del centro.

Sin embargo, aún se avizora la posibilidad de implementar otros mecanismos de recolección de información que pueden entregar mayor riqueza en el monitoreo de los centros. Así, por ejemplo, se puede pensar en encuestas a niños, niñas y adolescentes y funcionarios(as) de los centros, cuando se cuente con dimensiones de análisis más desarrolladas. En el corto plazo, y para desarrollar dichas dimensiones, es posible pensar en mecanismos cualitativos de recolección de información, en particular, grupos focales con ellos, ellas y con miembros del equipo, además de implementar con mayor claridad la exigencia y determinación de los medios de verificación, para acreditar ciertos aspectos fundamentales.

En cuanto a la pertinencia de la visita y la forma de llevarla a cabo, la Defensoría de la Niñez ha establecido diferenciar las visitas en función de distintos objetivos. De esta manera, no solo se plantea llevar a cabo visitas completas, donde se busca recopilar la mayor cantidad de información posible, sino también inspecciones temáticas o parciales, centradas en aspectos específicos de la vida de los niños, niñas y adolescentes; visitas reactivas, frente a cualquier incidente, queja o denuncia de la cual se haya tomado conocimiento y visitas de seguimiento, para monitorear el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por los profesionales visitantes de la institución.

En atención a los contenidos e indicadores de los instrumentos, la Defensoría de la Niñez ha previsto poner especial atención en incorporar la gran mayoría de los aspectos que, tanto la normativa internacional en la materia, como los mejores ejemplos de la experiencia comparada y nacional, contemplan.

Con todo, y a la mitad de la implementación de su proceso piloto de visitas 2019, se ha identificado el desafío de incluir una serie de indicadores de gran relevancia, los que se detallan a continuación:

Notificaciones por enfermedad, accidente, defunción u cualquier otra información relevante. Dentro de este ámbito se encuentra el derecho de ser informado en caso de fallecimiento, enfermedad o accidente grave de familiar inmediato, así como la oportunidad de asistir al funeral o visitarlos. Asimismo, queda pendiente agregar la verificación de la existencia de procedimientos y protocolos de notificación en caso de enfermedad, accidente, defunción o cambio estado del niños, niñas y adolescentes, enfermedad o tratamiento por más de 48 horas, traslado o cambio de cuidadores. Por último, el deber de existir notificaciones a padres, tutores o responsables cuando ocurra el ingreso, salida y traslado de los centros.

Derecho a ser informado. Al respecto incluir adecuadamente la verificación de los espacios

y canales de información sobre procesos de cambios que ocurren en los centros y las residencias, cuidadores, etc., los cuales pueden tener un impacto importante en la vida de los niños, niñas y adolescentes.

Actividades recreativas. Respecto de este ámbito se debe incorporar la verificación de horarios para el ejercicio físico y la existencia de actividades físicas adaptadas y terapéutica bajo supervisión médica.

Atención médica. Sobre ello resta incorporar registros de disponibilidad de algunos especialistas como psiquiatras, psicólogos, nutricionistas, terapeutas ocupacionales, enfermeros, odontólogos, auxiliares técnicos o paramédicos. Dentro de la misma dimensión, incorporar la verificación de registro de vacunas y la existencia de protocolos en casos en que se estime que la salud física o psíquica de un niño, niña o adolescente ha sido o puede ser afectada.

Contacto con el mundo exterior. Es posible desarrollar aún más algunos puntos relativos a la concesión de visitas íntimas, regulares y privadas, el derecho a obtener permisos de salida en casos fundados, verificación de la existencia de vías de comunicación con el mundo exterior, el derecho a recibir correspondencia y a informarse.

Educación, formación y trabajo. Este ámbito puede ser complementado con información de acceso a biblioteca, la oportunidad de trabajar con una remuneración justa y la existencia de formación profesional con la verificación de certificaciones que no hagan alusión a la reclusión o al sistema residencial.

Entrevista inicial y expediente personal. Resulta fundamental incluir indicadores de certificación tanto de la realización de la entrevista inicial al llegar al centro residencial, así como la existencia de una orden válida, de privación de libertad o de cuidado alternativo, en casos de protección. Al mismo tiempo, resulta prioritario avanzar hacia la comprobación de expedientes individuales junto con el derecho a la impugnación del contenido de éstos y su destrucción luego de la salida del centro.

Procedimientos disciplinarios. En cuanto a la aplicación de uso de la fuerza, aún es posible profundizar en los medios de coerción utilizados, la existencia de un reglamento, protocolo o proceso con autoridades competentes que regule el uso de la fuerza. Del mismo modo, es necesaria la verificación de la no aplicación de medidas que constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes, como celdas oscuras, aislamiento, denegación o restricción de alimentos o visitas, la verificación de la no aplicación de más de una sanción por la misma infracción, sanciones colectivas, o de niños, niñas o adolescentes a cargo de funciones disciplinarias.

Reclamaciones. Recabar información sobre la posibilidad de presentar quejas a la dirección del centro, solicitar la asistencia a miembros de su familia, asesores u otros grupos humanitarios al hacer la reclamación o queja, son ámbitos fundamentales para el ejercicio del derecho a ser oído que se requiere incorporar en el monitoreo.

Además, un ámbito que requiere de mayor desarrollo, más allá de la fase piloto de las visitas, y que requerirá de un enfoque interinstitucional entre la Defensoría de la Niñez y los demás

actores que realizan monitoreo en Chile, dice relación con la generación de estándares claros y compartidos por las diferentes instituciones involucradas, que se traduzcan en indicadores que permitan evaluar no solo la presencia y ausencia de un aspecto o servicio, sino su calidad.

Por último, en relación a la periodicidad del mecanismo, es fundamental avanzar hacia un sistema que permita entregar antecedentes sobre el desempeño de los centros, entre otras cuestiones, respecto de la mejora/retrocesos en los procesos a nivel institucional y de cada niño, niña o adolescente.

5.3. EL PROCESO DE MONITOREO: ELEMENTOS CLAVES A CONSIDERAR

Con la finalidad de relevar en este capítulo los factores clave a considerar en un mecanismo de monitoreo comprensivo y sólido, que realmente dé cuenta de la realidad de vida de los niños, niñas y adolescentes en las residencias y centros, así como sus experiencias dentro de los mismos, es que se realizaron grupos focales con ellos y ellas. Para ello, se acudió tanto a centros privativos de libertad, como a residencias proteccionales, en donde se les explicó a los el sentido y objetivo de tener una conversación y escuchar su opinión con ellas y ellos. En ese espacio inicial se les solicitó su consentimiento, el cual firmaron debidamente. Para evitar una conversación directa sobre su situación actual, se ocupó una metodología participativa.⁵³ Asimismo, se realizaron entrevistas a informantes claves y representantes de ámbitos como el Poder Judicial, el Estado, la sociedad civil y la academia. Lo anterior permitió relevar ciertos elementos que dicen referencia con la historia, cultura y realidad de los establecimientos, lo que, más allá de los estándares internacionales y la revisión de la evidencia comparada, son necesarios de incorporar para generar mecanismos de monitoreo pertinentes y sensibles a las vivencias de los niños, niñas y adolescentes. De la misma manera, esta información permite tener en consideración el desarrollo de mecanismos que eviten, a la larga, resistencias institucionales al cambio y que favorezcan la apertura de estos espacios de cuidado de los niños, niñas y adolescentes.



Elementos esenciales a considerar en un proceso de monitoreo:

1. La relevancia de la rutina.
2. Un mecanismo por, para y con los niños, niñas y adolescentes: el respeto a su voz y privacidad.
3. Rescate del trato y el vínculo con los niños, niñas y adolescentes.
4. La vinculación con la familia.
5. Los límites al encierro.

⁵³ Sobre la metodología: el objetivo de la actividad fue compartir la experiencia de los niños, niñas y adolescentes. Para eso se generó una conversación respecto de sus respectivas rutinas, desde la mañana hasta la hora de dormir. De esta forma, se dibujó una línea en una cartulina, donde cada participante marcó los hitos más relevantes de la rutina (despierto, escuela, almuerzo, entre otros). En cada hito se anotó y conversó sobre: lo mejor y lo peor (cara triste y cara feliz); las personas con que se relacionaban en cada etapa de la rutina; con las personas que se habían dejado de relacionar desde que estoy en el Centro; las cosas que interrumpían la rutina; y, los conflictos o problemas que encontraban en el día a día (ausencia en el colegio, las comidas, ciertos momentos del día, entre otros). En cada punto se buscó promover una discusión en torno a las razones detrás de cada apreciación.

La relevancia de la rutina

A través del análisis de la información recopilada en los grupos focales con niños, niñas y adolescentes fue posible rescatar la relevancia de diseñar mecanismos de monitoreo que sean capaces de explorar, a cabalidad, la rutina diaria y nocturna que experimentan en las residencias y en los centros. Lo anterior solo es posible de recabar a través de estancias prolongadas en dichos lugares, en días no hábiles que permitan una observación profunda de la vida interna de los centros y residencias. Los aspectos más complejos se observan en situaciones de conflicto, en los horarios de encierro, en el caso de los centros cerrados para adolescentes que infringieron la ley, en el retorno a las residencias, en el caso de aquellos y aquellas que realizan actividades afuera, y en la convivencia entre los niños, niñas y adolescentes y los profesionales de trato directo, entre otras instancias relevantes.

Un mecanismo por, para y con los niños, niñas y adolescentes

Un aspecto clave dice relación con la manera de recabar, en profundidad y con respeto, la voz de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en los centros y residencias, sin afectar su derecho a la privacidad y evitando la revictimización y la sobreintervención. Esto último es clave, ya que una extrema supervisión por parte del Estado no solo podría tener riesgos iatrogénicos, como el etiquetaje de éstos como una población de “riesgo”, sino que, además, podría deslegitimar a la institucionalidad y a los profesionales a cargo, como cuidadores aptos frente a los ellos y ellas. Esto podría ir en desmedro de la relación entre los niños, niñas y adolescentes y sus cuidadores y terminar afectando negativamente la convivencia interna. En cuanto al mecanismo a través del cual se recopila la información, se pudo observar que, en general, los mecanismos existentes utilizan dispositivos tradicionales de las ciencias sociales para el levantamiento de información, los cuales no necesariamente son los más pertinentes, transformando las instancias de recolección de información en situaciones donde se confrontan a los niños, niñas y adolescentes con la institucionalidad que está a su cuidado.

El trato y el vínculo con los niños, niñas y adolescentes

En general, los mecanismos de monitoreo de residencias y de centros privativos de libertad se orientan principalmente a relevar la presencia de vulneraciones de derechos, malos tratos y acceso a servicios para los residentes. Sin embargo, un aspecto clave de las instituciones que se encuentran al cuidado de los niños, niñas y adolescentes dice relación con el trato y el vínculo que se establece entre los y las cuidadores(as) y profesionales de trato directo con estos. Este vínculo es, para muchos de ellos y ellas, el único que poseen con el mundo adulto o, al menos, el único que no se encuentra afectado por la vulneración de sus derechos. Es más, la relación que se establece entre estos actores y los niños, niñas y adolescentes debe orientarse a la reparación de relaciones vinculares tempranas, rotas o abusivas, lo cual releva la necesidad de definir cuál debiese ser este vínculo, cómo debiese manifestarse y cómo éste se equilibra con la disciplina y cumplimiento de dinámicas internas en las residencias y centros. Esta discusión en Chile no ha avanzado más allá de la mera identificación de vínculos abusivos y negligentes entre profesionales de trato directo y niños, niñas y adolescentes, y se hace extremadamente necesaria, no solo

para la promoción de estos vínculos y de formas de trato adecuadas y terapéuticas, sino para su correcto monitoreo.

La familia

La relación con la familia es, sin duda, uno de los aspectos más complejos a los que se enfrenta el sistema, especialmente en el caso de los niños, niñas y adolescentes sometidos a medidas de protección. A partir de la información recopilada en los grupos focales, fue posible destacar que el monitoreo de la relación de ellas y ellos con la familia queda relegada a la mera existencia de instancia de visitas o llamadas. Sin embargo, es justamente la vinculación con la familia un aspecto que debiese evaluarse cuidadosamente para facilitarse de manera protegida a través de la acción de los centros. Es imperioso lograr responder, cuanto antes, interrogantes tales como ¿cuál es el rol de las residencias respecto del vínculo con las familias?, ¿debiese este aspecto estar relegado sólo a la intervención de los Tribunales de Familia?, ¿cuáles debiesen ser los mecanismos de intercambio de información entre los tribunales y las residencias, respecto de las familias de estos niños, niñas y adolescentes? estos aspectos, deben constituir un foco central de la intervención, hoy son olvidados en todos los mecanismos de monitoreo existentes.

Los límites del encierro

Un último aspecto importante, relevado especialmente a partir de las narrativas de los niños, niñas y adolescentes, dice relación con el encierro. Con esto, nos referimos, en el caso de los centros de protección, a la cantidad de horas de encierro que pasan durante su rutina diaria, como también a la posibilidad de salir a realizar actividades cotidianas fuera de los centros. Este aspecto no solo queda fuera de los mecanismos de monitoreo existentes, sino que, en lo que resulta más relevante, no existe claridad respecto de sus alcances. ¿Cuáles son los mecanismos a través de los cuales se define que un niño, niña o adolescentes pueda salir o no de la residencia?, ¿tienen libre circulación dentro de las residencias o quedan reclusos en ciertos horarios y espacios específicos? Asimismo, y en relación con las y los adolescentes en centros privativos de libertad, no hay un estándar que defina la cantidad de horas de encierro, ni menos un mecanismo de monitoreo para las mismas.

Todos los aspectos mencionados anteriormente y que fueron relevados por actores claves de la academia, el Estado, la sociedad civil y especialmente por los niños, niñas y adolescentes, debiesen estar estrictamente contenidos en un mecanismo de monitoreo para la situación de sus vidas bajo el cuidado del Estado. Para ello, como se observa claramente, no solo se requiere del establecimiento de un mecanismo, sino que, además, es necesaria la definición de estándares y una coordinación interinstitucional que logre que la protección que el Estado chileno debe brindarles que sea acorde a las exigencias que le impone el derecho nacional e internacional de los derechos humanos, puesto que de dicho trabajo interinstitucional, que no puede estar condicionado por la mayor o menor voluntad de los y las funcionarios(as) y autoridades a cargo, de quienes dependen las medidas concretas que pueden mejorar la experiencia de vida de dichos niños, niñas y adolescentes.

□ Dado que las vidas de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado dependen de una variada serie de dimensiones y ámbitos que cubren distintas agencias y servicios del Estado, es que resulta imperioso y urgente que el Estado de Chile establezca y asegure, a nivel normativo, la participación, información y acción oportuna y efectiva por parte de todos los organismos públicos y privados involucrados.

6. Conclusiones

Como es posible ver en la experiencia de Inglaterra y Gales, el mecanismo de monitoreo para el conocimiento de la situación general de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, requiere una discusión acabada y una clara y responsable definición por parte del Estado. Solo de esta manera será posible lograr una evaluación pertinente acerca de las condiciones de vida y experiencias de los niños, niñas y adolescentes al interior de dichos centros y una correcta valoración e intervención para su adecuado desarrollo y ante las eventuales vulneraciones a sus derechos.

Los diversos instrumentos internacionales exigen, de manera específica y detallada, que el análisis respecto al cuidado de los niños, niñas y adolescentes se realice considerando una variada gama de ámbitos. Tanto su bienestar, como el resguardo de sus derechos, no se agota en un ámbito restringido a dimensiones como la infraestructura de los centros o el acceso a la salud o la educación. De las entrevistas y grupos focales realizados directamente con ellas y ellos, fue posible determinar que incluso el más mínimo aspecto que acontezca en la vida de éstos al interior de estos lugares a cargo de su cuidado, puede tener impactos significativos en sus percepciones afectando, de manera positiva o negativa, su bienestar físico, mental y subjetivo con las consecuencias que aquello involucra para su posible desarrollo armonioso e integral y para el efectivo resguardo de su interés superior.

Así, conocer el estado de vida de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, requiere de un mecanismo de monitoreo y seguimiento permanente, integral, eficaz y eficiente, que considere una serie de procesos diferenciados que permitan hacer un control profundo y consistente de los diversos ámbitos que inciden en sus vidas. Junto a ello, y como lo exigen las Reglas de La Habana, las inspecciones constituyen una garantía para la integración social de éstos, por lo cual deben ser realizadas “por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención” (Regla 14). Estos inspectores, en el lenguaje de la normativa internacional, deben tener la capacidad para realizar visitas periódicas, sin previo aviso, por iniciativa propia y con plena independencia (Regla 72).

Así mismo, las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, previamente citadas, agregan la necesidad de interactuar con el personal y con los niños, niñas y adolescentes, además de ser una institución accesible, independiente, con estatus y recursos. De esta forma, bajo los términos de las reglas internacionales, y en función de los instrumentos de monitoreo existentes, en Chile no existe, ni ha existido, un mecanismo de monitoreo con estas características, que cumpla oportuna y efectivamente con la vigilancia estricta de las condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado y que propicie y exija las mejoras y cambios que este grupo especialmente vulnerable de la población requiere y merece.

En este sentido, la Defensoría de la Niñez, en tanto corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio (artículo 1 Ley N° 21.067) y sus funciones legales se encuentra en posición para desarrollar e implementar un mecanismo de monitoreo de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, siempre que el Estado de Chile le otorgue los recursos financieros y humanos suficientes para desarrollar de manera eficiente esta labor a lo largo y ancho de todo el país. Así en sus funciones se encuentran legalmente definida su función de observar, en específica relación con la protección de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile. De esta manera, no solo puede diferenciarse de las funciones judiciales del Poder Judicial (la supervisión de sentencias y órdenes judiciales) o de las funciones administrativas de Sename o del futuro Servicio de Reinserción Social (supervisión administrativa y financiera), sino que, más que ninguna otra entidad, puede y debe rescatar la voz de esos niños, niñas y adolescentes. Esta misión, que se encuentra en la Ley que la crea y en el Plan Estratégico Institucional constituye un estándar internacional, es decir, una de las garantías que debe ser respetada y promovida a nivel estatal (Reglas de La Habana N° 73, 75, 76).

Sin embargo, el cumplimiento por parte de la Defensoría de la Niñez de un adecuado sistema de monitoreo, involucra para esta institución la necesidad de perfeccionar los instrumentos y desarrollar estándares e indicadores específicos que permitan monitorear los diversos ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado y, para el Estado de Chile, a través de quien ejerza el gobierno, abordar una serie de desafíos, entre los que se encuentran:

- Garantizar el reconocimiento institucional de Defensoría de la Niñez para visitar los centros sin obstáculos ni objeciones y dar cuenta de la situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado.
- Asegurarle, de manera permanente y sostenida, los recursos económicos y humanos adecuados para visitar todos los centros del país, incluyendo de manera primordial la consulta directa y apropiada a los propios residentes.
- Diseñar e implementar canales adecuados y efectivos, para que los informes y recomendaciones resultantes del mecanismo de monitoreo aplicado por la Defensoría de la Niñez sean considerados por las autoridades competentes, adoptando las medidas y acciones oportunas cuando sea necesario.
- Finalmente, será crucial la debida coordinación entre las distintas instituciones y actores que actualmente realizan labores de monitoreo a los centros donde residen los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado. Deben evaluarse, reorganizarse y delimitarse las dimensiones en que actualmente monitorean estos lugares por parte del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Servicio Nacional de Menores y el INDH, en atención a sus atribuciones específicas, con miras a la mayor eficiencia en la implementación de un sistema de monitoreo, que evite la superposición de acciones y permita la supervisión oportuna y eficaz del cumplimiento de los estándares de derechos humanos respecto de la vida de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado.

TESTIMONIO

"Voces de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado"¹

¹Opiniones recopiladas en grupos focales realizados en residencias de protección y centros de privación de libertad, en septiembre 2019.

RUTINA

- "Cuando uno llega por primera vez le da miedo o no se puede quedar dormido porque es primera vez que está aquí y después de va a acostumbrando, por eso los niños que no pueden dormir les dan pastillas"
- "Yo del tiempo que llevo aquí siempre he sido respetuoso, pero he mejorado hartas cosas porque antes pasaba discutiendo con los tíos"
- "Porque cuando uno se queda más de lo debido, de lo que te dicen y no llegas, te dan por fuga y fuga es como que te escapaste. Por ejemplo, en una cárcel"
- "Comemos cualquier cosa, pero el centro (...) debería alimentarnos con proteínas, con frutas, no con galletas ni nada de esas cosas. A veces se puede una excepción, pero con pocas que nos sirvan saludablemente"
- "Tenemos que estar parados o sentados en el suelo a ganarnos a ver tele porque no hay sillones. Es que los sillones que están dando, antes daban sillones buenos, fue antes, aguantaban peso, pero ahora están dando sillones que uno se sienta y (...) son como para tres personas, imagine que en una casa somos como 20 y son 3 sillones..."
- "El jabón, desodorante, cepillo y pasta de dientes son malos. Hay jóvenes que tienen las encías delicadas, otros que no, y a uno le gustaría tener un cepillo que uno compre, la pasta de dientes lo mismo, el desodorante, hay unos que transpiran más otros menos y es fome porque tienes que acostumbrarte y no es grato andar transpirando..."
- "Lo mejor que pudieran hacer en este centro igual hay chiquillos que son pobres y hay sábanas, pero los cambios de sábanas no son muy recurrentes. No son como ya, chiquillos esta semana saquen todas las sábanas y se las vamos a cambiar, uno tiene que hacer eso, sacarla y llevarla al lavado y llegan al otro día si po!..."

- "Solamente esas piezas tienen agua caliente, nosotros hemos estado alegando desde hace rato, a nosotros no nos cambian los termos porque parece que los termos no están buenos"

DESEOS

- "Que nos mantengan ocupados, porque si no nos mantenemos ocupados nos miramos la cara todos los días y ahí los jóvenes se empiezan a molestar, se travesean, pelean y ahí se frustran ellos mismos, pero si te mantienen ocupado nunca van a hacer conflicto".
- "Que hicieran más paseos, que no nos mantengan mucho aquí, es que a uno le aburre"

EDUCACIÓN

- "Hay niños que los mandan al colegio, pero afuera se mandan la embarrada, hacen cosas que no deben y pierden la oportunidad de ir al colegio, y otros la aprovechan y están yendo".
- "Yo creo que faltan más profesionales en ese espacio, más gente que sea más estricta, porque hay gente que son de edad, personas de 40 años (...), o sea, tienen que trabajar ahí, es su necesidad, pero no saben, no tienen el conocimiento para enseñarnos a nosotros"
- "Realmente comparándolo con un colegio de la calle, éste es muy fome, no saben, es como si tú quieres escribir, que hablemos algo, que no vemos nada y no haces nada, (...) así, pero no es algo que estén motivándote que tienes que estudiar o para aprender, pero el que quiere aprender y pasar de curso lo único que tienes que hacer es llevarte bien con la profe o el profe"

TESTIMONIO

ALLANAMIENTOS

- “Son fomes porque nos rompen las cosas de las piezas, las fotos de nuestras familias, nos botan los shampoo, lo mezclan con la ropa y si tenemos un tipo de pintura nos rompen las cosas, hacen puro daño”
- “Ellos sospechan porque como estamos privados de libertad igual sospechan y tienen que revisar, pero no es la manera adecuada para que estén revisando...”
- “Nosotros tratamos de evitar que no nos tiren gas a nosotros, pero les decimos una mala palabra y van a reaccionar al tiro a tirar gas”

FAMILIA

- “Casi siempre hay problema porque Gendarmería se le borra la lista de las personas, que yo tengo anotadas a tantas personas y anoté a mi papá o a un primo y se le manda a Gendarmería y Gendarmería parece que saca fotocopias y a veces se le borra las personas y las personas tienen que esperar fuera y hacer un trámite”
- “Yo extraño a todos mis hermanos y me quiero ir, no es por ser malagradecido, pero ya este proceso lo pasé hace cuatro años ya, he pasado cuatro veces el mismo proceso, me da rabia porque yo ya debería estar hace rato con mi familia y no me dejan irme”

PERCEPCIONES

- “A veces trato de que nadie me vea, pero lloro. A vece me sicoseo y no podemos hacer nada y me pongo a llorar bajo, y ando sola en el patio y me pongo a llorar”

■ “A mi hermano, al José, el que se fue al hospital ahora, él estaba aquí, tenía problemas en su cabeza y no lo sabían comprender. A mí me daba pena porque lo contenía, le inyectaban SOS y puro que no lo sabían comprender y el cabro se descompensaba”

■ “Porque nunca vas a poder llevarle la contraria a un educador o alguien que trabaje aquí porque nunca vas a poder ganarle, aunque tú tengas toda la razón del mundo nunca va a querer quedar en menos. Los más probable es que todos los jóvenes, la palabra que se usa es que le comen a los profes si quieres irte para arriba tienes que comer a los profes a los betas, tienes (...) si tú respondes mal con una palabra... tu informe, te afectan en tu proceso”

DERECHO A SER OÍDO

- “Yo cuando estaba en la casa 3 hice muchas veces buzón de sugerencias, pero actualmente el buzón de sugerencias tú metes una sugerencia y tienen que responderte cada 15 días y no dan respuesta. Esa oportunidad se ha perdido y nadie lo usa. Casi ninguna casa usa el buzón porque no te responden”
- “Yo estoy optando a un beneficio ahora de salida semanal para mi casa y yo tengo que esperar que pase el 18 para recién que me hagan la reunión y empezar a salir en octubre y yo la llevo pidiéndola de julio, junio. Es cuando quieren ellos. Es como decir, cuando a ellos les gusta, y si no no, te van a hacer nada”
- “Lo que te pide el tribunal: colegio y taller, pero todo ha pasado acá, porque por más que te portes bien es cuando ellos quieren no más porque ellos dicen, ya estás listo y no te mandan porque ellos tienen el poder, pero ellos nunca van a poder cambiar mi forma de pensar, nosotros somos llevados a nuestras ideas, yo si quiero cambio, si no quiero no cambio, no porque te hablen de mil objetivos te van a cambiar tu forma de pensar, eso es mentira, te pueden preparar para estar en el medio

libre y desenvolverte, pero no que te puedan cambiar, no que no vas a robar nunca más, eso es mentira, eso es decisión de uno...”

■ “Yo siento como se me han vulnerado los derechos aquí con el tiempo que llevo aquí, porque yo estoy condenado a 5 años y llevo 34 meses y recién estoy optando a un beneficio y ya ha pasado mucho tiempo y yo no debería estar aquí, debería estar en mi casa (...) Siempre me han negado la sustitución”

“Yo extraño a todos mis hermanos y me quiero ir, no es por ser malagradecido, pero ya este proceso lo pasé hace cuatro años ya, he pasado cuatro veces el mismo proceso, me da rabia porque yo ya debería estar hace rato con mi familia y no me dejan irme”



6



CAPÍTULO 6

Deudas de la gestión pública en la garantía y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes



PRESENTACIÓN

Este capítulo expondrá un análisis crítico a la Política Nacional de Niñez y Adolescencia y la generación de un sistema integral de garantías de los niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva de la función pública, de la administración del Estado y de los procesos de modernización institucional que éste ha impulsado. Para ello se analizará el diseño formulado para la generación del sistema de garantías y sus alternativas de implementación actualmente en curso, en relación al rol del Estado. Se analizarán, revisando aspectos como el diseño institucional, las actuales prácticas, la asignación de recursos, los mecanismos de seguimiento y las instancias de evaluación de las políticas públicas y los programas existentes, exponiendo así, desafortunadamente de manera meridianamente clara, las evidentes deficiencias de la gestión pública que impactan, de manera muy negativa y muchas veces irreparable, en las posibilidades de que los niños, niñas y adolescentes de Chile se desarrollen armoniosa e integralmente.

1. Introducción

El desarrollo de las funciones de la Defensoría de la Niñez parte de una premisa concreta, basada en que las políticas públicas, y la administración del Estado, deben tener como eje rector de sus definiciones y acciones, las exigencias que impone el derecho internacional de los derechos humanos. Es éste el que ha determinado –conforme la disposición de los Estados que han suscrito los diversos instrumentos internacionales– cuáles son los estándares, principios y reglas que, se entiende, son capaces de poner al ser humano en el centro de la preocupación y acción oportuna y efectiva del quehacer estatal, brindando efectiva protección a aquellos derechos que, como sociedad, hemos acordado resguardar. El enfoque de derechos es, además, una orientación para el debate político y ciudadano que debe acompañar el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas.

Por otra parte, las obligaciones que surgen de la propia Constitución Política de la República, y de los tratados internacionales que Chile ha suscrito y ratificado, no deben dejar espacios para cuestionamientos a los derechos humanos que éstos relevan, ni para la interpretación de éstos desde perspectivas restrictivas o interesadas, dependiendo de quién esté determinando su cumplimiento o no. Por el contrario, el marco normativo internacional, vinculante para nuestro país por disposición constitucional, debe constituirse en una guía efectiva del actuar de Chile, permitiendo así una eficiente priorización de sus acciones, políticas, leyes y programas en favor del desarrollo al máximo potencial de sus destinatarios(as), que no son otros que sus habitantes.

Desde esta perspectiva, hay sostenida evidencia de que en este ámbito el Estado de Chile presenta serias brechas en su acción, particularmente en lo referente a la efectiva protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en su territorio. Tal como ha sido descrito en diversos capítulos de este Informe, la Defensoría de la Niñez ha podido constatar, en su incipiente y restrictivo accionar, de manera manifiesta:

El persistente incumplimiento estatal de aquellos deberes y obligaciones jurídicas que ha contraído hace 29 años, al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, exponiendo a los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, particularmente a los más vulnerables y vulnerados en sus derechos, a violencia institucional que urge abordar para lograr que cada uno de ellos tenga acceso efectivo al ejercicio de todos sus derechos humanos, sin discriminación, sin restricción y sin impedimentos sostenidos desde el rol estatal.

En lo relativo a la compleja y crítica situación que enfrentan niños, niñas y adolescentes en Chile, es un hecho que los distintos responsables de gobernar, sin importar la orientación política, han intentado abordar el resguardo de sus derechos humanos poniendo énfasis en la modernización y diversas reformas institucionales, acciones que si bien pueden constituir una buena alternativa, ha quedado de manifiesto que, en el caso chileno, no han sido diseñadas, implementadas ni evaluadas de manera efectiva.

Los gobiernos en Chile no han podido cumplir con la definición de un sistema de protección integral para niños, niñas y adolescentes, al no constituir ninguna una modificación integral de las acciones ejecutadas, con una visión política estatal (no gubernamental) y transversal, capaz de responder, de manera oportuna, efectiva y eficiente, a las exigencias que imponen los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, que no son otras que la prevención de vulneraciones a sus derechos y que, en los casos en que produzcan dichas vulneraciones, se les brinde efectiva protección, restituyéndoles los derechos vulnerados y asegurándoles reparación del daño vivido. Lamentablemente, hoy no existe en Chile un sistema universal, accesible y gratuito para todos los niños, niñas y adolescentes, sin distinción ni discriminación alguna, como quedará de manifiesto a continuación.

En razón de ello, este capítulo expondrá un análisis crítico a la *Política Nacional de Niñez y Adolescencia* y la generación de un sistema integral de garantías para la niñez y adolescencia, desde la perspectiva de la función pública, de la administración y de los procesos de modernización institucional que ha impulsado el Estado. Para ello se analizará el diseño formulado para la generación del sistema de garantías y sus alternativas de implementación actualmente en curso, con relación al rol del Estado. Se analizarán aspectos como el diseño institucional, las actuales prácticas, la asignación de recursos, los mecanismos de seguimiento y las instancias de evaluación de las políticas públicas y los programas existentes, exponiendo así, desafortunadamente, las evidentes deficiencias de la gestión pública que impactan, de manera muy negativa y muchas veces irreparable, en las posibilidades de que los niños, niñas y adolescentes en Chile se desarrollen armoniosa e integralmente en el máximo de su potencial.

2. La función pública y la intervención social en niñez y adolescencia, ¿una reforma institucional o una reforma sustancial?

La premisa de la función pública es que el Estado está al servicio de las personas, ofreciendo y, en algunos casos, garantizando las mejores condiciones que les permitan su máximo desarrollo posible, que solo resulta factible cuando el respeto y protección de los derechos fundamentales de las personas está asegurado y cuando las autoridades públicas, y la sociedad en su conjunto, se comprometen con la efectiva promoción, difusión y protección de estos derechos, propendiendo hacia formas de convivencias justas.

En este contexto se generan y/o modifican las políticas enfocadas en la niñez y adolescencia en Chile. Así, el año 2015, se dio inicio a una profunda reforma del Estado, mediante la formulación de una *Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015–2025*, orientada a la creación de un *Sistema Integral de Garantías de Derechos de la Niñez y Adolescencia*, lo que propició el ingreso a tramitación legislativa, ante el Congreso Nacional, de una serie de proyectos de ley que contemplaban, entre otros, la creación del Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, la creación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, la creación de la Subsecretaría de la Niñez, la creación de los Servicios de Reinserción Social Juvenil y de Protección para niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos y la modificación de diversos cuerpos legales, entre los que se incluían la Ley n° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente, la Ley n° 20.032, sobre de la red de colaboradores del Sename y Subvenciones, y la Ley n° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia.

Ante esta propuesta gubernamental es necesario preguntarse si esta reforma corresponde a una reforma sustancial del Estado o a una reforma institucional del mismo. La respuesta a esa pregunta dependerá del diagnóstico que los gobiernos hagan y del énfasis que éstos le den a las graves falencias que busca resolver esta intervención.

Las reformas sustanciales del Estado buscan transformar su acción, es decir, transformar el contenido de la acción pública, alterando la forma en que el Estado ejecuta su rol, en otras palabras modificando “*el qué hace el Estado*”, y se expresa mediante la creación de políticas públicas para abordar una necesidad no satisfecha o un problema presente en la sociedad.

Las reformas institucionales, por su parte, buscan transformar el diseño y funcionamiento de las instituciones, alterando la administración del Estado o “*el cómo actúa el Estado*”, impactando directamente en la gestión pública o, en otras palabras, en las estructuras administrativas, procedimientos decisionales, estructuras de gestión, de desarrollo de personas y la forma de relacionarse con los destinatarios de su intervención.

En este contexto, la política de niñez y adolescencia declaraba, como su centro, la construcción progresiva de un sistema que favorezca la integración del accionar de distintos sectores, incluyendo a la administración del Estado, la sociedad civil y a la familia.¹

Siguiendo con dicha declaración, el supuesto sobre el cual se construye la política supone la construcción de un **sistema institucional** (normativo, institucional y político) que privilegiará el trabajo en **red** entre diversos sectores y niveles de la administración buscando, esencialmente, cambios en las prácticas institucionales.

Este sistema institucional se proyectó mediante la construcción de una serie de instrumentos, –leyes, planes de acción intersectoriales, presupuestos integrados, programas sectoriales– y, fundamentalmente, sobre la prestación de servicios pertinentes, oportunos, de calidad y próximos a los espacios de vida cotidiana de los niños, niñas y adolescentes.²

Dadas estas definiciones, no es fácil identificar en qué tipo de reforma (sustancial o institucional) se enmarca la nueva institucionalidad propuesta para la niñez y adolescencia en Chile, en especial aquella destinada a la implementación del nuevo sistema de garantías.

Es innegable que el proceso de construcción de este sistema de garantías (en adelante Sistema) afectará el diseño y el funcionamiento de las instituciones, tanto de aquellas creadas bajo su alero, como las ya existentes. Lo anterior se traduce en “cambios deliberados a las estructuras y procesos del sector público con el objeto de hacer que funcionen mejor en algún sentido”.³

Sin embargo, cabe preguntarse si los resultados observados en el proceso de implementación del Sistema, hasta este momento, permiten acotar efectivamente el esfuerzo del Estado solo a un tema institucional, o es necesario profundizar y redefinir el rol del Estado en los ámbitos de niñez y adolescencia.

¿Son los problemas de la niñez y la adolescencia en Chile, asuntos que se pueden resolver únicamente desde la esfera de lo administrativo, desde la modernización de la gestión del sector público? ¿O es necesario, también, un proceso político y social en que el Estado necesita redefinir su rol para el adecuado desarrollo de este grupo de personas?

¿Basta con la separación del Servicio Nacional de Menores en dos nuevos servicios para la eliminación de las malas prácticas y el clientelismo político hallado en la administración de los organismos colaboradores?

¿Bastan mejores sistemas de diagnóstico de contaminación medioambiental en la zona de Quintero y Puchuncaví, cuando lo único que hacen es corroborar los altos niveles de contaminación que ponen en riesgo las vidas de los habitantes de dichas comunas, sin una acción estatal efectiva de resguardo?

¹ Nicolás Eyzaguirre Guzmán. Ministro Secretaría General de la Presidencia 2015, en documento: Consejo Nacional de la Infancia. 2016. Política Nacional de niñez y adolescencia 2015-2025.

² Ibíd.

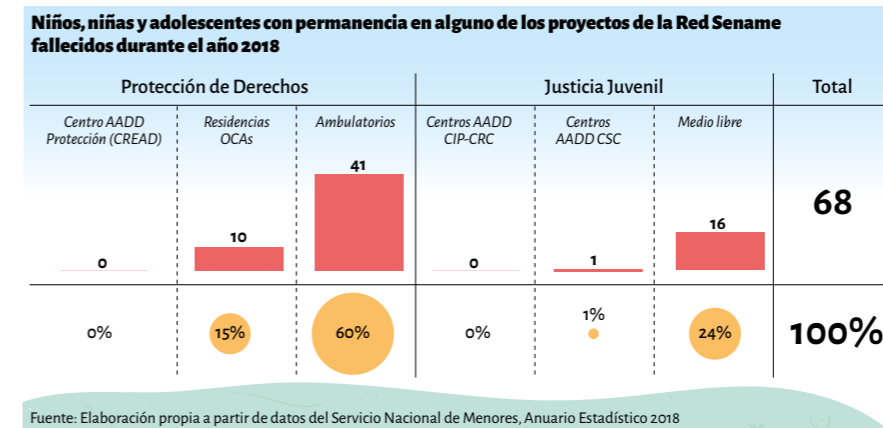
³ Pollit y Bouckaert. 2000. Public Management Reform: A Comparative Analysis.

¿Bastan los protocolos de intervención policial cuando vemos que, sistemáticamente, se violentan los derechos de los niños, niñas y adolescentes mapuches?

¿Basta permitir el ingreso de fuerzas especiales a los establecimientos educacionales para resolver los conflictos y hechos de violencia dentro de las escuelas?

Estas preguntas, entre muchas otras respecto a la realidad de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, expresan algunos de los hechos que la Defensoría de la Niñez ha evidenciado en su primer año de funcionamiento, constatación que se suma a los ya numerosos diagnósticos y evaluaciones realizadas por diversas instituciones, nacionales e internacionales, que, a pesar de sus claras conclusiones sobre la existencia de vulneraciones sistemáticas a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, no han implicado un actuar decidido, sostenido y eficaz por parte del Estado, para evitarlas, lo que en algunos casos ha implicado, incluso, la inaceptable muerte de niños, niñas y adolescentes que debiendo ser protegidos y cuidados directamente por el Estado encontraron en éste violencia y desatención.

La existencia persistente de dichas vulneraciones no pueden normalizarse, ni pueden constituir un cotidiano de la realidad. Su desafortunada ocurrencia sistemática, hasta esta fecha, genera la indignación y llaman a la adopción de acciones correctivas que eviten efectivamente su comisión.



La mayor cantidad de niños, niñas y adolescentes fallecidos corresponde al área de Protección de Derechos en programas ambulatorios (41, que corresponden al 60%) en el caso del área de Justicia Juvenil la mayor cantidad de fallecidos se encontraba cumpliendo sanciones en medio libre (16, que corresponde a un 24%).

La Defensoría de la Niñez tiene el deber legal y ético de demandar de quienes dirijan y gobiernen, una intervención contundente y urgente en favor de la vida e integridad física y psíquica de todos los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile. Para que se pueda obtener dicha respuesta, es imperativo que el Estado modernice la gestión pública y genere, no solo discursivamente, un proceso político que gatille impactos profundos en la mejora de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes, evitando que año tras año se siga evidenciando cómo los diagnósticos y evaluaciones sobre la existencia de vulneraciones a sus derechos humanos se repiten sin que se ejecuten medidas que realmente estén destinadas a evitarlas.

3. Análisis al proceso de implementación de un sistema integral de garantías de los derechos de la niñez y la adolescencia

A continuación se describe, de manera sinóptica, el diseño e implementación del Sistema de Garantías, sin profundizar en extenso su contenido ya que el objetivo del presente capítulo es analizar los nudos críticos y buenas prácticas que es posible destacar del proceso de diseño e implementación.

3.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El año 2015 se cumplieron 25 años desde que Chile ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha ratificación implicó para el Estado la obligación de adoptar las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que fueran necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes por dicho tratado internacional.

Ese año, bajo el gobierno de Michelle Bachelet Jeria, se formuló la *Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015–2025*, orientada a la generación de un *Sistema Integral de Garantías de Derechos de la Niñez y Adolescencia* a través de la presentación a tramitación, ante el Congreso Nacional, de un primer conjunto de iniciativas legislativas, entre las que se contemplaron los proyectos de ley de Establecimiento de un Sistema de Garantía de los Derechos de la Niñez; creación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez y creación de la Subsecretaría de la Niñez.

Es así como, a través de la generación de esta institucionalidad, se buscó enfrentar una serie de brechas en materia de infancia y adolescencia en nuestro país, las que, a pesar de la vigencia de la Convención, actualmente subsisten y justifican la creación de la nueva institucionalidad.

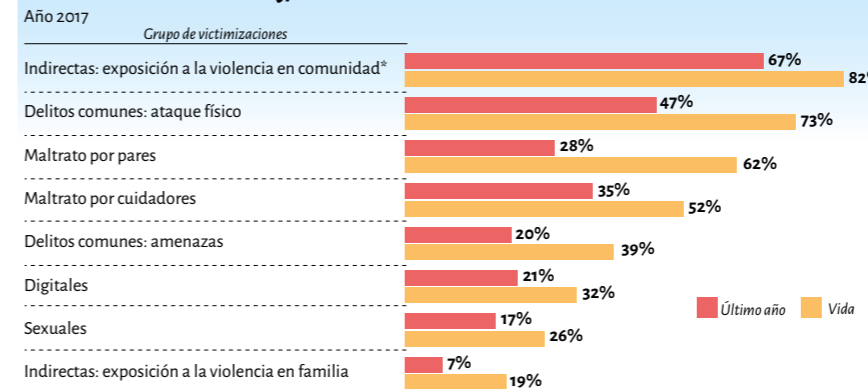
Existen una serie de diagnósticos que dan cuenta de la vulneración sistemática de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre los cuales es posible nombrar los siguientes:⁴

- Altos niveles de violencia y discriminación arbitraria durante la trayectoria de vida de los niños, niñas y adolescentes.
- Vulneración grave y sistemática de derechos de niños bajo el cuidado del Estado.
- Niños, niñas y adolescentes excluidos del sistema escolar, sin una oferta pertinente.
- Gran cantidad de niños, niñas y adolescentes que requieren y no cuentan con atención de salud integral.

Todo esto se explica en las infografías a continuación:

⁴ Abundante evidencia de esta realidad se encuentra recogida en diferentes instrumentos, como la agenda 2012 de Unicef, los informes estadísticos del Sename, la encuesta Casen, informes estadísticos de la oecd, informes estadísticos del Ministerio de Salud, Cepal y Agenda Infancia Unicef 2018–2021, Situación de los derechos de niñas, niños y adolescentes en Chile. Observatorio Nacional de los Derechos de la Niñez. 2017, entre otros.

Porcentaje de niños, niñas y adolescentes que declaran haber sufrido al menos una situación de victimización en el último año y/o en su vida

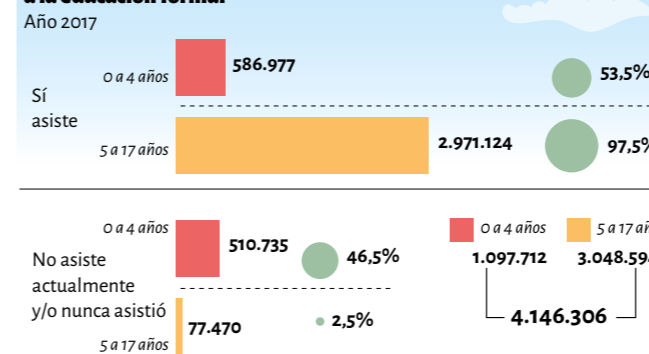


*El grupo de victimizaciones indirectas y exposición a la violencia en la comunidad se refiere a si el niño, niña o adolescente presenció balaceras, venta de drogas, consumo de alcohol y/o drogas, o peleas entre personas o pandillas.

Fuente: Subsecretaría de Prevención del Delito, Encuesta Nacional de Polivictimización en niños, niñas y adolescentes 2017

El 67% de los niños, niñas y adolescentes han sufrido al menos una situación de victimización indirecta, el último año, referente a exposición a la violencia en su comunidad. Este porcentaje aumenta a 82% si se considera toda su vida.

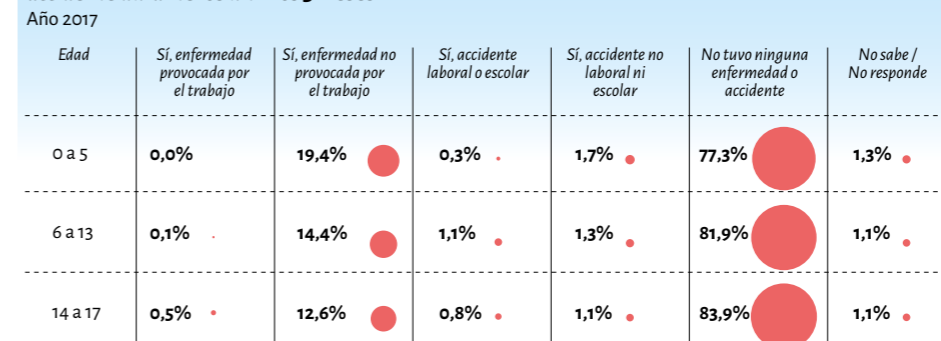
Cantidad de niños, niñas y adolescentes (0 a 17 años) por asistencia a la educación formal



Fuente: Elaboración propia en base al Censo 2017, Instituto Nacional de Estadísticas

El 2,5% de los niños, niñas y adolescentes del país entre 5 y 17 años no asiste actualmente o nunca ha asistido a la educación formal, este porcentaje aumenta a 46,5% para los niños, niñas y adolescentes entre 0 y 4 años.

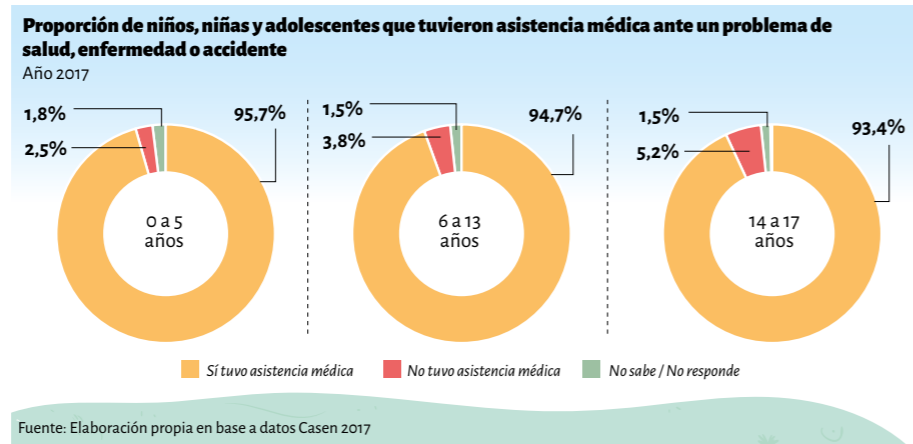
Proporción de niños, niñas y adolescentes que tuvieron algún problema de salud, enfermedad o accidente durante los últimos 3 meses



Fuente: Elaboración propia en base a datos Casen 2017

El 21,4% de los niños y niñas de 0 a 5 años tuvo alguna enfermedad o accidente durante los últimos 3 meses, para los niños, niñas y adolescentes de 6 a 13 años este porcentaje es de 16,9% y para los adolescentes de 14 a 17 de 15,0%.

El 2,5% de los niños y niñas de 0 a 5 años no tuvieron asistencia médica ante un problema de salud, enfermedad o accidente, este porcentaje corresponde a un 3,8% para niños, niñas y adolescentes de 6 a 13 años y un 5,2% para adolescentes de 14 a 17 años.



Estas brechas evidencian, crudamente, la inexistente, descoordinada o derechamente deficiente intervención del Estado en todos sus niveles en lo que respecta a la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, que permitan garantizar un desarrollo armonioso, integral y pleno, y en la concepción de éstos como sujetos de derecho, a pesar de que aquellas definiciones han sido asumidas, desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por Chile, el año 1990, como una obligación jurídica a cumplir.

A esta insostenible realidad, se suma la mantención de las vulneraciones a los niños, niñas y adolescentes, asociada a que la institucionalización de las soluciones consensuadas por la sociedad y el sistema político no surten el efecto deseado, resultando así un Estado ineficiente, ineficaz y en ocasiones incluso corrupto en su accionar.⁵

3.2. FORMULACIÓN DEL SISTEMA DE GARANTÍAS

El *Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia* se diseñó como un conjunto de políticas, instituciones y normas que esencialmente buscan la **articulación de roles y competencias** de diversas instituciones, programas e intervenciones en niñez y adolescencia que, aplicando un enfoque sistémico, permitan la generación de sinergias para mejorar la eficiencia de la gestión y eficacia de los resultados en dichas instancias.⁶

Como base esencial de la articulación del Sistema, se definió (entre otros aspectos) la **intersectorialidad e integralidad** de la respuesta estatal en lo relativo a prestaciones de protección social, protección especializada y jurisdiccional. Este sustento básico implica modificar el modelo de gestión predominante en la administración pública chilena, transitando desde un enfoque sectorial a uno intersectorial y multidimensional.

⁵ Conocidos por la opinión pública son los casos de malversación de fondos públicos destinados al programa Aseguramiento de la Calidad de las Residencia y de Mejoramiento Continuo (Ascar).

⁶ Consejo Nacional de la Infancia. 2016. Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015–2025.

Por otra parte, se estableció la forma de organización del Sistema en torno a tres componentes mínimos, el **político institucional**, orientado a la creación de la institucionalidad básica para su operación; el **programático**, orientado a las formas en que se entregan los servicios destinados a abordar las necesidades y problemas de los niños, niñas y adolescentes; y el **normativo**, que indica las estructuras jurídicas necesarias para sustentar la operación del Sistema.

Paralelamente, se definieron las áreas estratégicas y las orientaciones prioritarias para el cumplimiento efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Estas áreas fueron familia y comunidad, salud integral y bienestar, formación integral e inclusiva, protección, reparación y restitución de derechos y participación, libertad de opinar e incidir.⁷

Finalmente, desde una perspectiva operativa, se establecieron los procesos transversales que permitieran un correcto funcionamiento del Sistema, los que, de manera genérica, se definieron como el desarrollo de la gestión administrativa; la formación de personas vinculadas al trabajo con niños, niñas y adolescentes; aseguramiento de la calidad en la prestación de servicios, y seguimiento y monitoreo de las intervenciones y de la situación de los niños, niñas y adolescentes.

3.3. OBSERVACIONES AL PROCESO DE DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA

Las observaciones elaboradas en este apartado se refieren esencialmente a aquellos aspectos referidos al diseño del Sistema, a elementos del proceso de implementación y, esencialmente, a aquellos aspectos referidos a la institucionalidad y elementos de gestión que lo hacen operativo.

Se intentará detallar, en diversos niveles, la forma en que el Estado de Chile ha operacionalizado el desafío de construir un Sistema de Garantías para la infancia y la adolescencia y cómo le ha dado continuidad y sustentabilidad. Si bien las observaciones aquí planteadas son transversales al accionar del Estado, se considera relevante detallarlas en este capítulo, ya que afectan directamente la forma en que se abordan las brechas que afectan el resguardo efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Tales observaciones distan de ser soluciones específicas a estos problemas, pero constituyen una base fundada para la generación de las recomendaciones generales que, desde esta institución autónoma e independiente de derechos humanos, se formularán para el ejercicio de la función pública y el actuar de Estado en relación con la vida de niños, niñas y jóvenes.

La *Política de Niñez y Adolescencia 2015–2025*, en la que se basa la creación del Sistema de Garantías establece, como ya se explicitó, que uno de sus sustentos es el **trabajo en red** entre diversos sectores y niveles de la administración buscando, esencialmente, cambios en las prácticas institucionales.

Estos cambios de prácticas deben ser traducidos en una articulación intersectorial que facilite una intervención integral, que busque la eliminación de duplicidades en funciones (y, por lo tanto, el despilfarro de recursos), que considere el levantamiento de la opinión de los niños, niñas y jóvenes, y que ponga a disposición, adecuada y oportunamente, la información técnica

⁷ Ibíd.

que permita evaluar la eficacia de las políticas y programas ejecutados. Tal como señalan Goldsmith y Eggers:

(...) gradualmente se está produciendo un nuevo modelo de gobierno en que la responsabilidad de los ejecutivos no se centra tanto en gerenciar personas y programas, sino en organizar recursos que frecuentemente pertenecen a otros, para producir valor público... en una malla multiorganizacional y multisectorial... que se parece muy poco a un organigrama tradicional y se parece más a una red de computadores que se puede organizar, reorganizar, expandir o contraer, dependiendo del problema del momento.⁸

En otras palabras, se trata de entender que los problemas o necesidades de los destinatarios de la función pública, en este caso de los niños, niñas y adolescentes, son transversales a la administración del Estado, por lo que sus intervenciones no pueden, ni deben, ser parcializadas o por estancos, sino que transversales e integrales para la resolución de los problemas identificados. Lamentablemente, en Chile este principio de “Estado en red” no está integrado en los órganos del Estado, por lo que no se ha implementado. Si bien se ha diagnosticado extensamente que la complejidad de los problemas sociales exige la interrelación de variados actores e instituciones, que combinen su autonomía con la coherencia en torno a objetivos, ocurre precisamente lo contrario.



Las instituciones, programas e intervenciones se organizan en torno de sus propios intereses y procedimientos de operación, habitualmente sin poner en el centro a sus destinatarios al carecer de enfoque de derechos, por lo que el resultado es la colisión de intereses y el conflicto entre los procedimientos de cada actor, perdiendo de vista sus objetivos y, lo que es más importante, favoreciendo o manteniendo las vulneraciones, producidas por el mismo Estado, a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Aún más, esta diversificación de intereses no se produce únicamente entre instituciones, sino que también se produce intra instituciones. En este ámbito, entra en juego la separación institucional de funciones dentro de los mismos “sectores” expresado en los diferentes niveles institucionales para el diseño y la ejecución de políticas públicas:

(...) la definición y ejecución de políticas se realiza a través de procesos insuficientemente formalizados, y donde los roles y las relaciones entre agencias responden más a la evolución histórica de las instituciones y de la cultura institucional que a un ordenamiento diseñado para potenciar la contribución de las diversas agencias a las políticas públicas. Estas juegan una gran variedad de roles, y presentan diversos grados de independencia administrativa formal respecto de la autoridad ministerial; muchas son a la vez encargados de definiciones de política, o participan en esta función, y a la vez ejecutores o prestadores de servicios. Asimismo, los organismos ejecutores del Estado chileno presentan un alto grado de inercia en sus tareas.⁹

⁸ Goldsmith, S; Eggers, W; 2004. Governing By Network: The New Shape of the Public Sector. Brookings Institution Press.

⁹ Drago, M. y Ross, Katherine. 2009. Roles e institucionalidad del Estado. En: Un mejor Estado para Chile. Propuestas de Modernización y Reforma, págs.45-46

De esta manera, frecuentemente las funciones de diseño e implementación de las políticas públicas se encuentran entrelazadas en los “sectores”, produciéndose duplicidad de funciones y falta de coordinación, entre otras consecuencias, entre los ministerios y los servicios públicos o las agencias encargadas de la implementación de las políticas públicas o de la prestación directa de servicios, en este caso particular, destinados a los niños, niñas y adolescentes. Sin ir más lejos, esto se refleja, por ejemplo, en la permanente confusión existente, entre muchos agentes estatales, sobre los roles que le competen a la Defensoría de la Niñez y a la Subsecretaría de la Niñez, o la manifiesta duplicidad de programas en diversas instituciones que buscan el mismo objetivo, por ejemplo, en los programas de intervención o representación jurídica de niños, niñas y adolescentes.

La Subsecretaría de la Niñez fue creada por la Ley nº 21.090, publicada en el Diario Oficial el 12 de abril de 2018, y es una de las tres subsecretarías que forman parte del Ministerio de Desarrollo Social y Familia. En ese contexto, la Subsecretaría de la Niñez es parte integrante de dicha Secretaría de Estado, encargada de asesorar al Presidente de la República en el diseño y aplicación de las políticas públicas en materia de equidad y/o desarrollo social, por lo que forma parte del Poder Ejecutivo.

En concreto, a la Subsecretaría de la Niñez le corresponde colaborar con el Ministerio de Desarrollo Social y Familia en el desarrollo de las funciones de estudiar, diseñar y proponer al Presidente de la República las políticas, planes y programas sociales de su competencia, esto es, las orientadas a las personas, grupos vulnerables o en riesgo de vulnerabilidad, las familias y la erradicación de la pobreza. En lo que a derechos de los niños, niñas y adolescentes se refiere, a la Subsecretaría de la Niñez le corresponde colaborar con el Ministerio de Desarrollo Social y Familia especialmente en lo relacionado con el Subsistema de Protección Integral a la Infancia “Chile Crece Contigo” y en aquellas materias propias del mismo ministerio vinculadas a la niñez. Asimismo, a la Subsecretaría de la Niñez también le corresponde colaborar con el ministerio referido en su obligación legal de velar por los derechos de los niños(as), para cuyo efecto el Ministerio tiene las funciones y atribuciones de asesorar al Presidente de la República en las materias relativas a la promoción y protección integral de los derechos de los niños(as).

Por lo anterior, una de las principales diferencias entre la Subsecretaría de la Niñez y la Defensoría de la Niñez, además de la autonomía de esta última respecto a los tres poderes del Estado, es que la Defensoría de la Niñez tiene un mandato legal mucho más amplio que la Subsecretaría de la Niñez, pues los destinatarios de sus funciones son todos los niños, niñas y adolescentes del país y no solo lo aquel grupo destinatario de las políticas del Ministerio de Desarrollo Social y Familia.



La Defensoría de la Niñez fue creada para ejercer sus funciones y atribuciones no solo allí donde la Subsecretaría de la Niñez interviene, sino también respecto de los niños, niñas y adolescentes sobre los cuales la Subsecretaría de la Niñez no tiene competencias; por ejemplo, en lo que respecta a establecimientos educacionales o en asuntos propios de las familias.

Un ejemplo de los problemas de coordinación interinstitucional, y que dan cuenta de que el Sistema de Garantías no funciona correctamente, es la trayectoria de vida que da cuenta el caso de una adolescente de la que se reservará su identidad. El 23 de octubre de 2018, el curador *ad litem* Max Calderón informa sobre la situación que estaría viviendo la adolescente, específicamente la negativa del centro residencial de recibirla, contraviniendo la resolución del tribunal de familia correspondiente. Frente a esta situación, la Defensoría de la Niñez, el 30 de octubre de 2018 ofició al Sename para que remitiera toda la información sobre la adolescente, incluyendo los programas en que ha participado, residencias, egresos, ficha completa, causas vigentes, entre otras.

El 11 de enero de 2019 a las 21.45 horas, la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz García, recibe el llamado de un dirigente social, quien relata que se encuentra con la adolescente en situación de calle y con relatos de haber sido gravemente vulnerada.

La adolescente se encontraba bajo el cuidado del Estado debido a una trayectoria de vida que daba cuenta de una serie de vulneraciones graves de sus derechos. Si bien estas situaciones (consumo problemático de drogas, discapacidad entre otras afecciones de salud) requerían de un especial resguardo en un centro adecuado a sus necesidades, ello no había ocurrido dado que la institucionalidad carecía de una respuesta pertinente. A ello se suma que Carabineros de Chile se negó a tomar la denuncia y la Fiscalía actuó tardíamente.

A partir de esta situación particular se detectaron una serie de nudos críticos que se detallan a continuación:

- Omisión arbitraria en ejercicio de funciones por parte del Sename y la residencia respectiva.
- Falta de programas en la red del Sename que se ajusten a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.
- Falta de ficha clínica respecto de los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado.
- Falta de espacios adecuados para atender a niños, niñas y adolescentes en las residencias por parte de sus curadores *ad litem*.

Como es posible ver, en este caso particular más de cinco instituciones involucradas no fueron capaces de prevenir la vulneración sistemática de los derechos de esta adolescente, evidenciando la nula coordinación interinstitucional.

De acciones paliativas a prácticas insulares¹⁰ en la administración pública

Finalmente, y para añadir aún más complejidad a la administración pública, se cuenta con aquellas problemáticas derivadas de la forma en que se generan las cúpulas institucionales en el sector

público. Cada vez que hay elecciones, se genera un recambio de autoridades y funcionarios (ministro, subsecretario, jefes de división y departamento y, en casos extremos, hasta cambio de personal administrativo), quienes se vinculan a quien los nombró y a los partidos o coaliciones políticas a las que pertenecen. Considerando que en nuestro país, dentro de las instituciones, se contemplan cuotas de cargos de los partidos políticos a su disposición (debido esencialmente a que los gobiernos son formados por coaliciones partidarias), se producen fenómenos de autorregulación de los subsistemas institucionales, operando de tal manera que se pierden de vista los objetivos organizacionales, actuando en mayor medida a partir de las agendas político-partidistas, o incluso, utilizando los cargos como trampolín político, sin mencionar los conflictos internos que se puedan producir a raíz de diferencias programáticas e ideológicas.

En otras palabras, se concreta una abierta competencia de las autoridades para obtener valoración política del Presidente, presentando iniciativas o proyectos cuyo objetivo es la obtención del mayor rédito en el menor tiempo posible, sin importar su pertinencia y eficacia en favor de quienes serán destinatarios de la acción.

Esta realidad genera, muchas veces, que las autoridades entrantes desechan, detienen o reformulan las políticas públicas en ejecución, produciendo un negativo impacto en los(las) funcionarios(as) de las reparticiones, quienes ante la realidad de que el fruto de su trabajo se cuestiona, reformula o se elimina cada 4 años, mantienen un desempeño muchas veces mediocre, ante el ejercicio lógico de que su esfuerzo no generar resultados exitosos.

Lamentablemente, no basta con declarar, en el diseño de la política y del Sistema de Garantías, la intención de generar una intervención intersectorial e integral en los niños, niñas y adolescentes.



La debilidad institucional, el clientelismo político, la falta de prioridad de las definiciones técnicas por sobre las políticas, entre otros factores, están profundamente arraigadas en las formas de accionar del Estado, por lo que es necesario que los gobiernos desarrollen intervenciones decididas y formalizadas que permitan paliar estos nocivos fenómenos.

Para lograr lo anterior, es necesario profundizar en la ejecución de acciones transversales a la administración del Estado, que permitan separar las funciones políticas de elaboración y diseño de las intervenciones, de las de ejecución de esas mismas políticas, las que deben ser con prescindencia partidaria.

Además, no cabe más opción que revisar el funcionamiento del Servicio Civil, la idoneidad de su formulación institucional y de sus Comités de Selección. Es necesario garantizar la profesionalización de las designaciones de los altos cargos institucionales, esencialmente de aquellos que ejecutan o implementan la políticas públicas, privilegiando las habilidades técnicas y/o gerenciales y procurando que los periodos de permanencia en el cargo sean superiores a los ciclos de gobierno.

¹⁰ El fenómeno de insularidad corresponde al descrito extensamente por Mario Waissbluth en diversos artículos y papers. Para estos efectos, se ha utilizado el paper "Sistemas complejos y Gestión Pública" del año 2008.

Otra poderosa herramienta paliativa radica en el establecimiento de metas compartidas entre los diversos actores que forman parte del Sistema, de manera de “obligarlos” a cooperar para la entrega de prestaciones integrales, y de alinear sus estrategias en torno a la correcta operación del Sistema de Garantías. El énfasis de estas metas no necesariamente debe ser numérico orientado a la operación de los diversos actores, sino que a la estrategia, a su construcción y monitoreo colaborativo.

Finalmente, resulta clave el uso de tecnologías de la información, en plataformas compartidas y extendidos a todos los actores del sistema, que permitan hacer un seguimiento a la trayectoria de vida de los niños, niñas y adolescentes atendidos. En este ámbito, es muy relevante que los sistemas de información privilegien la disponibilidad y transparencia de la información a todos los actores intervinientes en el Sistema de Garantías, permitiendo simultaneidad de ingreso y acceso a la información por cada uno de ellos.

Enfrentando las debilidades de coordinación estratégica

Tal como fue señalado, un elemento central de la política de niñez y adolescencia, y del Sistema de Garantías, debe ser su capacidad para generar una intervención integral, para lo cual es necesaria una coordinación intersectorial del Estado.

Para esos efectos, la política y el proyecto de Ley que crea el Sistema establecen una doble instancia formal de coordinación. En primer lugar se identifica al *Comité interministerial de Desarrollo Social de la Niñez*, que ejercerá (junto al Ministerio de Desarrollo Social y Familia) la “Dirección” del Sistema.

Este Comité estará compuesto por los siguientes Ministerios:

1. Ministro de Desarrollo Social y Familia.
2. Ministro de Hacienda.
3. Ministro de la Secretaría General de la Presidencia.
4. Ministro de Educación.
5. Ministro de Salud.
6. Ministro de Vivienda y Urbanismo.
7. Ministro del Trabajo y Previsión Social.
8. Ministro del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género.
9. Ministro de Justicia y Derechos Humanos.
10. Ministro del Deporte.

Y sus funciones son las siguientes:

1. Aprobar la propuesta de Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción.
2. Acordar mecanismos de coordinación y articulación de las acciones de los órganos de la administración del Estado, en sus diferentes niveles, velando por su pertinencia e integridad.

3. Conocer los informes anuales elaborados por la Subsecretaría de la Niñez sobre el estado general de la niñez a nivel nacional.


El Comité Interministerial de Desarrollo Social establecerá mecanismos de coordinación institucional eficientes y eficaces en materia de maltrato infantil, abuso sexual y toda forma de explotación. Asimismo, deberá promoverse el buen trato hacia los niños(as) en todo ámbito, especialmente en aquellos casos en que se encuentran, de manera temporal o permanente, bajo el cuidado de instituciones o personas distintas a su padre, madre o quien tenga su cuidado personal, en conformidad a la ley.

Adicionalmente, define que la Subsecretaría de la Niñez será el ente coordinador del Sistema, privilegiando el fortalecimiento de la institucionalidad existente.

Ante estas definiciones institucionales, cabe preguntarse por la efectividad de este diseño político para poder lograr la coordinación interinstitucional buscada por el Sistema.

Cualquier sistema de coordinación social debe combinar dos principios. En primer lugar, aportar coherencia para mantener una visión panorámica de diversos intereses y procedimientos reflejados en diversas instituciones y, en segundo lugar, gestionar la autonomía de dichas instituciones, las que, a pesar de sus funciones y procedimientos diferenciados, puedan aportar críticamente al objetivo superior de la política pública, obteniendo réditos acordes a sus propios intereses.

En Chile, estas formas de coordinación se han desarrollado intentando ajustar la verticalidad de las instituciones democrático–representativas con la horizontalidad de las formas privadas de gobernanza.¹¹ Los niveles de coordinación apuntan a diversos intentos de gestión de los intereses y conflictos generados por las condiciones de complejización creciente y autonomía de actores. Las diferencias de estos mecanismos de coordinación operan a nivel de formalización (verticalidad) de los compromisos suscritos y de cómo esos compromisos articulan más los “intereses” o los “derechos” de las partes involucradas.

 A la fecha, en Chile, las instancias de coordinación institucionales parecen funcionar como un escaparate de intereses bajo la premisa del “acuerdo”, que resulta ser eminentemente voluntario y dependiente de la mayor o menor disposición de las autoridades del momento, con el riesgo permanente de eliminación o corte del vínculo y comunicación en cualquier momento, sobre todo cuando se encuentra en juego la preeminencia política.

De esta manera, no resulta banal la forma en que el Comité Interministerial logre articular los compromisos de coordinación establecidos, haciéndolo a través de mecanismos formalizados o de otras intervenciones menos comprometedoras.

Obviamente, si se quiere cumplir con el supuesto del Sistema de Garantías, dicho enfoque no surtirá ningún efecto concreto y mantendremos las insularidades que redundan en ineficiencia e ineficacia en las políticas públicas enfocadas en la niñez y la adolescencia.

¹¹ Mascareño, Aldo. 2010. Coordinación social mediante políticas públicas: el caso chileno. Revista Cepal 101.

Del análisis de la oferta pública de programas enfocados en niños, niñas y adolescentes,¹² llama la atención la ausencia de programas que integren el enfoque de derechos en materias tan relevantes como obras públicas, vivienda, transporte, urbanismo, medio ambiente, entre otros. Asimismo, la gran mayoría de los programas se orientan a la dimensión de supervivencia y desarrollo, siendo los enfoques de participación sustantiva de los destinatarios de éstos casi totalmente inexistentes en la oferta pública. En virtud de lo señalado, se observa que aún se mantiene una visión de la infancia y de la adolescencia como objetos de decisión política, sin comprenderlos en los procesos de decisión como sujetos de derechos, capaces de ser partícipes activos y claves de su desarrollo, demostrando que, a pesar de que la Política de Infancia y Adolescencia fue declarada e instituida hace 4 años en Chile, ésta no ha surtido efectos en la implementación de programas, la entrega de bienes y servicios coherentes e integrales y la efectiva garantía de los derechos humanos a los niños, niñas y adolescentes.

Necesidad de implementar prácticas concretas de coordinación interinstitucional del Sistema de Garantías

La multidimensionalidad de los problemas y necesidades asociados a la promoción, difusión y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes exigen, como ya ha sido planteado insistentemente, poner la integralidad de la intervención social como fin y la intersectorialidad como medio para propender a ella.

Las experiencias de trabajo intersectorial en Chile han denotado que, si bien hay experiencias relativamente exitosas como Chile Crece Contigo, la intensidad del trabajo intersectorial es baja.¹³

Estos niveles de intensidad del trabajo intersectorial van a depender de la definición inicial que se realice del trabajo interagencias y de las definiciones más particulares de las formas en que las diferentes instituciones van a interactuar bajo el alero del Sistema de Garantías.

Para aumentar los niveles de coordinación de esta institucionalidad fragmentada se pueden implementar prácticas como las siguientes:

- Definición de grandes lineamientos para articular la convergencia de múltiples prestadores para un objetivo común.
- La coordinación debe mantener consistencia y continuidad del trabajo en conjunto, por lo que es necesario que esté formalizada.
- Generación y asignación de funciones de coordinación a perfiles permanentes y profesionalizados, que den continuidad a la coordinación intersectorial.
- Eliminación de barreras de acceso a la información que maneja cada agencia.
- Generación de planes y presupuestos multiagencias.

¹² Estudio Identificación de instituciones, programas, evaluaciones e indicadores de la niñez, encargado por la Defensoría de los Derechos de la Niñez a Pragma Consulting SPA, septiembre de 2019.

¹³ Cunill-Grau, N; Fernández, M; , Thezá, Marcel. 2013. La cuestión de la colaboración intersectorial y de la integralidad de las políticas sociales: lecciones derivadas del caso del sistema de protección a la infancia en Chile. Polis, Revista Latinoamericana, Volumen 12, N° 36, págs. 289-314.

- Procesos de monitoreo y evaluación transversales a las instituciones involucradas.
- Evitar la gestión administrativa centralizada en un organismo, creando institucionalidades más flexibles y menos burocratizadas.
- Profundizar la descentralización y crear las instancias de participación efectiva e incidente de los niños, niñas y adolescentes en el diseño, implementación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas y programas que les afectan.

Estas acciones debiesen ser impulsadas desde los organismos que ejercen las funciones directivas del Sistema de Garantías, a saber, el Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez y la Subsecretaría de la Niñez.

Asimismo, como organismos técnicos coadyuvantes debieran involucrarse el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, a través de las Divisiones de Relaciones Políticas e Institucionales y de Coordinación Interministerial; el Ministerio de Hacienda, a través del Coordinador de Modernización del Estado y de Políticas Sociales, y la Dirección de Presupuestos, a través de la División de Control de Gestión Pública.

4. Los problemas asociados a la evaluación de la acción del Estado en lo referido a políticas enfocadas en niños, niñas y adolescentes y el enfoque de derechos humanos

La Política de Niñez y Adolescencia y el Sistema de Garantías no deben mantenerse sólo como definiciones programáticas, declaraciones de principios y modificaciones normativas, sino que, además, se debe velar porque las intervenciones sean eficaces, alcancen el objetivo para el cual fueron diseñadas y tengan como consideración primordial, conforme lo mandata la Convención, los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su interés superior.

No corresponde a una buena gestión pública el destinar recursos, crear institucionalidad y nuevos programas, sin el desarrollo de funciones de planificación, control de gestión –en todas sus vertientes–, seguimientos en base a lineamientos técnicos preestablecidos y evaluaciones ex post, ya sea de resultados o de impacto, según las características propias del programa o la intervención. La OCDE¹⁴ define de la siguiente manera los términos de seguimiento y evaluación:

Seguimiento es una función continua que utiliza la recolección sistemática de datos sobre indicadores específicos con el fin de proporcionar a los directivos de una intervención en curso y las principales partes interesadas, indicadores sobre el grado de avances y logros de objetivos y progresos en la utilización de fondos asignados.

¹⁴ OECD. 2010. Glossary of Key Terms in Evaluation and Results-Based Management. págs. 21 y 27, respectivamente.

Evaluación es la medición sistemática y objetiva de un proyecto, un programa en curso o terminado, comprendiendo su diseño, ejecución y resultados. Lo que se busca es determinar la relevancia y satisfacción de los objetivos, la eficiencia del desarrollo, su efectividad, impacto y sostenibilidad. Una evaluación debe proporcionar información creíble y útil, permitiendo la incorporación de lecciones aprendidas en el proceso decisorio, tanto de receptores como de quienes entregan dicha evaluación.

Hacer seguimiento a las políticas públicas, programas e intervenciones relacionadas con infancia y adolescencia es, por tanto, fundamental para obtener información sobre la situación de cada uno de ellos en un momento dado (y en el tiempo), en relación con sus objetivos y efectos e impactos esperados. El seguimiento otorga las alertas necesarias para efectuar cambios a los objetivos previamente planteados y a la estrategia que se sigue para la consecución de éstos. En el caso de los programas públicos destinados a niños, niñas y adolescentes, el seguimiento es fundamental para lograr la eficiencia en el uso de los recursos pero, con mayor fuerza y determinación, es fundamental para evitar que tales programas sigan perpetuando la situación de vulneración de derechos humanos que muchos niños, niñas y adolescentes siguen viviendo.

Por otra parte, la evaluación ofrece evidencias de por qué los objetivos y los efectos esperados se están o no logrando, permitiendo resolver problemas de causalidad,¹⁵ y en el caso de las políticas y programas públicos, orientando la reconducción o la implementación de nuevas políticas que se diseñen a partir de tales resultados. La evaluación es un complemento al seguimiento, dado que cuando un sistema de seguimiento envía señales de que el trabajo se está desviando de la ruta trazada, la información de una evaluación adecuada puede ayudar a aclarar las realidades y tendencias observadas con el sistema de seguimiento, redireccionando la conducción de determinada intervención. Para tratar de determinar la causalidad, se recalca la necesidad de información de evaluación adecuada a lo largo del ciclo vital de una iniciativa, no necesariamente al final de ella.¹⁶

No es esperable una buena gestión pública en el Sistema sin el desarrollo de las funciones señaladas anteriormente. Esto resulta particularmente crítico considerando que evidencia, como problema transversal en el sistema público, la inexistencia de una agencia estatal autónoma que evalúe sus políticas, programas e intervenciones, por lo que, al menos para el caso de la gestión pública en niñez y adolescencia, se debe realizar un esfuerzo particular en este aspecto, estableciendo las instancias y estructuras de seguimiento y evaluación, considerando que, a pesar del importante presupuesto asociado, se siguen vulnerando sus derechos humanos.¹⁷

¹⁵ Las evaluaciones utilizan diferentes herramientas y métodos de investigación usados en las ciencias sociales que permiten determinar, medir y comprender la causalidad que existe entre una intervención y el cambio en el bienestar de los beneficiarios.

¹⁶ Zall, Jopdy; Rist, Ray. 2005. Manual Para Gestores del Desarrollo Diez Pasos Hacia un Sistema de Seguimiento y Evaluación Basado en Resultados. Banco Mundial.

¹⁷ El presupuesto asignado solo en lo referido a Programas sociales para niñez y adolescencia, ascendió para el año 2019 a M\$ 3.476.780.803.

En particular:

La carencia de atribuciones —o motivaciones— con respecto a la planificación, control de gestión, elaboración de indicadores y evaluación por parte de las propias instituciones, genera sin lugar a dudas un ambiente de autocomplacencia operativa, de tal forma que gran parte de las responsabilidades que debieran competirle a las propias instituciones terminan en manos de organismos externos. De esta forma, no se priorizan los procedimientos ni resultados, sino más bien los controles externos. Las estructuras excesivamente jerárquicas provocan un enfoque desproporcionadamente orientado a mantener el control de los recursos y a defender los territorios individuales de cada sector, división o ministerio. Esto hace que se produzcan silos o compartimentos aislados que no interactúan entre sí, que buscan defender su territorio a como dé lugar, que buscan diferenciarse para poder desmarcarse y tener libertad en los nombramientos de los subordinados y así “pagar” favores políticos, todos problemas entre la tecnocracia y la administración, y la irrelevancia de ambas para poder alcanzar el objetivo común de mejorar el ciclo de gestión del sector público.¹⁸

Ni el proyecto de Ley del Sistema de Garantías, como tampoco la ley que crea la Subsecretaría de la Niñez, generan algún tipo de referencia explícita a este elemento clave, asumiendo entonces que estas funciones se ejecutarán tal como se han desarrollado hasta la fecha, a saber, de manera descoordinada y parcial por las instituciones integrantes del Sistema y con instancias de coordinación interinstitucional radicadas fuera de la institucionalidad especializada.

Así las cosas, el rol de identificación, coordinación e intervención ante la existencia de duplicidades y brechas de recursos hoy recae, esencialmente, en el Ministerio de Hacienda y la Dirección de Presupuestos, principalmente a través del proceso de formulación presupuestaria y a través de las —escasas— evaluaciones de programas que desde esa institución se realizan y careciendo de autonomía en las evaluaciones debido a que son mandatados por una institución que depende del Poder Ejecutivo.

Manteniendo esta forma de hacer las cosas, no queda más que esperar que se sigan replicando los problemas ya evidenciados en el accionar del Estado, en los que:¹⁹

- Generalmente no existe una adecuada planificación de largo plazo, o de plano no se realiza.
- La planificación y el proceso de elaboración de presupuesto no se encuentran correctamente alineados, existiendo un quiebre en la relación plan–presupuesto.
- Dificultad para medir resultados, dadas las características propias de los bienes y servicios que provee el Sistema.
- Excesiva proliferación de indicadores de desempeño, que complican la discriminación de lo relevante y urgente.

¹⁸ Waissbluth, Mario y Larraín, Fernando. 2009. Modelos de gestión pública: implicancias para la planificación, evaluación y control de gestión del Estado. En: Un mejor Estado para Chile. Propuestas de Modernización y Reforma, pág. 544.

¹⁹ Mario Waissbluth y otros Op.Cit.

Una expresión de los problemas descritos se explicita en aquellos programas ingresados al Banco Social de Proyectos del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y que tienen vinculación con temáticas de niñez y adolescencia.

A este respecto, de 124 programas catastrados por la Defensoría de la Niñez con vinculación a problemáticas de niños, niñas y con adolescentes²⁰ y que cuentan con recomendación favorable en su proceso de evaluación ex ante, de estos 124 programas sociales considerados, solo 41 de ellos fueron sometidos a algún tipo de evaluación externa ex post, es decir, después de que el programa se pusiera en marcha.

Estos 41 programas representan un 33,1 % del total de programas sociales incluidos en el estudio. Por otro lado, 83 programas sociales no fueron sometidos a algún tipo de evaluación externa ex post. Los 83 programas representan el 66,9% del total de los programas vinculados a niños, niñas y adolescentes que se consideraron en este análisis.

Los programas que cuentan con algún tipo de evaluación ex post (41) corresponden principalmente al proceso de Evaluación de Programas Gubernamentales, es decir, que han sido evaluados en su consistencia de los objetivos y diseño del programa, aspectos de su organización, gestión y resultados a nivel de producto (cobertura, focalización, entre otros).

Resulta preocupante que prácticamente no se registren evaluaciones de impacto, las que finalmente verifican si los programas han contribuido, efectivamente o no, a la solución del problema por el cual fueron creados.

Por lo demás, resulta aún más inquietante que de las Evaluaciones de Programas Gubernamentales (31), solo once programas cuentan con una evaluación de resultados iguales o superiores a desempeño suficiente. En otras palabras, del total de programas (y por lo tanto de los recursos invertidos en ellos), solo tenemos certeza de que un 35% de ellos lo están haciendo de manera suficiente y del resto o no existe información, o su desempeño es insuficiente.

En cuanto a los indicadores de dichos programas, su diversidad y número es alta. Siendo el mínimo de indicadores 3 y el máximo de indicadores 13. Dicho lo anterior, para el análisis del tipo de indicadores en los programas relacionados con niños, niñas y adolescentes que ingresaron al catastro realizado por la Defensoría de la Niñez, se contabilizan un total de 772 indicadores. De acuerdo a lo catastrado, un 1,6% de los indicadores corresponde a indicadores de proceso; 27,6% a indicadores de propósito; 0,5% a indicadores de producto y, finalmente, 70,3% a indicadores de resultado.

Si bien se evalúa positivamente que la mayor parte de los indicadores correspondan a resultados, es discutible la utilidad del análisis de más de 700 indicadores de manera parcializada, sin entender cómo contribuyen a las definiciones de áreas estratégicas y orientaciones prioritarias declaradas por la política y, eventualmente, plasmadas en el diseño del Sistema de Garantías.

²⁰ Estudio Identificación de instituciones, programas, evaluaciones e indicadores de la niñez, encargado por la Defensoría de los Derechos de la Niñez a Pragma Consulting SPA, septiembre de 2019.

Específicamente, se analizó que para el año 2018 el presupuesto total de programas sociales ascendió a MM\$5.323.533. De este total, es posible señalar que M\$2.212.562.566 corresponden a programas vinculados a oferta pública asociada a niños, niñas y adolescentes, lo cual corresponde a un 41,6% del presupuesto 2018 para los programas sociales.

De acuerdo a la información recopilada en la Ley de Presupuestos 2019, es posible observar un incremento en la sumatoria de los recursos asignados a programas asociados a niños, niñas y adolescentes, equivalente a un 57,1%, lo que resulta en M\$3.476.780.803.²¹ Además, se observan variaciones significativas según institución, destacando los incrementos del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en particular el incremento de recursos asignados al Servicio Nacional de Menores.

Si bien este aumento es una señal de preocupación del gobierno y de los representantes políticos de la sociedad por los problemas asociados a la niñez y adolescencia, existe una falencia permanente del Sistema, dado por manifiestas carencias en la eficiencia de la asignación y el uso de estos recursos públicos en materia de promoción, difusión y/o protección de niños, niñas y adolescentes, como fue desarrollado en el título anterior. Al mismo tiempo, se debe tener en cuenta que los programas no abordan solo un área de intervención, sino que abordan las problemáticas a través de diversos componentes, que pueden tener poblaciones objetivos diferentes, por lo que no es posible realizar un cálculo comparativo de presupuestos por área.

Esta es una dificultad que debe ser subsanada en el corto plazo, no solo como una medida de rendición de cuentas, sino también desde el punto de vista de la efectividad de los recursos asignados por el Estado.

Por otra parte, existe la dificultad de visualizar si la asignación de recursos es coherente y eficiente en cuanto a la intersectorialidad e integralidad que se busca con las intervenciones públicas, ya que, como fue señalado anteriormente, la planificación y el proceso de elaboración de presupuesto no se encuentran correctamente alineados, existiendo un quiebre en la relación plan-presupuesto.

La teoría que respalda la evaluación de programas sugiere que los recursos destinados a evaluación sean previstos al momento de asignar éstos, incluso desde el diseño de tales intervenciones, promoviendo el planteamiento de líneas de base que, por ejemplo, permitan posteriormente realizar evaluaciones de impacto. El rango propuesto por los expertos en evaluación varía entre el 13% y 15% para evaluaciones no experimentales, y 20% para aquellas, que requieren establecer grupos de control –para futuras evaluaciones de impacto.²²

²¹ Se debe señalar que las asignaciones presupuestarias de los programas vinculados a niños, niñas y adolescentes y que ingresaron al catastro no necesariamente destinan recursos exclusivos a esa población objetivo.

²² Australian Government 2013, What Resources and Skills are Required to Conduct the Evaluation? Office for Learning and Teaching.

En base a tales antecedentes, es imprescindible preguntarse ¿cómo la Defensoría de la Niñez, en tanto institución creada para velar porque las políticas y evaluaciones consideren los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes puede recibir menos del 0,1% de los recursos destinados a programas asociados a niños, niñas y adolescentes? Dicha función exige la presencia y la entrega de una opinión técnica al evaluar, hacer seguimiento y analizar los recursos de todos los planes, programas e intervenciones estatales cuyos beneficiarios, directos e indirectos, sean niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, con la finalidad de asegurar que en tales intervenciones se integren y resguarden sus derechos y los principios que deben regir el accionar institucional.

En la misma línea, es un desafío para la Defensoría de la Niñez establecer un trabajo coordinado con la labor que hoy en día realiza la Dirección de Presupuestos, teniendo en consideración la letra k) del artículo 4 de la Ley Nº 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, en la cual se mandata a la institución a “velar porque los responsables de formular las políticas públicas nacionales, incluidas las económicas, tengan en consideración los derechos del niño, al establecer y evaluar planes, políticas y programas”.

Si bien no corresponde a la Defensoría de la Niñez evaluar directamente cada programa, sí es parte de su mandato legal velar porque las políticas públicas consideren los derechos de niños, niñas y adolescentes, no solo evaluando el resultado e impacto de ésta, sino que todo su ciclo, partiendo por su diseño. La realidad chilena, hoy en día, demuestra que no es posible prevenir y detectar vulneraciones graves, como discriminaciones y desigualdades, en todo el ciclo de diseño e implementación de políticas públicas destinadas a niños, niñas y adolescentes. Adicionalmente, es aún menos factible poder contar con políticas públicas destinadas a infancia y adolescencia que contemplen, dentro de sus etapas de diseño e implementación, con actividades que metodológicamente permitan efectivizar el derecho a ser oído de todo niño o niña que vaya a ser impactado con dicha política.

Así, este trabajo será parte del esfuerzo que realizará la Defensoría de la Niñez, como un ejercicio de análisis de las partidas presupuestarias destinadas a niñez y adolescencia, situación planteada como un desafío institucional para el año 2020, sujeto a la asignación de recursos que permitan el cumplimiento de dicha función.

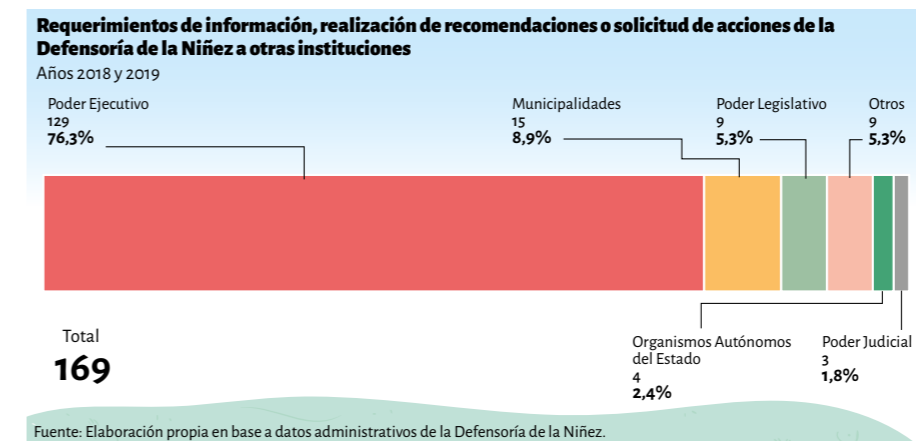
5. El cumplimiento de las obligaciones de la función pública en materia de resguardo de los derechos de niños, niñas y adolescentes

Desde el primer día de funcionamiento, la Defensoría de la Niñez operacionalizó el ejercicio de sus atribuciones, sobre todo en lo relativo a su facultad de requerir antecedentes e informes a los órganos de la administración del Estado, o a aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos de los niños, cuando, dentro del ámbito de sus competencias, tome conocimiento, de oficio o a petición de parte, de posibles vulneraciones a tales derechos por actos u omisiones de las entidades, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 letra e) de la Ley Nº 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Para tales efectos, la Ley dispuso la formulación de las peticiones con inclusión de un plazo de respuesta, que no podrá superar los 60 días corridos para la entrega de la información solicitada.

En dicho marco, durante este primer año de funcionamiento, la institución ha generado un total de 169 comunicaciones requiriendo información, solicitando diligencias o realizando recomendaciones a instituciones de los tres poderes del Estado, organismos autónomos, municipalidades, organismos internacionales, instituciones educacionales, fundaciones y otras organizaciones de la sociedad civil.

El resumen de requerimientos se puede ver en detalle en el siguiente gráfico:



La gran mayoría (76,3%) de los requerimientos de información, realización de recomendaciones o solicitudes de acción de la Defensoría de la Niñez a otras instituciones, fue al Poder Ejecutivo, en segundo lugar a municipalidades (8,9%), en tercer lugar al Poder Legislativo y otras instituciones (5,3%).

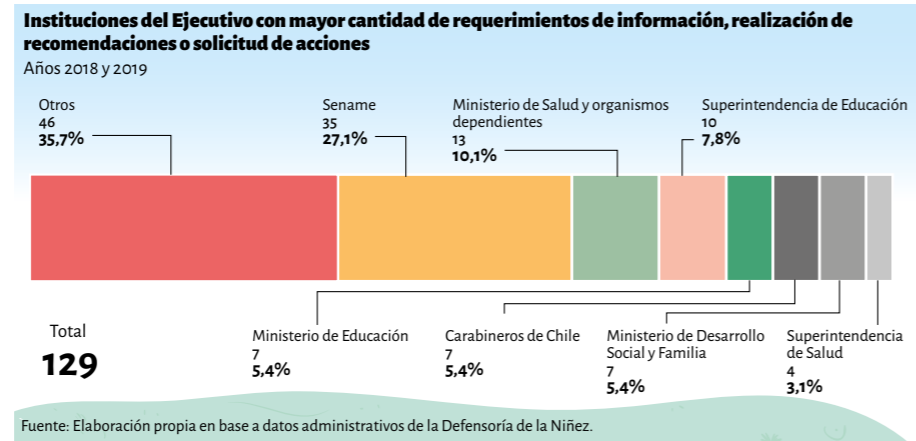
Como es posible apreciar, en razón de que es el Ejecutivo quien concentra las funciones relativas a la promoción y/o protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la mayoría de las comunicaciones (76%) se concentran en dicho poder del Estado.

En cuanto a los organismos del Ejecutivo más requeridos, se encuentra el Servicio Nacional de Menores y el Ministerio de Salud, que acumulan, respectivamente, el 27% y 10% del total de

requerimientos. En menor medida los siguen Carabineros de Chile, Ministerio de Educación y Superintendencia de Salud.

La distribución de instituciones se detalla en el siguiente gráfico:

La gran mayoría (43,4%) de los requerimientos de información, realización de recomendaciones o solicitudes de acción de la Defensoría de la Niñez al Poder Ejecutivo, fue a otras instituciones (43,4%), en segundo lugar a Sename (27,1%), en tercer lugar al Ministerio de Salud y sus organismos dependientes (10,1%).



En lo que respecta a requerimientos de información a instituciones fueron enviados 153 oficios durante el primer año de operación. De éstos, se obtuvo respuesta de 79 instituciones, quedando 74 requerimientos sin respuesta hasta la fecha de cierre de este Informe.

De las 79 respuestas, 62 corresponden al Ejecutivo, 1 al Poder Judicial, 8 a municipalidades, 4 a organizaciones de la sociedad civil, 1 a una institución educacional y 3 a órganos autónomos del Estado.

Del total de requerimientos de información sin respuesta, 61 corresponden al Ejecutivo y los restantes 13 se distribuyen, homogéneamente, en el resto de instituciones sistematizadas.

Los organismos que acumulan mayor cantidad de requerimientos sin respuesta son el Servicio Nacional de Menores, con 10 registros y el Ministerio de Educación y sus organismos dependientes, con 9 registros. El Ministerio de Salud registra 6 comunicaciones sin respuesta y el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 3.

El resto de oficios sin respuesta se distribuye, homogéneamente, en las instituciones sistematizadas.

Número de comunicaciones y/o requerimientos sin respuestas, por institución

Periodo: 29 de junio 2018 a 25 de junio de 2019

| | |
|---|-----------|
| Carabineros de Chile | 1 |
| Consejo Nacional de Televisión | 1 |
| Defensoría Penal Pública | 1 |
| Dirección del Trabajo | 1 |
| Fiscalía Nacional | 1 |
| Fundación Mi Casa | 1 |
| Gendarmería de Chile | 1 |
| Intendencia Atacama | 1 |
| Intendencia Reg. Bobío | 1 |
| Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas | 3 |
| Juzgado Familia Valpo | 1 |
| Liceo Técnico de Valparaíso | 1 |
| Ministerio de Defensa | 1 |
| Ministerio de Educación | 7 |
| Ministerio de Obras Públicas | 1 |
| Ministerio de Salud | 6 |
| Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones | 1 |
| Ministerio Desarrollo Social y Familia | 3 |
| Ministerio Justicia y Derechos Humanos | 2 |
| Municipalidad de Caldera | 1 |
| Municipalidad de Colina | 1 |
| Municipalidad de Estación Central | 1 |
| Municipalidad de Lampa | 1 |
| Municipalidad de Renca | 1 |
| Municipalidad de Valparaíso | 1 |
| Municipalidad de Erquilla | 1 |
| Policía de Investigaciones | 1 |
| Senador Felipe Kast | 1 |
| Seremi Educación Región Araucanía | 1 |
| Seremi Educación Región Atacama | 1 |
| Servicio Agrícola y Ganadero | 1 |
| Servicio Nacional de Menores | 10 |
| Servicio Nacional Para La Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol | 2 |
| Subsecretaría de Prevención Del Delito | 1 |
| Subsecretaría del Interior | 2 |
| Superintendencia de Educación | 9 |
| Superintendencia del Medio Ambiente | 1 |
| Superintendencia de Salud | 1 |
| Total General | 73 |

Fuente: Elaboración propia en base a datos administrativos de la Defensoría de la Niñez

La institución con la mayor cantidad de comunicaciones y/o requerimientos sin respuesta fue el Sename con 10 solicitudes, seguida de la Superintendencia de Salud (9), Ministerio de Educación (7), Ministerio de Salud (6),

Los resultados de la realización de requerimientos a instituciones, realizados en el marco de las facultades entregadas por la ley a la Defensoría de la Niñez, dan cuenta de un fenómeno que resulta preocupante para la institución y el Sistema de Garantías en general. Tal como los datos lo presentan, casi el 50% de las comunicaciones realizadas a diversas instituciones no tienen respuesta, lo que implica, sin necesidad de un análisis muy elaborado, el levantamiento de las siguientes hipótesis:

- Inexistencia de información requerida o sistematización de datos vinculados con niñez y adolescencia, lo que impide a los organismos contestar los requerimientos de la institución.
- Desconocimiento de la normativa y/o bajo nivel de institucionalización de la Defensoría de la Niñez, especialmente frente al Poder Ejecutivo.
- Autoridades toman la decisión de no contestar o dilatar respuestas.

La operacionalización de cualquiera de estas hipótesis genera una situación que dificulta la posibilidad de funcionamiento correcto para el Sistema de Garantías, ya que esta institución juega un rol central dirigido a observar y realizar seguimiento al comportamiento de la institucionalidad en el respeto y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dicha labor se enfrenta a importantes trabas si no se cuenta con el apoyo de las mismas instituciones. Esto se agrava al no poder contar con información oportuna y pertinente, que permita tomar decisiones rápidas y realizar las observaciones y recomendaciones a los organismos para adecuar su intervención en consonancia a los principios y objetivos del Sistema de Garantías.

6. Problemas detectados en el ejercicio de las funciones de la Defensoría de la Niñez, desde la perspectiva de la función pública

6.1. VIOLENCIA DEL ESTADO Y VULNERACIÓN DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: EL CASO CATRILLANCA

A solo 10 días de iniciado el funcionamiento de la oficina regional de La Araucanía ocurrió, en la comuna de Erilla, el episodio conocido como Caso Catrillanca, hecho que implicó la vulneración de derechos a un adolescente de 15 años. En efecto, el 14 de noviembre, un operativo policial a cargo de Carabineros de Chile resultó con la muerte de Camilo Catrillanca y la detención del adolescente que lo acompañaba, quien fue el único testigo de lo que ocurrió.

Dada la magnitud del suceso, la Defensoría de la Niñez organizó un equipo con profesionales de Santiago y Temuco para conocer en terreno los acontecimientos y evaluar las acciones a seguir, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico chileno. De esta manera, desde el primer día, la Defensoría de la Niñez acompaña al adolescente de manera integral, no solo en lo relativo al proceso penal, sino también en la articulación de la oferta de salud y educación con pertinencia cultural.

Al ser un hecho con características de vulneración grave de derechos hacia un adolescente y de eventuales delitos ante los que la ley faculta la participación de la Defensoría de la Niñez, la institución se hizo presente en la audiencia de control de detención del adolescente, inicialmente imputado en una receptación de vehículos. La Defensoría de la Niñez en ese momento recogió los antecedentes que permitieran orientar las acciones necesarias para resguardar sus derechos.

Considerando las funciones y atribuciones institucionales (artículo 4 y artículo 16 de la Ley N° 21.067) y las características del caso, la Defensoría de la Niñez presenta una querrela por homicidio calificado en grado de ejecución frustrado, siendo víctima el adolescente y otra querrela, en conjunto con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, por el delito de torturas cometido contra el mismo adolescente. Dichas querrelas se presentaron ante el Juzgado de Garantía de Collipulli, en contra de todos quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los delitos señalados.²³

Resulta paradójico que un par de meses después de que el Gobierno lanza una iniciativa tendiente a abordar la “situación de La Araucanía y especialmente la del pueblo mapuche, buscando soluciones basadas en el diálogo, la reparación, el reconocimiento, el progreso y el respeto al Estado de Derecho”,²⁴ acontezca el homicidio de Camilo Catrillanca y la vulneración de derechos del adolescente, a manos de un comando policial militarizado, todo en el marco de informaciones disímiles y contradictorias entre autoridades políticas y policiales de la época, lo que acrecienta la vulnerabilidad y afectación de las víctimas directas e indirectas de los hechos.

Los gobiernos de los últimos 40 años han mantenido una política de represión y criminalización de las demandas sociales del pueblo mapuche, militarizando progresivamente las zonas de mayor conflicto territorial y persiguiendo judicialmente a sus dirigentes y autoridades tradicionales. Esta política sistemática de ejercicio de violencia policial y de violaciones de los derechos humanos en las comunidades mapuche, en lo específico contra los más desprotegidos, niños, mujeres y ancianos, está ampliamente documentada.

Existen datos concluyentes respecto a violencia policial ejercida contra niños, niñas y adolescentes mapuche vulnerados en sus derechos, a partir de hechos denunciados por diversas instancias, entre ellas el equipo de Fundación ANIDE²⁵ y presentado en Comisión Interamericana de Derechos Humanos período ordinario de sesiones N° 141.

²³ Ver en Anexos, sólo disponible en versión digital de este Informe Anual

²⁴ Acuerdo Nacional por el Desarrollo y la Paz en La Araucanía 24 de septiembre de 2018, pág. 6.

²⁵ A partir de información recopilada de las fuentes siguientes: Observatorio Ciudadano (2009), “Hechos de Violencia imputables a Carabineros de Chile que han afectado a niños mapuche en la Región de La Araucanía (2007-2009)”; Servicio de Salud, Araucanía Norte (2004), “Informe Diagnóstico y de Intervención Comunidad Caciue José Guiñón (2003-2004)”; Molina, Claudia (2010), “Cronología y descripción de situaciones de represión y violencia ejercidas por instituciones policiales del Estado de Chile contra niños, niñas y adolescentes mapuche (2001-2009)”; Defensor Jurídico Social Autónomo Mapuche; Claudia Molina, “Impacto psicosocial y daño psicológico evaluado en niños residentes en la comunidad de Mississippi asociado a la intervención de la empresa CELCO”; Mella, Eduardo, Núñez, David y Solar, Tania (2006), “Impacto social de la violencia y represión en comunidades mapuche de Malleco desde la perspectiva de los(as) afectados(as) (1997-2005)”; Comisión Ética contra la Tortura, “Informe alternativo al Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas” (años 2008 y 2010) y fuentes primarias obtenidas en el marco del Proyecto Pichikeche de Fundación ANIDE y Red de ONG de Infancia y Juventud de Chile.

Sin ir más lejos, el 14 de junio de 2017, se realizó un operativo policial en la comunidad mapuche de Temuicui, comuna de Ercilla, que terminó con niños y niñas pertenecientes a la Escuela c-816 intoxicados por el uso de gas lacrimógeno y con la destrucción de las rejas de la escuela por parte de vehículos blindados.

De más está plantear las secuelas que un hecho como el descrito deja en los niños y niñas involucrados, el estrés posttraumático y la permanente asociación que esos niños van a hacer entre el Estado y la violencia policial ejercida por funcionarios públicos, con las nocivas consecuencias que aquello involucra respecto de la legitimidad del accionar institucional en localidades donde la presencia de servicios públicos es limitada o derechamente inexistente.

Esta coyuntura no hace más que develar una fractura entre el discurso programático de los Gobiernos y las formas en que deja actuar a las instituciones que ejercen la fuerza legítima del Estado, evidenciando no solo problemas de coordinación, sino que el incumplimiento de las características esenciales del Sistema de Garantías, como la universalidad, accesibilidad y del abordaje efectivo de sus áreas estratégicas y orientaciones prioritarias.

Función pública y violencia policial

En este sentido, resulta elemental que, tal como se ha recomendado por la Defensoría de la Niñez al Poder Ejecutivo, sobre la base de recomendaciones de organismos internacionales vinculantes para el país, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, éste genere, a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, instrucciones inmediatas a las policías orientadas a que este tipo de situaciones no se produzcan, entre las cuales se han destacado que son necesarias las siguientes,:

- Disponer de información detallada y precisa respecto de las denuncias interpuestas por malos tratos y torturas cometidos por fuerzas del orden contra niños, niñas y adolescentes integrantes de pueblos indígenas, así como de las investigaciones, el procesamiento y las condenas correspondientes.
- Disponer de información detallada respecto de casos en que niños, niñas y adolescentes son involucrados en la aplicación de la Ley Antiterrorista.
- Velar porque los jóvenes indígenas no sean víctimas de maltratos a manos de la policía y se adopten medidas preventivas y correctivas en los casos de que éstos ocurran. Esto implica, necesariamente, transparentar la ocurrencia de dichos hechos y eliminar y castigar acciones tendientes al encubrimiento o su ocultamiento, que solo contribuyen a que permanezcan impunes.
- Que se integren, de manera coherente, las directrices de la Convención sobre los Derechos del Niño a los manuales, protocolos y procedimientos policiales que afecten a niños, niñas y adolescentes.
- Desarrollar programas educativos en la formación inicial de las policías, y en los procesos de capacitación y actualización de competencias o cierres de brechas laborales, de manera que todos los(as) funcionarios(as), en todos sus grados jerárquicos institucionales, conozcan y apliquen debidamente las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

– Crear mecanismos de protección y asistencia expedita a los niños y niñas víctimas de violencia institucional y vulneración de derechos, con acceso a información, instancias amigables y efectivas de consejería, recepción de quejas y reporte de vulneraciones de derechos, todo bajo el marco de sus creencias y cosmovisiones.

– Crear mecanismos de reparación de vulneración de derechos, en materia específica de protección especial de la niñez mapuche afectada por la violencia institucional de Estado, así como políticas de reparación de la tortura, en conformidad con la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.²⁶

En vista a la evidencia, resulta incuestionable que la violencia institucional hacia niños, niñas y adolescentes mapuche está lejos de detenerse y que, a la luz del caso Catrillanca, por el contrario, las acciones parecen haberse agravado.

Implementación de políticas públicas con enfoque de derechos para niños, niñas y adolescentes mapuche

El presente apartado busca levantar una serie de requisitos para lograr una efectiva coordinación de las instituciones públicas desde el Ejecutivo, de manera que toda intervención impulsada desde el Estado integre el enfoque de derechos de niños, niñas y adolescentes y, en lo particular, con los énfasis requeridos por la población mapuche. La Defensoría de la Niñez considera que ya es tiempo de ejecutar acciones específicas dejando de lado más evaluaciones y mesas, las que ya se encuentran lo suficientemente documentadas,²⁷ permitiendo recomendar que:

- El Poder Ejecutivo se haga cargo de responsabilizar institucionalmente a una autoridad política para la ejecución de acciones tendientes a la efectivización de derechos de los niños, niñas y adolescentes mapuche. En este sentido, debe ser el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, a través de la Subsecretaría de la Niñez, la que asuma dicha responsabilidad.
- El Poder Ejecutivo propenda a la incorporación de los pueblos indígenas²⁸ y sus derechos en la Constitución, tal como lo menciona el Comité de los Derechos del Niño, generando, además, acciones comunicacionales y la incorporación, dentro del currículum educativo, de temáticas que promuevan y difundan el conocimiento de la cosmovisión de los distintos pueblos originarios, con la finalidad de que los niveles de discriminación se reduzcan hasta ser erradicados.
- Se eliminen o limiten al máximo las expresiones de discriminación arbitraria desde el Estado y sus autoridades a los niños, niñas y adolescentes mapuche. En términos culturales, la estigmatización y discriminación de los pueblos originarios y otras minorías continúa

²⁶ Informe del Comité de los Derechos del Niño relacionado con Chile en virtud del artículo 13 del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, del 1 de junio de 2018.

²⁷ Entre otras se pueden citar: Comisión Técnica de Niñez y Pueblos Indígenas del año 2015, recomendaciones realizadas en diversos informes del CIDH, Informe anual de Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos.

²⁸ Si bien el foco de este documento es en infancia mapuche, se ha decidido usar el concepto indígenas en atención a que estas recomendaciones pueden operar de manera transversal a todos los pueblos originarios.

presente en nuestro país.²⁹ Lo podemos ver desde los discursos de la ciudadanía hasta en las descalificaciones que existieron por parte de sus pares congresistas cuando la diputada Emilia Nuyado Ancapichún interpelló al Ministro del Interior, Andrés Chadwick, o las declaraciones del Subsecretario del Interior, en que vincula los incendios forestales a la causa mapuche sin acreditar sus dichos con prueba o antecedente alguno, todo lo que demuestra que los pueblos originarios y su cultura sigue siendo un “otro” al que no se reconoce ni trata como igual y que no se han generado las políticas necesarias para incorporarlos como parte de la cultura chilena. No se trata, en ningún caso, de imponer una cultura por sobre otra, si no de ser capaces de lograr un sincretismo cultural que lleve a reconocer y validar esas tradiciones.

– Que cualquier política pública dirigida e intencionada hacia los niños, niñas y adolescentes indígenas, incorpore las diversas cosmovisiones presentes en los distintos pueblos originarios. En este sentido, es necesario reconocer, resaltar y valorar las ideas y conocimientos ancestrales que los pueblos originarios aportan a nuestra cultura.

– Por otra parte, la infancia indígena tiene que ser abordada de forma interinstitucional. Diversas experiencias demuestran lo importante de la interconexión entre las instituciones públicas y privadas para poder abordar de forma pertinente y eficaz las problemáticas que puedan existir alrededor de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos originarios.

– De la mano con lo anterior, que en cada institución pública exista personal que cuente con los conocimientos y competencias en interculturalidad y experticia en infancia y adolescencia. Además, deben establecerse procesos de formación continua en estos ámbitos, lo que les permitiría desempeñar un servicio pertinente a la realidad local.

– Es necesario que se cree una institucionalidad especializada en infancia indígena que esté centralizada funcionalmente, pero desconcentrada territorialmente con un enfoque local propio orientado a la realidad particular de cada pueblo originario. No basta con una institución que vea temáticas estándares y que no sea capaz de llevar a cabo los cambios y desafíos que significa velar por los derechos de la niñez indígena. Lo anterior debe operar de la mano con los gobiernos locales como articuladores e implementadores de la política pública pro infancia pueblos originarios.

– Con respecto al financiamiento, es necesario contar con un presupuesto estable para financiar la institucionalidad de niñez indígena, que no esté sujeto a financiamiento de proyectos o a las variaciones de la economía; en otras palabras, que se transforme en una política de Estado.

²⁹ Ver autores chilenos como María Emilia Tijoux e Iskra Pavez o ver investigaciones realizadas por el Instituto de Derechos Humanos en su Informe Anual 2017, Manifestaciones de discriminación racial en Chile: un estudio de percepciones y el Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CEIIR) con su Estudio Longitudinal de Relaciones Interculturales.

Estándares para el diseño e implementación de políticas públicas y de intervención social desde el Estado en niños, niñas y adolescentes mapuche

Disposición de información precisa y actualizada: tal como se ha planteado anteriormente, las consecuencias de la desprotección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran ampliamente documentadas.

Sin embargo, faltan estudios actuales por parte del Estado que permitan conocer la realidad subjetiva de niños, niñas y adolescentes indígenas en temáticas como educación, salud, discriminación, violencia, entre otras. Es clave para el diseño de cualquier política pública, enfocada en este grupo, la disposición de información confiable que permita conocer los principales problemas de esta subpoblación hasta la priorización eficiente de recursos. De esta manera, en primer lugar es necesario que exista una batería sistematizada de estudios que levanten información coordinada respecto de cada uno de los derechos establecidos en la Convención y, por otra parte, que dichos levantamientos tengan una periodicidad suficiente para evaluar los ciclos de política pública. De esta manera, es necesario cerrar las brechas respecto de la variabilidad de actualización de información, lo que impide contar con datos consistentes a través del tiempo. Finalmente, es necesario que esos instrumentos reconozcan la intersección de la calidad de niños, niñas y adolescentes con otras desigualdades de poder, tales como edad, grupo étnico, educación, ingreso, orientación sexual, discapacidad, estatus migratorio u otro tipo de desigualdades.

Información de calidad para un análisis de intervenciones con enfoque de derechos en niños, niñas y adolescentes: es necesario que, desde el Poder Ejecutivo, se dispongan los instrumentos metodológicos que aseguren que las políticas e intervenciones sociales financiadas desde el Estado, en todo ámbito, incluyan, tanto en sus diagnósticos y caracterización del problema, como en su diseño, ejecución y evaluación, el levantamiento de información desagregada que permita caracterizar las infancias abordadas (o no) por dichas intervenciones, a través de variables pertinentes y con información precisa, completa, relevante y oportuna.

Completar los ciclos de políticas públicas:³⁰ procurar que todas las intervenciones públicas, cuya población objetivo sean los niños, niñas y adolescentes, identifiquen sus impactos en ellas y ellos. Para esto es necesario que el Ejecutivo instruya, a través de los organismos técnicos involucrados (Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Subsecretaría de la Niñez, Ministerio de Hacienda, Subsecretaría de Derechos Humanos) la incorporación de metodologías que permitan lograr lo anterior. Esto se debe traducir en la disposición de información desagregada por edad, etnia, sexo y otras categorías pertinentes, respecto a quién participa y quién se beneficia de la intervención. Por otra parte, la metodología debe permitir determinar si la intervención tiene diferentes impactos y beneficios para los niños, niñas y adolescentes (diferenciado, por ejemplo, en base a su origen étnico) y levantando información relevante

³⁰ La definición de políticas públicas tendientes al cumplimiento de derechos, debe acompañarse con mecanismos de tutela, garantía y responsabilidad por parte de los Estados. Ver Abramovich, Víctor. 2006. Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. En: Revista de la Cepal, 88.

que permita evaluar si la intervención está propiciando un cambio en la concepción de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, junto con la inversión del Estado en dichas intervenciones, que permitan medir la eficiencia del gasto público en niñez y adolescencia.

Definición de estándares: en directa relación con lo anterior, el Ejecutivo, a través del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, debe garantizar la existencia de fases de seguimiento y evaluación para todas las intervenciones públicas que tengan como población objetivo a los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, como mínimo, todas las intervenciones deberán:

- Generar información sobre el progreso (o falta de progreso) en el logro de los objetivos y obtención de los resultados e impactos en los niños, niñas y adolescentes.
- Propiciar evaluaciones de procesos, detección de nudos críticos y buenas prácticas en las intervenciones y políticas destinadas a niños, niñas y adolescentes.
- Generar información que permita asegurar la responsabilidad de la política pública, en cuanto a la eficacia y eficiencia de las agencias implementadoras.
- Evaluar la información generada mediante las actividades anteriores, emitiendo juicio fundado sobre la calidad de la implementación y los resultados obtenidos, de manera de proponer iniciativas de corrección y/o mejoramiento.
- Monitorear el impacto de las políticas en la institucionalidad, determinando desviaciones y externalidades emanadas de ella, que impacten en la eficiencia de las políticas y en sus sistemas de operación y funcionamiento.
- Difundir en la sociedad, y en específico en los niños, niñas y adolescentes, que se constituyen como población objetivo de las iniciativas, sus alcances, funcionamiento, beneficios, ventajas e impacto.

Coordinación interinstitucional: tal como ya ha sido planteado insistentemente en este documento, el abordaje de las carencias que enfrentan los niños, niñas y adolescentes debe hacerse de manera coordinada entre las diversas instituciones que forman parte del diagnóstico y la solución del problema. Para ello, es necesario que se abandonen las antiguas prácticas basadas en la coordinación jerárquica y la verticalidad burocrática, privilegiando instancias desburocratizadas y más horizontales de gobernanza. Esta forma de coordinación, alternativa a la jerarquía, genera autónomamente una superestructura (*policy networks*) a través de la definición de reglas para la realización de compromisos entre las distintas instituciones, que permiten una distribución de costos y beneficios frente a una decisión común o una solución de problemas, reglas que, en cada caso, exigen de los integrantes de la red limitar de manera voluntaria su libertad de acción. Lo anterior se cristaliza a través de una política de opciones según la cual el derecho, abandonando pretensiones omnicomprendivas, produciría una regulación opcional que los interesados pueden aceptar en la medida de que cuente con instancias legitimadoras. Estas formas de coordinación social (políticas públicas) han demostrado ser más ventajosas, en términos de eficiencia y efectividad, en la coordinación de esfuerzos intersectoriales para la solución de problemas o necesidades sociales.

6.2. CONFLICTOS MEDIOAMBIENTALES, RESPONSABILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y VULNERACIÓN DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: CONTAMINACIÓN QUINTERO Y PUCHUNCAVÍ

Las comunas de Quintero y Puchuncaví se ubican en la Región de Valparaíso, lugar donde se encuentra emplazado el Complejo Industrial de Ventanas, que agrupa a una serie de empresas vinculadas al rubro energético. En 1958 se instaló la primera termoeléctrica, propiedad de la entonces entidad estatal Chilectra, y desde ese entonces comenzó a crecer el parque industrial llegando, al año 2018, al funcionamiento de grandes empresas en la zona, entre las que se encuentra la fundición y refinería de cobre Codelco Ventanas; la refinería de petróleo Aconcagua, de la Empresa Nacional de Petróleo (Enap); la central termoeléctrica Campiche, a base de carbón y coque de petróleo, de propiedad de la empresa AES Gener; la terminal de gas natural licuado de la empresa CNL Quintero y la planta de almacenamiento de combustibles de Copec, entre otras.

Entre agosto y septiembre de 2018, ambas comunas fueron nuevamente afectadas por episodios de contaminación ambiental que ocasionaron situaciones de intoxicación por gases de gran parte de la población, que alcanza a los 50.469 habitantes, de los cuales 16.116 son niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con el Censo 2017.

Este hecho no fue aislado. Hace 50 años ya existían registros de denuncias de los dueños de predios de Puchuncaví y Quintero que acusaban pérdidas en sus cultivos, asociándolas a la instalación de la división Ventanas, de Codelco. Por esos años ya había sido inaugurado el Parque Industrial de Ventanas. Las consecuencias negativas en el medioambiente por la instalación de este complejo industrial, tienen larga data y han sido públicamente reconocidas. En el Decreto n° 346, del año 1994 del Ministerio de Agricultura, se declaró al área circundante al Complejo Industrial de Ventanas como zona saturada por anhídrido sulfuroso (SO₂), más conocido como dióxido de azufre, y material particulado, entendiéndose por “saturada” la situación que vive un sector en donde una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas.

Casi 20 años después, la situación empeoró. En 2015, el Decreto n° 10 del Ministerio del Medio Ambiente declaró a la zona geográfica que comprende las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví como zona saturada por material particulado fino respirable (MP 2,5) como concentración anual y zona latente como concentración diaria. Además, se declaró zona latente por material particulado respirable (MP 10)³¹ como concentración anual. Con ello, a la descripción de zona saturada en las comunas mencionadas, se sumaba el ser zona latente, entendiéndose por ello la situación que enfrentan áreas geográficas en donde la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental.

³¹ De acuerdo con la definición del Ministerio del Medio Ambiente en la página web del Sistema de Información Nacional de Calidad del Aire, el material particulado es una mezcla de partículas líquidas, sólidas o líquidas y sólidas suspendidas en el aire que difieren en tamaño, composición y origen. El tamaño de las partículas suspendidas en la atmósfera varía desde unos pocos nanómetros a decenas de micrómetros (µm). El material particulado respirable comprende las partículas de diámetro aerodinámico (d.a.) menor a 10 µm y representa una mezcla compleja de sustancias orgánicas e inorgánicas. Estas partículas penetran a lo largo de todo el sistema respiratorio hasta los pulmones, produciendo irritaciones e incidiendo en diversas enfermedades. De acuerdo a masa y composición, se tienden a dividir en dos grupos principales: MP Grueso, de d.a. mayor a 2,5 µm y menor a 10 µm, y MP Fino menor a 2,5 µm en d.a. Ver más en: <https://sinca.mma.gob.cl/index.php/pagina/index/id/glosario>.

Los diversos episodios de contaminación que han afectado a la población del Complejo Industrial Ventanas, desde hace varios años, tuvieron una primera repercusión mediática en marzo de 2011, tras la intoxicación masiva de la población de Quintero y Puchuncaví, en donde la nube tóxica afectó principalmente a la comunidad escolar de la Escuela de La Greda, en Puchuncaví, lo que motivó el cierre del establecimiento en diciembre del mismo año y la habilitación de un nuevo espacio en otro lugar dentro de la comuna.

La crisis ambiental volvió a tomar relevancia en la agenda pública tras una nueva emergencia ambiental, que comenzó el 20 de agosto de 2018, en las comunas de Quintero y Puchuncaví, ocasionando la intoxicación por gases de parte importante de la población que habita ese territorio.

Luego de conocidos los episodios de contaminación de mediados del año 2018, la Defensoría de la Niñez realizó distintas gestiones para monitorear la situación de niños, niñas y adolescentes residentes en las comunas de Quintero y Puchuncaví. Se realizaron diversas visitas a terreno, se apoyó y prestó asesoría a la comunidad, se expuso ante la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados y se presentó un recurso de protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso. Adicionalmente, durante el año 2019, la Unidad de Estudios y Gestión de la Defensoría de la Niñez lideró la realización del *Estudio de Afectación de Niños, Niñas y Adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví*, que fue ejecutado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

El 14 de septiembre de 2018, la Defensoría de la Niñez interpuso ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso un recurso de protección en contra de las autoridades regionales y nacionales de salud (Ministerio de Salud y Seremi de Valparaíso) y las autoridades de la Onemi, alegando omisiones ilegales que afectan los derechos constitucionales de niños, niñas y adolescentes habitantes de la zona afectada. En particular, la omisión de la Onemi al no decretar alerta roja que permitiera disponer de recursos económicos para la atención de los hechos, así como también alertar a las autoridades sanitarias para que éstas declarasen alerta sanitaria.

En el recurso de protección se solicitó que, ante la privación, perturbación y amenaza de los derechos a la vida e integridad física y psíquica, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y derecho a la protección de la salud de los niños, niñas y adolescentes, se “ordene al Ministro de Salud declarar Alerta Sanitaria sobre las comunas de Puchuncaví y Quintero, en tanto su omisión arbitraria amenaza los derechos constitucionales de todos los niños, niñas y adolescentes residentes de dichas localidades, y la Alerta Amarilla actualmente declarada hasta ahora no ha logrado minimizar los efectos negativos en las personas, de los niños, niñas y adolescentes, ni del medio ambiente”³².

Finalmente, y de forma inédita, la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema revocó la sentencia de Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia del 28 de mayo de 2019, acogiendo las alegaciones de las partes recurrentes. En particular, respecto a los argumentos aportados por la Defensoría de la Niñez, la Excelentísima Corte Suprema consideró que:

³² El contenido completo del recurso de protección se encuentra disponible en la biblioteca digital de la página web de la Defensoría de la Niñez. Enlace directo: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/Recurso-de-Proteccion-C3%B3n-Quintero-Puchuncav%C3%AD.pdf>.

No consta que la ONEMI haya efectuado labor alguna de planificación en el indicado sentido. Al contrario, del tenor de su informe se desprende que reaccionó, esto es, que sólo actuó después de que acaecieran los hechos en comento, desoyendo de esta manera la obligación de prevención aludida precedentemente, sin que baste para entender cumplidas sus obligaciones el acatamiento de las dos últimas actuaciones que le encomienda su normativa orgánica, vale decir, la coordinación y ejecución de los cursos de acción necesarios para superar la emergencia ya producida, puesto que el legislador, de manera explícita, le ha encomendado “planificar [...] las actividades destinadas a prevenir [...] problemas derivados de sismos o catástrofes”.

Además, en la sentencia se sostiene que “la ONEMI ha incurrido, igualmente, en una omisión que debe ser calificada de ilegal en esta materia, pues no adoptó previamente los planes de emergencia o de contingencia específicos y necesarios para enfrentar la situación de que se trata, limitándose a reaccionar, como los demás recurridos, ante los eventos en cuestión”.

En el fallo se establece que las autoridades administrativas de los distintos niveles de gobierno –comunal, provincial, regional y nacional– debidamente coordinadas entre sí, deberán adoptar las siguientes medidas:

- a) La autoridad sectorial deberá efectuar, a la brevedad, los estudios pertinentes para establecer cuál es el método más idóneo para determinar la naturaleza y características de los gases, elementos o compuestos producidos por todas las fuentes presentes en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví.
- b) Una vez evacuado el estudio aludido, la autoridad administrativa deberá disponer en breve plazo lo pertinente para implementar las acciones que se desprendan de dicho informe, en el que se habrá debido evaluar la procedencia de instalar filtros o dispositivos que permitan identificar y medir esos compuestos o elementos directamente en la fuente.
- c) El Ejecutivo dispondrá lo adecuado para que las medidas que surjan del informe aludido estén cabalmente implementadas dentro de un año, contado desde el día en que esta sentencia se encuentre firme.
- d) Una vez ejecutadas las acciones sugeridas en ese estudio, las autoridades sectoriales deberán realizar las actuaciones apropiadas para determinar la identidad de todos de los elementos o compuestos dañinos para la salud y para el medioambiente generados por las distintas fuentes existentes en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, y sus efectos en la salud de la población y en los distintos elementos que componen el medioambiente, sea aire, agua o suelo.
- e) Establecido lo anterior, las instalaciones y fuentes que generen tales elementos deberán reducir las emisiones de los mismos a las cifras que para cada uno de ellos establecerán las autoridades administrativas competentes, quienes fijarán los parámetros pertinentes, que deberán comenzar a regir en un plazo acotado que se establecerá por la autoridad administrativa.
- f) Se dará inicio a la brevedad a los procedimientos pertinentes para ponderar la pertinencia y utilidad de reformar, incrementando, incluso los niveles de exigencia aplicables a los

distintos elementos, gases o compuestos producidos en las diferentes fuentes presentes en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, las normas de emisión, de calidad ambiental y demás que resulten aplicables.

En cuanto a las autoridades de salud, la Excelentísima Corte Suprema ordenó adoptar las medidas pertinentes, útiles y necesarias para resguardar la salud de la población por la contaminación existente, entre ellas:

- Elaboración de un diagnóstico de base de las enfermedades detectadas a la población de las comunas de Quintero y Puchuncaví que permita determinar qué patologías han sido producidas por la contaminación del aire, del suelo y del agua.
- Implementar un sistema de seguimiento de los casos detectados para verificar la prevalencia y supervivencia de esas patologías.
- Adoptar medidas de vigilancia epidemiológica en la zona de emergencia.
- Una vez completado el diagnóstico, deberá elaborar y poner en ejecución programas sanitarios específicos para satisfacer las necesidades de la población.
- Diseñar e implementar una política destinada a enfrentar situaciones de contingencia, a fin de dar satisfacción al importante aumento en la demanda de atenciones de salud.

La Excelentísima Corte Suprema también ordenó, a la Oficina Nacional de Emergencia (Onemi) elaborar, a la brevedad, un plan de emergencia que permita enfrentar situaciones de contaminación como las ocurridas los días 21 y 23 agosto y 4 de septiembre de 2018 en las comunas de Quintero y Puchuncaví, instrumento en el que deberá incorporar, además, todas las medidas de coordinación, de disposición de recursos y las demás que se estimen atinentes y útiles para solucionar los problemas derivados de esos eventos.

En cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes, la Excelentísima Corte Suprema ordenó que, en caso de que existan niveles de contaminación que afecten particularmente a este grupo, se disponga su traslado desde la zona afectada por esta situación, medida que se deberá mantener hasta que cese el evento de crisis.

Vinculado a las situaciones de emergencia, el fallo establece que se debe reevaluar la calificación de zona de latencia y de zona saturada de las comunas en cuestión, análisis a partir del cual la autoridad deberá adoptar las medidas que corresponda. Además, ordena la creación de un sitio web en donde se publiquen las informaciones relacionadas a las acciones llevadas a cabo con el objeto de dar cumplimiento a las medidas dispuestas en la sentencia, utilizando un lenguaje claro que simplifique la comprensión de los asuntos abordados por toda la comunidad.

Estudio de afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví

A partir de un estudio encargado por la Defensoría de la Niñez a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, denominado *Afectación de niños, niñas y adolescentes por contaminación en Quintero y Puchuncaví*, se pudo constatar que la existencia de eventos de contaminación se inscriben en

un continuo en la zona. Hay una discusión no resuelta en torno al origen y características de los eventos de contaminación. Se identifican acciones y respuestas políticas y administrativas de autoridades locales y centrales que no logran evitar la ocurrencia de estos episodios, y también se distinguen problemas colaterales asociados a los eventos de contaminación (ej. comercio y turismo).

En lo relacionado con la variable de salud de los niños, niñas y adolescentes, se verificaron dificultades para acceder a bases de datos consistentes en el registro de los eventos de contaminación, número de pacientes y diagnósticos. La información disponible fue parcial y con distintos tipos de registros. Las atenciones de salud en los eventos de contaminación se caracterizaron por las limitadas capacidades de atención del área de salud en los territorios. La principal respuesta fue fortalecer la oferta de atención y decretar la alerta sanitaria. La salud mental de los niños, niñas y adolescentes aparece tematizada como efectos de los eventos y como una suerte de “psicosis colectiva” por la posibilidad “de manipulación de los niños, niñas y adolescentes”, hecho particularmente grave porque invisibiliza sus vivencias y los expone a cuestionamientos infundados a sus aseveraciones, deslegitimándolos como víctimas de los hechos.

En lo correspondiente al ámbito de educación, el estudio verificó que los eventos de contaminación, tuvieron variadas consecuencias y una de las más sentidas, fue la suspensión de clases, lo que impactó enormemente en la vida cotidiana de los niños, niñas y adolescentes. Las principales medidas tomadas fueron de contención y mitigación (instalación de purificadores de aire y espacios de seguridad) y de apoyo escolar virtual, siguiendo con el curso normal del año escolar, ambas de bajo alcance.



Las acciones de política pública orientadas a la gestión ambiental y territorial, deben incluir el enfoque de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, y la participación transversal de las comunidades, incluyéndolos a ellos en su diseño, implementación y evaluación.

Un elemento central que reveló el estudio es la caracterización de la comunidad como **Zona de Sacrificio**, lo que implica la identificación de un polo industrial contaminante, con escasa regulación, y con una clara manifestación de desigualdad y desesperanza entre sus habitantes. Se identifican la emergencia de grupos de presión y participación comunitaria, a propósito de los eventos y una crítica relación entre las empresas, las autoridades locales y las comunidades.

A la fecha, y con la lamentable certeza de que estos fenómenos se volverán más recurrentes y graves con el transcurso del tiempo, debido a que el modelo de desarrollo económico ha transversalizado externalidades y situaciones que aceleran procesos de deterioro ambiental, resulta imprescindible que las intervenciones y políticas públicas sustituyan las herramientas existentes e incorporen diversos instrumentos que permitan dar sustentabilidad al desarrollo sostenible de los territorios.

Para ello es fundamental dar prioridad a la protección y restitución de derechos de niños, niñas y adolescentes en dicho ámbito, es relevante que se reconozca que las estrategias sectoriales de desarrollo producen contradicciones y conflictos entre diversas políticas públicas, por lo que es necesario que se les dé prioridad a las intervenciones que buscan proteger y restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de manera de resguardar eficazmente su interés superior. Una buena instancia para lograr lo anterior la constituye la identificación de incoherencias e inconsistencias en las estrategias e instrumentos específicos, contradicciones o conflictos en los objetivos de la política, vacíos y redundancias que limiten el potencial de beneficios de una estrategia nacional o territorial y que puedan afectar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, es clave que las comunidades, y en particular los niños, niñas y adolescentes, puedan tener acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en asuntos medioambientales, con el objeto de resguardar el derecho de los habitantes del territorio nacional a acceder a la información relativa a asuntos ambientales que repercuten de manera directa sobre sus vidas, así como la posibilidad de participar en las actividades que les afecten en la temática en cuestión.

Para ello, la normativa ambiental debe considerar las implicancias demográficas de los proyectos de inversión y de los riesgos que pueden generar para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, como también actualizar los riesgos derivados de proyectos que ya se encuentren en operación.



Las acciones de política pública orientadas a la gestión ambiental y territorial, deben incluir el enfoque de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, y la participación transversal de las comunidades, incluyéndolos a ellos en su diseño, implementación y evaluación.

Lo anterior implica que los mecanismos de *Evaluación de Impacto Ambiental* apliquen, de manera efectiva en sus evaluaciones, la prerrogativa vinculada al bienestar de los niños, niñas y adolescentes, por sobre las consideraciones económicas toda vez que la Convención sobre los Derechos del Niño exige que su interés superior sea la consideración primordial.

Por otra parte, es recomendable que se fortalezca la institucionalidad medioambiental, estableciendo efectos jurídicos y responsabilidades administrativas ante la demora excesiva en la creación y revisión de normas de calidad, emisión ambiental y los planes de prevención y descontaminación atmosférica. Al respecto, es preocupante que los plazos establecidos en la ley y reglamentos, que regulan estas materias, se exceden por las autoridades ambientales, sin ninguna consecuencia jurídica ni posibilidad de control ciudadano en el procedimiento formativo de las mismas.

En este orden de ideas, el Estado de Chile debería suscribir y ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador".

Asimismo, la garantía constitucional de protección ambiental debería ser complementada mediante la adopción normativa de los principios que informan el concepto de desarrollo sostenible o sustentable, conforme se plasma en la Declaración de Río, de 1992, y las otras que le han seguido. Ello podrá lograrse mediante la modificación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente o bien mediante normativas especiales.

6.3. VIOLENCIA POLICIAL Y EL ACCESO A LA EDUCACIÓN COMO DERECHO HUMANO: EL CONFLICTO ENTRE EL ESTADO Y ESTUDIANTES SECUNDARIOS

En Chile la educación como derecho se ha transformado en una herramienta esencial para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, siendo reconocida como un asunto prioritario para la ciudadanía en general, ocupando la agenda pública y protagonizando importantes reformas en el último tiempo.

El rol de las y los estudiantes como actores clave en posicionar la educación como derecho es innegable. No solo la han posicionado, sino que han entregado contenido al debate público a través de sus demandas. Así, temas importantes como los siguientes han emergido desde el estudiantado:

- Ampliar la tarifa de estudiante en el transporte público mediante la Tarjeta Nacional Estudiantil (TNE) los 365 días del año, con un formato único a nivel nacional y con un precio único a nivel regional.
- Exigencia del rol garante del Estado por una educación igualitaria, laica, gratuita y de calidad en todos los establecimientos del país.
- Derogación de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE), cambiando la institucionalidad de la educación pública.
- Plan para la reconstrucción de los establecimientos dañados por el terremoto de 2010, estableciendo prioridades entre los establecimientos más afectados.
- Cuestionamiento a la calidad en los establecimientos escolares, entre otros.

El derecho a la educación, relevado por los estudiantes, no solo se encuentra regulado en la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 10, sino que también en instrumentos internacionales obligatorios para Chile, como es la Convención sobre los Derechos del Niño, específicamente en su artículo 28.

A lo anterior, se unen las Observaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño, entre ellas la Observación General N° 1, sobre los Propósitos de la Educación, que señala que el objetivo de la educación es "potenciar al máximo la capacidad del niño para participar de manera plena y responsable en una sociedad libre y sus potencialidades de hacerlo"³³, lo que obliga a garantizar el acceso de todos niños(as) a una educación de calidad que permita potenciar al máximo sus capacidades y un entorno de aprendizaje que les permita participar de manera plena y responsable en nuestra sociedad.

³³ Comité de los Derechos del Niño. 2009. Observación General N° 1, Propósitos de la Educación, párr. 12.

La educación ha sido relevada por la comunidad internacional como esencial para el desarrollo de todos los niños, niñas y adolescentes y el ejercicio de otros derechos. La Unesco ha señalado que la educación a lo largo de la vida se basa en cuatro pilares: “aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a vivir juntos, aprender a ser”.³⁴ Además, ha reforzado la característica transformadora de la educación, indicando que ella “contribuye a la reducción de la pobreza, fomenta el empleo y promueve la prosperidad económica. Aumenta también las probabilidades de que la gente lleve una vida saludable, fortalece los fundamentos de la democracia y propicia el cambio de actitudes en pro de la protección del medio ambiente y el empoderamiento de la mujer”.³⁵

En este primer año de funcionamiento, la Defensoría de la Niñez ha evidenciado tres situaciones que se entrecruzan y que revelan que no basta la institucionalidad para garantizar la educación como derecho, sino que es clave cómo se ejerce esa institucionalidad y su relación con los niños, niñas y adolescentes como estudiantes y miembros de la comunidad educativa. Las tres situaciones dicen relación con:

- La implementación de la Ley n° 21.128, de Aula Segura, de 27 de diciembre de 2018.
- La actuación de la institucionalidad pública, y especialmente la policial, como respuesta a incidentes dentro de los establecimientos educacionales.
- El ejercicio del derecho a ser oído de los estudiantes sobre sus necesidades, demandas y propuestas.

Las situaciones señaladas se han conocido mayormente a través los hechos ocurridos en el Instituto Nacional, sin embargo, la Defensoría de la Niñez ha recibido informaciones y requerimientos desde otros establecimientos educacionales, como el Liceo Darío Salas, Instituto Nacional Barros Arana, Liceo n° 1 Javiera Carrera, Liceo Carmela Carvajal, Liceo de Aplicación, todos de la región Metropolitana y el Liceo Enrique Molina Garmendia, de la región del Biobío, entre otros.

El contexto en que se han visto envueltos los establecimientos, y por ende su comunidad educativa, puede resumirse en la movilización de los estudiantes (asambleas, marchas, tomas, paro, protestas, entre otras) por demandas estudiantiles que abarcan temas internos, como la deficiente infraestructura, aplicación de medidas disciplinarias por implementación de la Ley Aula Segura, cambios curriculares, implementación de espacios internos de discusión; establecimiento de protocolos, entre otras temáticas; y asuntos externos a los establecimientos educacionales, pero de contingencia nacional como la crisis climática, el fortalecimiento de la educación pública, entre otros.

En segundo lugar, en relación con la aplicación del procedimiento establecido por la Ley n° 21.128 de Aula Segura, la Defensoría de la Niñez ha recibido continuas dudas de la comunidad respecto a la implicancias de esta ley, de los procesos que deben contemplarse dentro del reglamento interno de los establecimientos, requerimientos ante expulsiones y otras medidas disciplinarias; y la posterior búsqueda de establecimientos educacionales para los estudiantes una vez expulsados, entre otras dudas.

³⁴ Delors, J., Amagi, I., Carneiro, R., Chung, F., Geremek, B., Gorham, W. & Stavenhagen, R. 1997. La educación encierra un tesoro. informe para la Unesco de la Comisión Internacional sobre la Educación para el Siglo Veintiuno.

³⁵ Unesco. 2014. Enfoques estratégicos sobre Tics en Educación en América Latina y el Caribe , pág. 16

Finalmente, otro antecedente dice relación con la actuación de la institucionalidad pública, para abordar las manifestaciones dentro y fuera de los establecimientos. Especial atención tuvo la ocurrencia de la intervención de encapuchados –no en todos los establecimientos mencionados–, que derivó en el ingreso de Fuerzas Especiales de Carabineros para restablecer el orden y seguridad dentro y fuera de los establecimientos, lo que produjo una serie de reclamos y peticiones por parte de la comunidad educativa respecto al uso desproporcional de la fuerza y el daño físico y psicológico que han tenido como consecuencia dichas intervenciones en los estudiantes y en la comunidad en general.

Además, en este sentido, la autoridad pública y pertinente en la materia, ha implementado estrategias, ineficientes y de dudosa legitimidad para abordar la situación, tales como la revisión ilegal de mochilas, el ingreso solo con carnet al establecimiento educacional, el apostamiento de personal policial en las afueras y en los techos del establecimiento educacional, entre otras medidas. Si bien lo anterior no ha ocurrido en todos los establecimientos educacionales mencionados, si ha existido una concepción, que se constata, no ha sido la adecuada, de la intervención de la fuerza policial como una solución en todos los casos, dificultándose las instancias de diálogo entre autoridades y estudiantes con miras a la solución del conflicto.

Lo anterior ha implicado que, a pesar de que han existido períodos de restablecimiento de las clases, durante el año han aflorado distintos episodios que hacen cuestionar el actuar de las autoridades involucradas para lograr la efectiva solución de este conflicto.

En este contexto, se ha solicitado la intervención de la Defensoría de la Niñez a través de su página web y por solicitudes de reunión por parte de los apoderados y los niños, niñas y adolescentes de los establecimientos. En todos los casos la labor de la Defensoría de la Niñez fue la de rescatar la voz de los niños, niñas y adolescentes, relevando con las autoridades, tanto con el sostenedor, la Intendencia, el municipio, el Ministerio de Educación, la Superintendencia de Educación, entre otras instituciones, el derecho de los estudiantes a ser oídos, a educarse y ser protegidos de la criminalización y el uso indebido de la fuerza policial. Además, ante las reiteradas consultas sobre la legalidad y pertinencia en control de identidad, revisión de mochila y procesos de implementación de Aula Segura, se realizaron publicaciones en las plataformas digitales de la Defensoría de la Niñez, que permitieran promover los derechos de las y los estudiantes y apoderados ante las distintas temáticas que desconocían.

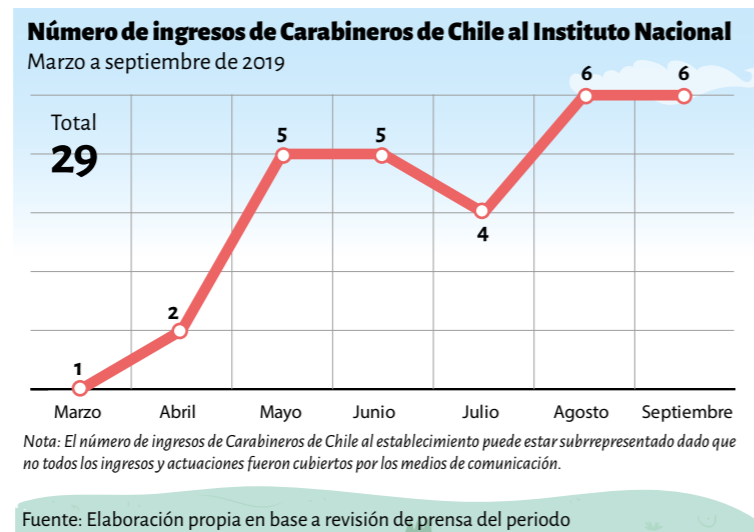
Todo lo anterior en base a las facultades legales de la institución, en especial letra d) del artículo 4° de la Ley n° 21.067, que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez. Esta institución está dotada de la facultad de “intermediar o servir de facilitador entre los niños y los órganos de la Administración del Estado o aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños, cuando haya tomado conocimiento de oficio o a petición de parte, de actos u omisiones que pudieran vulnerar tales derechos”. Agregando que “El Defensor deberá velar por el establecimiento de instancias y procedimientos de comunicación, conciliación y mediación, expeditos y efectivos, de conformidad a la ley”.

Además de atender especialmente la Observación General n° 20, del Comité de los Derechos del Niño, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, en aquella parte que ordena a los Estados a adoptar medidas para garantizar que los adolescentes puedan expresar sus opiniones y velar porque estas se tengan debidamente en cuenta, lo que incluye el derecho a opinar en cuestiones relativas a su educación.³⁶

Es por lo anterior que la Defensoría de la Niñez desde inicios del año 2019 ha trabajado con Carabineros de Chile, en relación a sus protocolos de intervención y de incorporación de un enfoque de derechos humanos para niños, niñas y adolescentes. Por lo que, ante el indebido uso de la fuerza policial, la Defensoría de la Niñez reiteró la petición de la prohibición del uso de disuasivos químicos (bombas lacrimógenas), dado los efectos dañinos en la salud de niños, niñas y adolescente. Además, el uso indiscriminado de estos elementos disuasivos han sido ineficaces y han dañado física y siquicamente a los estudiantes y la comunidad escolar.

Siguiendo con la gestión, la Defensoría de la Niñez convocó una reunión para el 10 de junio de 2019. Ese día se reunieron representantes del centro de estudiantes del Instituto Nacional; la Intendencia de la Región Metropolitana; la Municipalidad de Santiago, y de Carabineros de Chile; ocasión en la cual la Defensoría de la Niñez propició el diálogo, promover el ejercicio del derecho a ser oídos de los estudiantes y evaluar si existían, en ese momento, las condiciones para lograr acuerdo entre las partes.

Se observa una tendencia al alza en el número de ingresos de Carabineros al Instituto Nacional entre marzo y septiembre de 2019, partiendo con 1 ingreso en marzo y terminando con 6 ingresos tanto en agosto como septiembre. La baja de ingresos en el mes de julio se debe al período de vacaciones de invierno.



En el entendimiento de la alta criminalización y peligro inminente en la vida y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes que asisten a dicho establecimiento, se solicitó a las autoridades competentes la designación de un fiscal exclusivo para la investigación, identificación y persecución penal de los sujetos encapuchados que han cometido delitos, y han impedido que más de 4 mil niños y jóvenes estudien en un ambiente propicio.

³⁶ Comité de los Derechos del Niño. 2016. Observación General n° 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 23.

Además, ante las denuncias de detenciones indebidas, expulsiones, búsqueda de cupos en establecimientos educacionales, entre otras materias, se han generado coordinaciones, solicitudes y requerimientos a las distintas entidades competentes en las materias de las solicitudes y que tienen por objeto la promoción o protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ha sido fundamental en la función de la Defensoría de la Niñez la coordinación con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Superintendencia de Educación y las instituciones que con las que se ha analizado la violencia policial en establecimientos educacionales.

Sin embargo, a pesar de todo lo señalado, la institucionalidad y el ejercicio de la función pública, hasta la fecha, no ha podido dar una respuesta adecuada en cuanto a la prevención y reparación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en esta materia.

En materia de prevención y el respeto al derecho a ser oído en los espacios educativos, sigue siendo un desafío tanto para las comunidades educativas como para las autoridades que son responsables de garantizar el derecho a educación. Especialmente y dadas las consultas recibidas en la Defensoría de la Niñez, se evidencia que el proceso de implementación de la Ley n° 21.128 de Aula Segura, no contempló el debido acompañamiento ni un plan hacia los establecimientos educacionales para la reflexión, incorporación de los debidos procesos en los reglamentos internos y el fortalecimiento de los canales de solución pacífica de conflictos, lo que generó a comienzos de año una tensión en la comunidad educativa ante el desconocimiento y la necesidad de la aplicación de una ley ya publicada (a final del años 2018), y que en lo conocido por la comunidad escolar era la posibilidad de expulsión inmediata de los estudiantes y que generó hacia ellos y ellas la amenaza verbal constante de dichos tales como: "te vamos a aplicar la Ley Aula Segura".

En este contexto y ante las falencias de implementación de la Ley Aula Segura, se generan planes de seguridad que tensionan aún más los establecimientos, sin que en la ideación participen debidamente las comunidades escolares y se respete el derecho a ser oídos de los estudiantes.

La respuesta del Estado para la solución de los conflictos ha sido la dispersión de las movilizaciones a través del uso desmedido de la fuerza policial, sin implementar con la misma energía el fortalecimiento de las instancias internas de reflexión dentro de los establecimientos en atención a escuchar y considerar debidamente las necesidades y demandas que dan origen a las manifestaciones. Para la prevención de la violencia policial en establecimientos educacionales y la búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos, tendrá como primer paso siempre el escuchar a los niños, niñas y adolescentes, sin sujeción a condición.

En este caso fueron desatendidas las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño en atención del especial resguardo y protección de todas las formas de violencia hacia los niños, niñas y adolescentes. En particular, dado los hechos recurrentes de violencia debe escucharse su opinión de manera libre y tenerlas debidamente en cuenta en todos los aspectos de la prevención, presentación de informes y vigilancia de la violencia contra los niños, niñas y adolescentes.

En atención a la restitución de los derechos de los estudiantes, a través de la institucionalidad educacional y territorial competente en la materia, la función pública debe abordar debidamente las consecuencias que implicó el uso de la fuerza para la solución (momentánea) del conflicto y la estigmatización de los estudiantes. El no identificar las consecuencias y no atender debidamente a ellas repercute en la alta probabilidad de que los lamentables hechos vuelvan a ocurrir. En este sentido aquella identificación debe considerar la perspectiva y opinión de los estudiantes.

Para finalizar este apartado, en el entendimiento que la Defensoría de la Niñez surge como un organismo que no reemplaza el adecuado ejercicio de las funciones y competencias de las instituciones a cargo de asegurar el adecuado acceso y ejercicio del derecho a educación de los niños, niñas y adolescentes del país, y aquellas destinadas a perseguir los delitos que ocurren dentro y fuera de los establecimientos educacionales, se realizan las siguientes recomendaciones en miras de un adecuado ejercicio de la función pública y los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la materia:

1. **Incluir el debido acompañamiento a la comunidad escolar para la implementación de nueva normativa educacional**, en especial aquella que repercute directamente en los estudiantes y que trata sobre sus derechos y la forma de hacerlos efectivos.
2. En el actuar de las autoridades y durante el ejercicio de su función pública debe considerar **instancias formales y periódicas para escuchar a los niños, niñas y adolescentes** en todos aquellos asuntos que les afecten, sin discriminación alguna por razón de la edad, género, discapacidad, raza o cualquier otra circunstancia.
3. **Si se identifican vulneraciones de derechos de los niños, niñas y adolescentes en el actuar de la función pública, estos deben ser reparados**, y con especial atención a su opinión y perspectiva de lo ocurrido.
4. **Especial resguardo y protección de todas las formas de violencia hacia los niños, niñas y adolescentes**. Prohibición del uso de disuasivos químicos por las fuerzas policiales, dado sus efectos negativos en la salud de las personas, al menos mientras no se disponga de estudios oficiales de sus efectos en la salud de niños, niñas y adolescentes.

6.4 FUNCIÓN PÚBLICA Y EL ESTADO AL CUIDADO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La Defensoría de la Niñez, con el propósito de implementar la función legal establecida en la Ley n° 21.067, diseñó e implementó un proyecto piloto con la finalidad de ejecutar las visitas a centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, en que un niño, niña o adolescente permanezca privado de libertad. La información obtenida en este proceso de “Piloto de Visitas 2019” permitirá definir el sentido y alcance de la función de “visitas” establecida en la ley de la Defensoría de la Niñez y su implementación, respondiendo a estándares de derechos humanos.

Se determinó el universo de instituciones a visitar en el pilotaje, a saber, en área de protección, se realizaron visitas a Centro de Reparación Especializada de Administración Directa (Cread), a Residencias Familiares, a Organismos Colaboradores de Sename (ocas) y organismos coadyuvantes.

En el área de responsabilidad penal adolescente, se visitaron CIP-CRC. Lo anterior, atendiendo que los niños, niñas y adolescentes que permanecen en estos lugares se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, por encontrarse sin cuidado parental e institucionalizados.

Asimismo, se incorporó el enfoque territorial, considerando visitas fuera de Santiago, que permitieron contar con información respecto a la realidad particular de los niños, niñas y adolescentes en regiones. A la fecha se han visitado cinco centros donde permanecen niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, ubicados en Región de la Araucanía, Región de Valparaíso, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins y Región Metropolitana. De los cuales dos son residencias de protección para mayores (ocas), uno es centro de reparación especializada (Cread), una Residencia Familiar y un CIP-CRC.

A partir de la ejecución de estas visitas dentro del proyecto piloto, la Defensoría de la Niñez ha podido observar y analizar cualitativamente ciertas brechas respecto a la acción del Estado de Chile en ámbitos de protección y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que permanecen en centros residenciales de protección y centros de internación provisoria. Estos problemas responden a aquellas faltas de coordinación mencionadas más arriba, por lo que en este capítulo se abordan desde esa mirada, y no necesariamente desde la vulneración de derechos que diversos diagnósticos han entregado en esta materia. Al mismo tiempo, estas problemáticas abarcan el sentido de urgencia que ha sido observado cualitativamente por la Defensoría de la Niñez, y en las cuales se debe hacer un esfuerzo inmediato por resolver y en ningún caso constituyen un trabajo representativo de la realidad nacional.

En el marco del ejercicio de sus funciones, la Defensoría de la Niñez desarrolla un proceso de “Observación y seguimiento del respeto de los DDHH de los NNA en territorio chileno”, cuyo objetivo es lograr el cumplimiento, por parte del Estado, del mandato de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la normativa internacional y nacional que resguarda el respeto por los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, teniendo la facultad de monitorear el actuar del mismo en esta materia y a todos los organismos o instituciones a cargo de los niños, niñas y adolescentes en territorio chileno.

Este proceso de desarrolla esencialmente a través de dos modalidades:

- Visitas a instituciones o centros a cargo de niños, niñas y adolescentes, proponiendo estándares, recomendaciones y seguimiento. Iniciando el 2019 con un Plan Piloto que aportará como insumo fundamental para la generación de instrumentos de medición e inicio de la planificación a mediano y largo plazo.
- Obtención de información de entidades relacionadas con temas de infancia y adolescencia, a través de la solicitud de la misma mediante oficios, o bien a través de otras fuentes administrativas.

A continuación, se hará referencia a los hallazgos en materia de salud, educación y especialización de equipos técnicos, derivados de las actividades realizadas en el programa piloto de la modalidad de visitas, y que se vinculan a prácticas o nudos críticos en el ámbito de la función pública.

Es importante señalar que dado el alcance del programa piloto, las conclusiones aquí expuestas de ninguna manera representan una situación generalizada, y sólo pretenden evidenciar diagnósticos ya realizados y expuestos anteriormente, esencialmente vinculados a las dificultades para plasmar la integralidad de las prestaciones a los niños, niñas y adolescentes y a concretar el trabajo interagencias coordinado y efectivo.

Ámbito de la Salud (salud mental y consumo de drogas)

En cuanto al rol del Estado en la protección del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo el cuidado del Estado, según la información recabada en las visitas realizadas a centros residenciales de protección y privación de libertad, el panorama se ve complejo, debido a la constatación de graves falencias. Principalmente se evidencia la ausencia de una respuesta sistémica e integral de la red de salud, particularmente respecto a los requerimientos de prestaciones tanto del ámbito de salud mental de los niños, niñas y adolescentes, como también en cuanto al consumo de alcohol y drogas que presentan muchos de los niños de los centros visitados, ámbitos que además se encuentran relacionados.

El tema de la salud mental es el ámbito más crítico detectado en cuanto al ejercicio efectivo de derechos de los niños, niñas y adolescentes de los centros visitados. En este sentido, se constató que se requiere ampliar la cobertura en el ámbito de la salud mental, específicamente para la atención psiquiátrica. Así también, se requieren diagnósticos adecuados, actualizados y tratamientos pertinentes debido a deficiencias detectadas en la red de salud a la hora de ofrecer prestaciones oportunas.

En cuanto a la gestión se evidencian los siguientes problemas:

- **No se establece prioridad en la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes**, ni tampoco oferta para cubrir de manera eficaz y oportuna dicha demanda.
- **Ausencia de diagnósticos adecuados** en consumo de alcohol y drogas de los adolescentes, y, por tanto, los tratamientos a los cuales son derivados los(as) adolescentes muchas veces resultan impertinentes e insuficientes respecto a sus necesidades.

– **Tiempo excesivo de espera a la cual se ven sometidos los niños, niñas y adolescentes para ingresar a dispositivo especializado de salud** o instancia de desintoxicación previa al tratamiento, en el caso de consumo de drogas y alcohol.

– **No existe una oferta de tratamiento de parte del sistema de salud idónea para los adolescentes que viven en las residencias visitadas**, en las que carecen de procedimientos eficaces y uniformes de derivación a los distintos dispositivos territoriales de salud y a programas de Senda

– **El sector de salud y Senda actúan desde sus propios enfoques técnicos de intervención**, respondiendo a lógicas y políticas propias de su área, sin dialogar con otros sectores como Sename, impidiendo una sinergia que redunde en una necesaria y urgente respuesta integral, articulada y efectiva a favor del bienestar de los niños, niñas y adolescentes que actualmente viven en las residencias.

Sin una intervención y tratamiento articulado, oportuno y pertinente en el tratamiento de estas adicciones, resulta inviable una intervención favorable respecto a otros ámbitos, tales como reinserción escolar, reinserción social, desarrollo integral, entre otros, considerando que la oportunidad en la intervención en salud es un factor determinante para el logro de los objetivos de los procesos de intervención de los niños, niñas y adolescentes y el efectivo restablecimiento de sus derechos.

En este contexto adverso, Sename incluso ha tenido que incurrir en el pago de instancias privadas de atención de salud para los niños, niñas y adolescentes que lo han requerido, tales como clínicas y/o comunidades terapéuticas privadas, tanto para contar con una respuesta rápida y expedita como para acceder a una intervención especializada y de calidad que pueda atender debidamente a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, puesto que ambos requerimientos no se encuentran satisfechos en la red pública.

Dada esta realidad, una acción integrada y articulada es un requisito fundamental para el éxito de los programas de intervención en niñez y adolescencia.

Ámbito de educación

En las visitas ejecutadas por la Defensoría de la Niñez se evidencia dificultad en la reinserción escolar de los niños, niñas y adolescentes. Algunos de ellos(as), que viven en centros residenciales de protección visitados, evidencian rezago escolar en sus trayectorias, y la red educativa no contempla oferta programática acorde a sus necesidades.

Estas deficiencias se evidencian a partir de los siguientes nudos críticos:

- Actualmente, **no existe una oferta diseñada y provista por el Estado para la nivelación escolar de los niños, niñas y adolescentes que viven en centros residenciales** y que atiendan a las particularidades y trayectorias de los niños.
- Muchas veces los colegios y escuelas insertos en la comunidad rechazan la inserción de los niños, niñas y adolescentes que viven en las residencias o incluso los(as) expulsan tempranamente por sus desregulaciones conductuales.

– Relacionado con lo anterior, no existe una oferta institucionalizada y coordinada a nivel local de alternativas educacionales pertinentes y acordes a las necesidades que presentan estos niños, niñas y adolescentes, dificultando aún más su inserción social.

Estas evidencias plantean la necesidad de que el Ministerio de Educación evalúe la oferta programática educativa local atendiendo las particularidades y necesidades diversas de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en centros residenciales de protección y, de acuerdo con ello, actualizar la oferta con el propósito de elaborar una respuesta pertinente y especializada. Para lo anterior, resulta necesario implementar un sistema educacional que permita reconocer las trayectorias educativas fragmentadas, tales como el ausentismo, el rezago escolar y la exclusión del sistema escolar, de los niños, niñas y adolescentes, cuestión imposible de lograr sin un trabajo coordinado y conjunto con el Servicio Nacional de Menores o la futura institucionalidad que lo reemplace.

Ámbito de capacitación, especialización y cuidado de equipos de atención e intervención

En las visitas a los centros residenciales de protección y centro de privación de libertad, se observó la carencia de formación especializada de los equipos tanto técnicos como de atención directa y administrativos de las instituciones respecto a temas de infancia y adolescencia y de derechos humanos. Lo anterior se advierte tanto en establecimientos de administración directa de Sename como de las OCAS.

En este escenario, Sename debe cumplir un rol en la implementación y supervisión de instancias de formación en conocimientos y competencias funcionales del personal de los centros, lo que podría tener un impacto significativo en la ejecución del trabajo, pues la adquisición de conocimientos y herramientas especializadas para el trabajo e intervención en infancia, en contextos vulnerables o de privación de libertad, permite resguardar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes residentes y evitar su revictimización.

Asimismo, las instancias de formación en derechos humanos es una temática transversal que se debiese incorporar como requisito en la formación de quienes desarrollen funciones de trato directo con niños, niñas y adolescentes, situación que debiera constituirse en una exigencia tanto de análisis previo al ingreso de funcionarios y profesionales al servicio como de actualización permanente.

En esta línea, sería recomendable crear un programa de formación continua, considerando los perfiles de funcionarios(as) y las necesidades propias de cada función y/o cargos, teniendo como eje central de su diseño, la satisfacción y resguardo efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes atendidos(as).

En este sentido, es importante que Sename invierta tanto en el levantamiento de perfiles y sus necesidades en cuanto a su formación, como en la evaluación de las capacitaciones y formación de sus funcionarios(as). De manera de generar instancias formativas que tengan un impacto real y efectivo en la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en residencias.

Las *Directrices sobre modalidades de cuidados alternativos de niños*, de las Naciones Unidas, se ha pronunciado en este sentido, destacando la relevancia de las capacitaciones de quienes tienen el cuidado de niños, niñas y adolescentes, así como también señalando que el rol del organismo de inspección, debiera incorporar el componente de formación de los cuidadores en la estructura.

Ámbito de registro de información

En el contexto del proyecto Piloto de Visitas, se identifica una grave falencia respecto a la arquitectura de la base de datos y la poca rigurosidad en el registro de la información ejecutada por los centros residenciales de protección visitados. Muchas veces son datos inexistentes, inexactos, erróneos o desactualizados, las que constituyen una grave falencia en el ámbito de la gestión de casos del Sename.

Esta falencia impide a los interventores conocer de manera rápida y expedita la trayectoria de los niños, niñas y adolescentes que ingresan al sistema de protección, por lo que repercute en la pertinencia de la intervención y evitar una revictimización. Además, impide a las instituciones públicas contar con información relevante de los niños, niñas y adolescentes, tales como situación educacional, estado de salud (diagnóstico, derivación, tratamiento), situación respecto a consumo de drogas y alcohol, situación e historia educacional, vínculos familiares actualizados, etc. Al no contar con información fidedigna en estos ámbitos dificulta, por un lado, articular tratamientos (falta de o sobre intervención) y, por otro lado, generar políticas públicas basadas en evidencia (evaluación y seguimiento).

Las áreas prioritarias respecto a las cuales los centros residenciales de protección y los centros de privación de libertad deben contar con información de calidad y debidamente registrada son:

1. En cuanto a vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, se debe contar con un sistema de registro y seguimiento de las denuncias impetradas por los niños, niñas y/o adolescentes residentes y en favor de ellos y ellas. El objetivo es que se cuente con información actualizada de dichas causas, permitiendo así informar a las víctimas y sus familias del proceso judicial y sus avances, respetando su derecho a la información y participación. Actualmente se observa un vacío evidente respecto a esta información. Asimismo, se recomienda, de forma urgente, incorporar la verificación de registro de agresiones o eventos que ocurran dentro de la residencia que impliquen la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por ejemplo, los abandonos del sistema, entre otros.
2. En salud, se recomienda registrar aplicación de tamizajes, derivaciones y tratamientos (por ejemplo, de consumo de alcohol y drogas), ficha clínica, de los niños, niñas y adolescentes.
3. En educación, se debe registrar a niños, niñas y adolescentes insertos en establecimientos educacionales, rezago escolar, exclusión escolar y/o participación en otras modalidades educacionales.
4. En representación jurídica, registrar niños, niñas y adolescentes que cuentan con curadores(as) *ad litem* designados(as) (y aquellos que no), sus nombres y programas a los

que pertenecen, su número de contacto y frecuencia de contacto con dicho(a) abogado(a). Esto último, de modo de garantizar el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes y su participación en el proceso judicial y en instancias administrativas en que se afecten la vida de los niños.

En este sentido una arquitectura común y relacionada de las bases de datos de los distintos centros tanto proteccionales como de privación de libertad en los que permanecen los niños, niñas y adolescentes, permitiría contar con información respecto a ámbitos de la trayectoria de vida de los niños, niñas y adolescente claves en su desarrollo integral. Asimismo, permitiría contar con indicadores comunes respecto a dimensiones fundamentales para generar mejores servicios sociales, todo esto con el fin de crear un sistema de información enfocado en la gestión de casos.

En este sentido, en Chile, la creación de un sistema integrado, es un desafío pendiente particularmente a partir de su rol en la protección social de la infancia y adolescencia, el que permitirá contar con información articulada y coordinada del intersector.

Sin embargo, estos procesos se deben llevar a cabo resguardando el derecho a la privacidad de los niños, niñas y adolescentes, protegiendo sus datos sensibles. En este sentido, el Estado deberá gestionar de manera ética y responsable los datos utilizados.

La Defensoría de la Niñez tiene la atribución de pedir antecedentes o informes a los órganos de la administración del Estado que tenga por objeto la promoción o protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes



TESTIMONIO

"Hay que sentirse orgullosa del apellido que uno tiene"

Por Thiare Pichún Treumún,
12 años.

"Cuando sea más grande, si aprendo más profundo la lengua mapuche, se la puedo transmitir a otras personas más"

Este testimonio fue construido a partir de una entrevista, y tanto el texto como su fotografía cuentan con el asentimiento de quien firma este testimonio así como también de su tutor(a). Dicha autorización escrita es exclusiva para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

TESTIMONIO

Vivo con mi papá, mi abuela y la polola de mi papá en Nueva Imperial¹. Mi papá trabaja en la construcción, es súper buena onda, me quiere mucho y yo lo quiero igual. Y mi abuelita me cuida desde los dos añitos, ha sido una súper abuela, es súper bacán, me cocina y hace muchas cosas ricas. Las cazuelas son ricas. También cocina tallarines con carne y pantrucas.

Me gusta jugar, ir a la biblioteca a leer libros o cantar. Voy a la biblioteca del colegio y los que más me gustan son los cuentos de fantasía. Estoy en la Escuela Pública Alejandro Gorostiaga Orrego y voy en sexto básico. Nos llevamos bien con mis compañeros, a veces hay conflicto, pero es normal en los colegios. En mi curso la mayoría son mapuche. La Scarleth, que es mi mejor amiga, tiene el mejor promedio; la Antonella es una amiga reciente que llegó este año al colegio; y la Catalina López igual es mi mejor amiga.

En el colegio tvn llegó con un proyecto y mi experiencia como periodista ha sido súper impresionante. Al principio no me gustaba salir mucho en cámara. Mi profesora Gabriela siempre dice “La Thiare cuando hay acto tiene que grabar” y yo grabé y me felicitaron mucho. Filmé y aparte fui periodista y entrevisté al alcalde de Nueva Imperial para el desfile del 21 de mayo, y en los actos que él ha ido, para el Día del Carabinero igual. También entrevisté a una investigadora y a la vez profesora que trabaja en los colegios católicos de Estados Unidos. Ella hablaba inglés. Entonces llegó su traductora y fue mi primera entrevista a un famoso y quedé muy impresionada.

Los profesores son súper buena onda, nos están enseñando. El ramo que más me gusta es Historia, y la tía Gabriela, que ha sido buena profesora jefe, nos enseña Lenguaje. Otro ramo que me gusta es mapudungün. Me sé los números y también me enseñan algunas palabras como *kütral* que significa fuego; *millaray*, flor de oro; y *rayén*, flor.

Es lindo hablar en mapudungün. Quiero aprender, aparte los profesores igual me felicitan, me va bien en lengua indígena. Cuando sea más grande si aprendo más profundo la lengua mapuche se la puedo transmitir a otras personas más.

Cuando chiquitita canté en el jardín en mapudungun y eso me gustó. Es bacán cantar, escuchar música y distintos ritmos. Este año hubo un festival y yo participé en el casting y me dijeron que no. Yo dije: “hay que seguir”. Mi cantante favorito es Sebastián Yatra. Me sé sus canciones un poco. También me gusta la cueca, que bailo un poquito, y la música romántica. Hay canciones que me provocan felicidad y, a veces, cuando las escucho me da pena, como que transmiten emociones.

Mi abuelita igual me enseñó mapudungün. Lo que más me gusta es como que entro a los orígenes, porque soy mapuche y casi todos somos mapuche acá. Participamos en el *We Tripantü*² en el colegio, y con mi bisabuela que vive en el campo.

En el colegio nos ayudan a reforzar cómo era antes y nos enseñan cómo eran las rucas, cómo se hacía la comida. Tuve una gira de estudios a un museo indígena donde tenían una ruca, muchos kultrunes y muchos instrumentos musicales. También en el colegio participé como *llankan*³, que es la que guía al Machi y a los demás que están bailando atrás *pürrun*⁴, entonces igual eso fue una experiencia súper bacán. Mi abuelita y mi papá fueron y bailamos *choike*⁵. Me sacaron a bailar muchas veces. Eso fue para el *nguillatun* del colegio.

Al Presidente, a los parlamentarios y a los jueces, yo les pediría que hicieran cosas por los niños que son de pueblos originarios y, a la vez, por los niños que no son de pueblos originarios, que igual se pueden integrar. En Nueva Imperial, en el colegio, tal vez puede haber una ruca. A los niños de escuelas rurales lo que les falta pueden ser instrumentos musicales. Por ejemplo, a los niños chiquititos del colegio les enseñaron a tocar el kulltrún, la trutuca y les gustó. Que se implementaran más cosas para los niños como, por

¹ Comuna de la Región de La Araucanía.

² *We Tripantü* es la celebración del año nuevo mapuche que se realiza en el solsticio de invierno el 24 de junio.

³ Persona que acompaña y baila delante de la Machi en *nguillatun*. El *llankan* baila con banderas que tienen símbolos de la cultura mapuche como la estrella, la luna y el sol. Entre los *llankan* van cruzando las banderas entre ellos.

⁴ Baile tradicional de origen mapuche.

⁵ Baile mapuche que se realiza al final el *nguillatun*.

ejemplo, más libros. Hasta cuarto (básico) llegaron los libros en mapudungün y ya no se hicieron más. Hay libros donde están los vocabularios, pero esos se tienen que comprar.

Todo típico chileno dice que los mapuche somos indios y no es así, porque tenemos la misma piel, tenemos todo igual, solamente que tenemos sangre mapuche y eso ¿qué tiene? Somos una comunidad unida.

Me molesta cuando la gente dice que hay diferencias entre chilenos y mapuche. Tienen la misma cara, algunos son gorditos, otros son flaquitos, unos morenos, otros más blanquitos, pero eso da igual porque todos somos iguales. Una vez en el excolegio un compañero me molestó. Mi apellido es Pichún y ¿qué tiene? Que a uno lo estén molestando no es agradable. A veces uno mira la apariencia de una persona y no mira cómo es su forma de ser y dice “este es un tal por cual”, y no ve la persona que es de verdad. A los haitianos los molestan porque son más morenitos que nosotros, pero eso qué tiene que ver si somos iguales, cada uno tiene un idioma, y no los tienen que molestar por idioma, por color de piel o por distintas cosas.

“Todo típico chileno dice que los mapuche somos indios y no es así, porque tenemos la misma piel, tenemos todo igual, solamente que tenemos sangre mapuche y eso ¿qué tiene?”

En el colegio, en Historia, estábamos viendo los derechos y los deberes, entonces nos explicaban que la discriminación se puede llevar hasta en algo laboral. Por ejemplo, un hombre no puede trabajar en enfermería, y ¿quién lo dijo? Nadie. No está escrito en una ley o en artículo que un hombre no pueda trabajar en enfermería o una mujer en mecánica. Hay gente que dice “el hombre es hombre” y “la mujer es mujer” y tienen que hacer cosas de mujer o de hombre, y eso es injusto. Hay algunas personas que dicen que una mujer

⁶ Ceremonia mapuche.

tiene que ser ama de casa, tiene que cocinar, pero no, una mujer puede ser cocinera, mecánica, arquitecta, lo que sea.

Cuando están los *nguillatun*⁶ vamos al campo, nos sacamos los zapatos, los calcetines y andamos a patita pelada allá. Jugamos con mis primas y bailamos. Se comparte, se pasa bien.

En lugares donde se hacen los *nguillatunes* botan basura y ahí no es un vertedero. Es una tierra donde se hacen cosas ceremoniales. Me da pena, rabia o impotencia, porque están contaminando la tierra y aparte como que no quieren colaborar, aunque sea una mínima ayuda sirve. Hay que ayudar al planeta porque hay mucha contaminación y, a veces, me asusta que el mundo se acabe.

Mi abuela me enseña a conocer los remedios, las hierbas. Mi tía me cuenta anécdotas de cuando ayudaba a mi bisabuela a hacer remedios, porque las machis necesitan entregarles remedios a sus pacientes.

Me siento orgullosa de tener una bisabuela Machi. En el colegio cuando les conté al principio no me creyeron, pero después les mostré una foto. No me da vergüenza ser mapuche. Algunos le da vergüenza ser mapuche o por tener un apellido mapuche porque los molestan, pero como a mí me pasó eso, yo trato que no me afecte, porque cuando te afecta o te pones a llorar, más te molestan. Esa no es la idea, o sea, hay que sentirse orgullosa del apellido que uno tiene. ■



TESTIMONIO



*"Lo que pasa en
Quintero no pasa en
otras partes de Chile"*

Por Vicente Pizarro Pacheco,
9 años.

“Yo participé de algunas manifestaciones, pero la voz de los niños no fue escuchada porque siguieron contaminando”

Este testimonio fue construido a partir de una entrevista, y tanto el texto como su fotografía cuentan con el asentimiento de quien firma este testimonio así como también de su tutor(a). Dicha autorización escrita es exclusiva para este Informe Anual 2019 en su versión digital e impresa.

TESTIMONIO

Vivo con mi papá, mi mamá y mis dos hermanos en Quintero. Mi mamá se llama Mayron Belén, mi papá Manuel Pizarro, mi hermano Benjamín Darío, mi otro hermanito pequeño, Máximo Alejandro. Máximo tiene dos años y un mes, y el Benja va a cumplir los 12. No me sé la edad de mis padres.

Voy en cuarto básico del Colegio Santa Filomena. En el colegio tengo a mis dos mejores amigos, Maxi y Benja. Me gusta ir al colegio, me gusta educación física, arte y matemáticas; también practico rugby. Hace poco mi papá jugaba, hicieron un grupo y me invitaron.

El 2018 en Quintero hubo mucha contaminación y se enfermaron hartos niños. Lo primero que pasó es que cancelaron las clases y no salimos a recreo. Tenía miedo de enfermarme. La contaminación no se veía, pero el hospital siempre estaba lleno.

Tres veces estuve enfermo. La primera vez que me hicieron hacer educación física llegué a mi casa y como que no podía mover el pie; me tuvieron que llevar al hospital y estaba repleto; tuve que esperar. La otra vez que me enfermé me dolía el corazón. Me tuvieron que poner cositas en el pecho, como unos chupones.

Ahora el problema es que cuando voy a clases, si hay contaminación, no puedo salir al recreo, tengo que quedarme en la sala. En Quintero te duele la cabeza, te pican los ojos o se te ponen los ojos llorosos. La contaminación como que hace llorar. No recomendaría que vayan a visitarme a Quintero porque les dolería mucho la cabeza y los ojos.

Todos en Quintero hablan del tema de la contaminación, algunos también tienen miedo de enfermarse, todos los niños están preocupados.

Quisiera que se vayan las empresas que contaminan, mis compañeros piensan lo mismo; porque igual sigue habiendo contaminación. Si las empresas están con

mucha contaminación, mucho humo, están, por así decirlo, full, hay mucha contaminación y no puedo salir a jugar. Mi papá me dice: “ahora se puede, ahora no se puede”.

Quiero que se muevan las empresas, que salgan de Quintero, que las cierren, o que por último trabajen, pero sin contaminación, sin tirar tanto humo.

Lo que pasa en Quintero no creo que pase en otras partes de Chile. No creo que sea igual, hay contaminación, pero no tanto como pasa en Quintero. A otros niños les mostraría fotos y les contaría lo que pasó. A veces cuando las empresas están full mi mamá saca fotos.

Las empresas no están cuidando el medio ambiente, contaminan el aire y el agua. Yo me puedo bañar en el mar, pero a veces cuando me cae agua en los ojos, tengo que abrirlos mucho porque como que me los cierra. Para tomar agua en la casa tenemos un purificador.

No respetan a los niños en Quintero, porque lo están contaminando y eso provoca que no podamos jugar ni salir. Yo participé de algunas manifestaciones, pero la voz de los niños no fue escuchada porque siguieron contaminando.

Cuando volvimos a clases trajeron purificadores de aire; en cada sala hay un purificador. Cuando salimos al recreo prenden el purificador, cuando no hay nadie en la sala. No se hizo nada más. Si hay contaminación, o no hacemos educación física, o no jugamos en el recreo, es fome. Tenemos que conversar o dibujar en la sala, pero no podemos jugar ahí adentro, por ejemplo, a la pinta porque un niño jugaría a la pinta, otro a la escondida y terminarían desordenando la clase.

Yo le diría al Presidente, a los jueces, les diría que no haya más contaminación, que con tecnología haya poca contaminación. Yo quiero estudiar programación en robótica. Me llama la atención porque en el futuro todo va a ser automático. Creo que se podría inventar un robot contra la contaminación.

Una vez en clases, estábamos tranquilos, en una prueba, y de repente llegaron los bomberos con una

cosita para medir la contaminación y sonó muy fuerte y tuvimos que evacuar la sala. Después nos mandaron al colegio de la media, despacio para que no nos caigamos. Llegaron a medir y mi sala estaba muy alta la contaminación. Nos fuimos a la media, nos quedamos en una biblioteca allá, porque en el recreo íbamos a hacer mucha bulla y nos pusieron una película.

Eran dos bomberos y mi sala era la más contaminada, era la única que marcó. Eso pasó hace poquito. ■

“Quiero que se muevan las empresas, que salgan de Quintero, que las cierren, o que por último trabajen, pero sin contaminación, sin tirar tanto humo”.





**Síntesis de
recomendaciones de la
Defensoría de la Niñez**



1. Resumen de recomendaciones elaboradas por la Defensoría de la Niñez

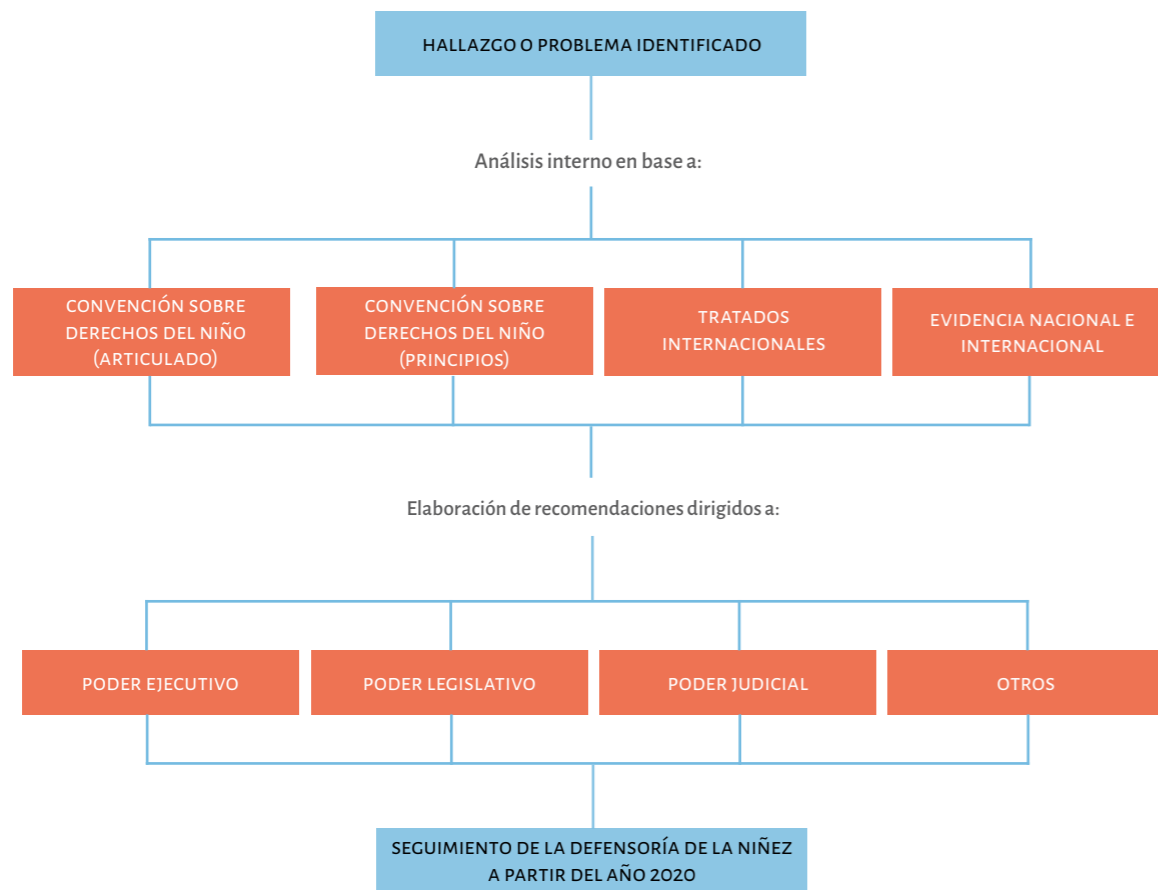
Como se ha visto a lo largo de este informe, una de las principales acciones que realiza la Defensoría de la Niñez es la elaboración de recomendaciones a los distintos poderes del Estado, basadas en diversas fuentes tanto nacionales como internacionales. En el presente capítulo, se agrupan las recomendaciones efectuadas en el primer año de funcionamiento, cuyo fin ha sido propender a que las instituciones destinatarias de tales recomendaciones consideren los argumentos entregados por la Defensoría de la Niñez con miras al respeto y restitución de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

La Defensoría de la Niñez, para elaborar sus recomendaciones, realiza un proceso analítico – ya detallado en la primera parte de este informe– el cual se inicia con la identificación de un problema determinado, a partir de diversos antecedentes, sobre una situación que podría ser vulneratoria de derechos.

A partir de la identificación de tales problemas, se inicia una etapa de evaluación de antecedentes y de criterios para clasificarlos e identificar fuentes válidas que reporten evidencia, para elaborar recomendaciones que permitan restituir los derechos que fueron vulnerados, o bien, evitar que estas vulneraciones puedan repetirse.

Las recomendaciones aquí resumidas, se encuentran ampliamente detalladas en la sección Informe Anual de la página web de la Defensoría de la Niñez. A continuación, se presenta el resumen de recomendaciones las que fueron clasificadas según el tipo de destinatario a quien fueron dirigidas, mostrando de manera sucinta la problemática identificada que generó la acción de la Defensoría de la Niñez a través de la elaboración de una recomendación concreta que permita contribuir a la solución del problema previamente identificado. Cada problema identificado fue analizado a partir de fuentes técnicas como la Convención sobre los Derechos del Niño, los principios que la rigen, la legislación chilena vigente y otros estándares internacionales.

METODOLOGÍA DE ELABORACIÓN DE RECOMENDACIONES



| RECOMENDACIONES AL PODER EJECUTIVO | | | |
|------------------------------------|--|---|--|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| PE1 | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos | Proyecto de Código Penal que no contempla sistema diferenciado y especializado para adolescentes infractores de ley. | No exigir lo mismo a adultos y adolescentes como imputados. Considerar a niños, niñas y adolescentes víctimas. Mejores definiciones de determinados delitos que involucran a niños, niñas y adolescentes. |
| PE2 | Servicio Nacional de Menores | Deficiencias en competencias y conocimientos de equipos técnicos sobre temáticas de abuso sexual infantil. | Supervisar y capacitar a los equipos técnicos respecto a la etapa de desarrollo y construcción identitaria de niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en residencias, con enfoque de género y de derechos. |
| PE3 | Servicio Nacional de Menores | Inexistencia de protocolos de asistencia y acompañamiento a centros de salud y Carabineros de Chile en caso de fuga. | Elaboración de protocolo en caso de abandono del Cread o residencias por parte de niños, niñas y adolescentes, que tenga como base la protección irrestricta de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, y que considere el acompañamiento de un profesional. |
| PE4 | Subsecretaría de la Niñez y Servicio Nacional de Menores | Falta de coordinación de los sistemas y subsistemas de gestión intersectorial de regiones para la ejecución de atenciones de calidad a los niños, niñas y adolescentes. | Coordinar y supervisar que los programas gubernamentales existentes en la comuna de El Quisco y alrededores ejecuten prestaciones y atenciones necesarias. Gestionar la generación de planes de intervención individual de abordaje integral a cada niño, niña o adolescente de la residencia. |
| PE5 | Servicio Nacional de Menores | Déficit en las medidas tendientes a cuidar y proteger de modo efectivo a niños, niñas y adolescentes en régimen residencial. | Diseñar plan de abordaje integral de los diversos niveles de la intervención, evaluando procedimientos, estándares del personal, idoneidad técnica de los trabajadores, directivos y responsables, capacitación, cuidado de equipo, etc. |
| PE6 | Carabineros de Chile | Inexistencia de protocolo de protección de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. | Se realizan observaciones y recomendaciones generales a documento "Protocolos para el mantenimiento del orden público, manifestaciones y marchas" de la institución. |

* El detalle de cada recomendación estará disponible en la sección Informe Anual de la página web de la Defensoría de la Niñez con el código de la columna "correlativo" correspondiente

| RECOMENDACIONES AL PODER EJECUTIVO | | | |
|------------------------------------|---|--|--|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| PE7 | Ministerio de Educación | Exclusión de niños, niñas y adolescentes del Sistema Escolar. | Diseño de programa específico con enfoque de derechos y enfoque especializado e integral, para el reingreso al Sistema Escolar. |
| PE8 | Servicio Nacional de Menores | Falencias en funcionamiento de residencia que afectan gravemente las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes. | Ejecutar acciones de mejora a infraestructura, protocolos de apadrinamiento, cumplimiento del art. 76 de la Ley N° 19.968, supervisar y capacitar a los equipos técnicos. |
| PE9 | Gendarmería de Chile | Déficit en sistemas de registros de visitas, en procedimientos de allanamiento, traslados y formación de funcionarios del Centro de Régimen Cerrado. | Ejecutar acciones tendientes a interconectar datos con Servicio de Registro Civil, hacer uso restrictivo de "Manual de Procedimientos de Manejo de Conflictos Críticos, Visitas y Traslados", eliminar el engrillado de adolescentes y capacitar funcionarios. |
| PE10 | Subsecretaría de la Niñez | Ausencia en proyecto de Ley que crea Servicio Nacional de Protección Especializada del rol de la Defensoría de la Niñez y otras. | Perfeccionar redacción del Proyecto de Ley desde elementos básicos, como una mejor definición de niños y niñas que abarque adolescentes, rol de la Defensoría de la Niñez en relación al nuevo Servicio, interés superior del niño como principio rector, entre otros. |
| PE11 | Ministerio de Desarrollo Social y Familia | Falta de protocolos en albergues dispuestos por el Ministerio de Desarrollo social, que consideren las necesidades e intereses de los niños, niñas y adolescentes. | Se recomienda validar por protocolos de intervención con profesionales expertos para niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación de calle, un plan de transición efectivo y una política pública integral de intervención para niños, niñas y adolescentes en situación de calle. |
| PE12 | Servicio Nacional de Menores | Problemas de gestión, institucionales y de infraestructura en Cread Pudahuel. | Ejecutar acciones tendientes a adoptar enfoque integral y sistémico a la hora de elaborar los planes, programas, modelos de atención e intervención en infancia y adolescencia, mejoras en infraestructura, mejoras en capacitación, autocuidado y dotación del Cread. |
| PE13 | Cread Pudahuel | Precaria oferta de actividades recreativas, entre otras, en Cread Pudahuel. | Ampliar oferta de actividades recreativas e implementación de sistema de registro en ámbitos sensibles y prioritarios. |

| RECOMENDACIONES AL PODER EJECUTIVO | | | |
|------------------------------------|------------------------------|--|---|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| PE14 | Ministerio de Educación | Sistema de educación no cuenta con una oferta programática acorde a las necesidades especiales de los niños, niñas y adolescentes excluidos del sistema educativo. | Evaluar la oferta programática educacional local, y de acuerdo a ello, actualizar la oferta con el propósito de elaborar una respuesta oportuna y pertinente acorde a las necesidades educativas de niños, niñas y adolescentes que habitan en residencias como Cread Pudahuel. |
| PE15 | Servicio Nacional de Menores | Problemas de gestión, institucionales y de infraestructura en Residencia Familiar de Villa Alemana. | Mejoras en infraestructura, en capacitación y autocuidado para funcionarios. Mejoras en ámbito educacional, preparación para la vida independiente, alimentación, entre otras. |
| PE16 | Ministerio de Salud | Niños, niñas y adolescentes no tienen prioridad para recibir atención en salud mental de manera oportuna y coordinada. | Evaluar la oferta actual de los dispositivos locales en salud mental y de acuerdo a ello actualizar oferta para dar una respuesta pertinente a las necesidades de niños, niñas y adolescentes. |
| PE17 | Ministerio de Salud | Invisibilización de adolescentes de más de 15 años en el sistema de salud. | Generar protocolos particulares para atención de niños, niñas y adolescentes entre los 15 y 18 años, capacitación al personal de salud sobre desarrollo psicológico y fisiológico del adolescente, entre otras. |
| PE18 | Servicio Nacional de Menores | Problema de habitabilidad y ejercicio efectivo de Derechos de niños, niñas y adolescentes en REM PER Aldeas SOS Madreselvas. | Mejorar infraestructura, en capacitación y autocuidado para funcionarios y apoyo en la aplicación de batería de diagnóstico de consumo de drogas y alcohol en población infanto-adolescente. |
| PE19 | Servicio Nacional de Menores | Deficiencias de infraestructura, rezago escolar y carencia de protocolos en residencias. | Mejoras en infraestructura, en capacitación y autocuidado para funcionarios. Mejoras en ámbito educacional, en preparación de protocolos, entre otras. |

* El detalle de cada recomendación estará disponible en la sección Informe Anual de la página web de la Defensoría de la Niñez con el código de la columna "correlativo" correspondiente

| RECOMENDACIONES AL PODER LEGISLATIVO | | | |
|--------------------------------------|---|---|--|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| PL1 | Cámara de Diputados Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento | Sistema de financiamiento para los organismos colaboradores del Sename que dificulta una adecuada atención y que mantiene una visión caritativa y subsidiaria del rol Estatal. | Propuesta de cambios estructurales sustanciales al sistema de financiamiento y actual reforma institucional del sistema de protección de derechos de la infancia, dado que el nuevo sistema propuesto no contempla un cambio sustancial del mismo. |
| PL2 | Senado Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes | Inexistencia de un sistema de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. | Generar un estatuto legal (ley), que tenga como finalidad el reconocimiento, la promoción y protección del ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Una ley marco debe a lo menos determinar claramente los destinatarios de la ley, un concepto de familia amplio, mecanismos de exigibilidad de derechos, protección administrativa y protección judicial. |
| PL3 | Cámara de Diputados Comisión de Seguridad Ciudadana | El control de identidad preventivo para menores de edad: amenaza la libre circulación y la vida privada de niños, niñas y adolescentes; entrega facultades a las policías que atentan contra el principio de igualdad y no discriminación; no es coherente con el interés superior de niños, niñas y adolescentes, entre otras. Además, no es una medida que sea validada por la evidencia. | No proceder con la legislación y aprobación del control de identidad preventivo a niños, niñas y adolescentes, por ser una medida vulnerable a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. |
| PL4 | Senado Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes | La nueva institucionalidad propuesta, "Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia", no está dotada de las facultades y funciones necesarias para hacerse cargo de la protección especializada de la niñez en Chile. | Respecto del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada, se recomienda la eliminación de organismos coadyuvantes y mejora de la supervisión del nuevo servicio; establecimiento de formación continua de funcionarios y autocuidado de los mismos. Incorporar: la representación judicial efectiva para los niños, niñas y adolescentes; priorización de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del servicio; generar líneas de acción y programas de protección especializada; establecer estándares para la ejecución de los programas; y modificaciones a la Ley de Subvenciones de los centros. |

| RECOMENDACIONES AL PODER LEGISLATIVO | | | |
|--------------------------------------|---|---|---|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| PL5 | Cámara de Diputados Presidente | Invisibilización en los cuerpos legales del tratamiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. | Se recomienda el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y protección de manera manifiesta en la Constitución Política, dado que son un grupo especial por su estado de desarrollo que requieren de una protección reforzada por parte del Estado, acorde a la Convención sobre los Derechos del Niño. |
| PL6 | Senado Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización | Invisibilización de la niñez migrante en las políticas públicas. | Se recomienda incluir en las políticas migratorias el respeto de los derechos y principios asociados a la protección de niñas, niños y adolescentes en contextos de migración internacional. Para ello debe incluirse un catálogo de derechos reconocidos; una nueva institucionalidad y procedimientos migratorios (administrativos y sancionatorios); y una institucionalidad migratoria que propenda a la protección, en coordinación con los organismos competentes. |
| PL7 | Cámara de Diputados Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento | Niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales denuncian tiempo después de ocurrido el hecho, por lo que en muchas ocasiones está prescrito, y además de la inexistencia de un enfoque de derechos humanos que permita la reparación integral de la víctima de abuso sexual | Se remiten observaciones sobre la imprescriptibilidad de los delitos de índole sexual; sobre la renovación de la acción civil; el fortalecimiento del catálogo de los delitos imprescriptibles, entre otras materias. |
| PL8 | Cámara de Diputados Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento | Proyecto de ley que crea el nuevo Servicio de Protección de la Niñez contempla vacíos normativos importantes, relativos al ejercicio efectivo de derechos por parte de las niñas, niños y adolescentes bajo protección del Estado. | Recomendaciones relativas a la revisión del objetivo del Servicio; sus líneas de acción; la función del Estado en materias de protección de los derechos de la niñez y juventud; los organismos colaboradores del sistema; las sanciones y, el sistema de subvenciones para el financiamiento del sistema. |

* El detalle de cada recomendación estará disponible en la sección Informe Anual de la página web de la Defensoría de la Niñez con el código de la columna "correlativo" correspondiente

| RECOMENDACIONES AL PODER LEGISLATIVO | | | |
|--------------------------------------|--|--|--|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| PL9 | Senado Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. | Falta de garantías procesales, en el proyecto de ley sobre el Sistema de Adopción. | Se entregan observaciones sobre: la importancia de hacer énfasis en el carácter subsidiario de la adopción; incorporar el interés superior del niño; sobre los plazos judiciales y administrativos (reducir plazos, incorporar abogado); sobre programas y subprogramas de adopción (establecer exigencias y definiciones que permitan cumplir estándares de derechos humanos; incorporar mecanismos efectivos de mantención de vínculos fraternales (ej. asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescentes hermanos de mantenerse unidos); Adopciones irregulares (se valora la incorporación de penas). |
| PL10 | Cámara de Diputados Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y planificación | Inexistencia de un marco adecuado que obligue a los órganos del Estado a realizar acciones que tiendan al fortalecimiento de la familia, como primer espacio de protección y cuidado de todas las niñas, niños y adolescentes del territorio nacional. | Se observa la importancia de la familia en la protección de los derechos de la niñez y juventud; en el enfoque preventivo de vulneraciones de derechos; a la protección de todas las familias sin exclusión. |
| PL11 | Cámara de Diputados Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. | Fenómeno de incitación a niños, niñas y adolescentes a cumplir retos virales realizando determinadas conductas que pueden terminar no solo en autolesiones, sino que también en muertes. | Se observa el proyecto de ley que tipifica nuevos delitos en lo siguiente: Se observa la falta de consideración específica para los casos en que sean niños, niñas y adolescentes las víctimas y su protección reforzada; y se observan problemas probatorios y de acreditación de los tipos penales propuestos. |
| PL12 | Cámara de Diputados Comisión de Educación | Inadecuada respuesta a hechos de violencia en establecimientos educacionales | Se observa proyecto de ley Aula Segura señalándose que no responderá a terminar la violencia, en razón a que los hechos difundidos son constitutivos de delito y, por tanto, deben ser investigados por el Ministerio Público y sancionados por los tribunales de justicia. La ley no aborda en profundidad el fenómeno. Se recomienda generar mecanismos al interior de las comunidades escolares de prevención de la violencia, formación especializada, entre otras materias. |

| RECOMENDACIONES AL PODER LEGISLATIVO | | | |
|--------------------------------------|---|---|---|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| PL13 | Cámara de Diputados Comisión de Familia y Adulto Mayor | Inadecuado conteo y abordaje para la protección y promoción de los niños, niñas y adolescentes en situación de calle. | Se realizan observaciones al conteo realizado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y a la situación general de los niños, niñas y adolescentes en situación de calle. |
| PL14 | Senado Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía | Escasas estructuras formales para propiciar la participación electoral de niños, niñas y adolescentes. | Se observa el proyecto de ley que amplía el derecho de sufragio en elecciones municipales a adolescentes que hayan cumplido 14 años de edad, en atención a que la participación en las elecciones posibilitaría que se efectivicen sus derechos; estableciendo mecanismos de protección especial que garanticen el ejercicio libre de este derecho. |

| RECOMENDACIONES AL PODER JUDICIAL | | | |
|-----------------------------------|----------------|---|---|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| PJ1 | Poder Judicial | Acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes. | Recomendaciones en mesas de trabajo respecto a la elaboración del Segundo Manual de Acceso a la Justicia y el Proyecto Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, en atención especial al interés superior, igualdad y no discriminación y derecho a ser oído. |
| PJ2 | Poder Judicial | Efectivización de los derechos de niños niñas y adolescentes en general, y en particular a los que están bajo cuidado del Estado. | Recomendaciones en las mesas intersectoriales que lideran las I. Cortes de Apelaciones de las diversas regiones del país, especialmente en los procesos de visitas y entrevistas a niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado. |

* El detalle de cada recomendación estará disponible en la sección Informe Anual de la página web de la Defensoría de la Niñez con el código de la columna "correlativo" correspondiente

| RECOMENDACIONES A OTROS ACTORES/INSTITUCIONES | | | |
|---|--|---|--|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| OA1 | Federación de tenis | Inexistencia de circulares y/o protocolos de actuación frente a situaciones de malos tratos, humillaciones y discriminaciones entre compañeros. | Se recomienda a la institución: generar protocolos de actuación frente a malos tratos y discriminaciones entre adolescentes o desde adultos hacia los niños; generar instancias de formación sobre prevención de conductas de maltrato; implementar procesos de participación y canales formales de denuncia y/o apelación, entre otras materias. |
| OA2 | Residencia familiar Villa Alemana | Brechas en el aseguramiento para el debido cuidado de niños, niñas y adolescentes residentes. | Se realizan recomendaciones respecto a: generar un sistema de registro en ámbitos sensibles y prioritarios (denuncias de niños, niñas y adolescentes, registro agresiones o eventos vulneradores de derechos, aplicación CRAFFT, evaluaciones sobre salud mental, visitas de curadores <i>ad litem</i> y/o abogados(as); además fortalecer las capacitaciones a los funcionarios, y la generación de instancias de participación de los niños, niñas y adolescentes que viven en la residencia, entre otras. |
| OA3 | REM PER Aldeas SOS MadreSelvas | Brechas en el aseguramiento para el debido cuidado de niños, niñas y adolescentes residentes | Se realizan recomendaciones respecto a: fortalecimiento de los registros; generación de instancias formales de participación de los niños, niñas y adolescentes, generación de oferta programática recreativa y comunitaria; fortalecer el diagnóstico y tratamiento de salud mental; fortalecer la capacitación de funcionarios(as) en temas de infancia y enfoque de derechos entre otras materias; mejora en infraestructura. |
| OA4 | Residencia RLP San Martín de Curraehue | Brechas en el aseguramiento para el debido cuidado de niños, niñas y adolescentes residentes | Se realizan recomendaciones respecto a: mejoramiento de infraestructura; implementación de simulacros de emergencia; fortalecimiento de la oferta programática recreativa y de esparcimiento; articulación de protocolos interresidenciales; entre otras materias. |

| RECOMENDACIONES A OTROS ACTORES/INSTITUCIONES | | | |
|---|----------------------------------|---|--|
| CORRELATIVO* | DESTINATARIO | PROBLEMA | RECOMENDACIÓN |
| OA5 | REM PER Residencia Betania Pucón | Brechas en el aseguramiento para el debido cuidado de niños, niñas y adolescentes residentes. | Se realizan recomendaciones respecto a: infraestructura; fortalecimiento del derecho a la identidad; fortalecimiento del sistema de aviso de emergencia; salud mental; capacitación del equipo en intervención orientadas a restablecer el derecho a vivir en familia; establecimiento de espacios de participación efectiva de niños, niñas y adolescentes; entre otras materias. |
| OA6 | Municipalidad de Quilpué | Horario protegido constituye un riesgo para la protección, garantía y respeto a los derechos de niños, niñas y adolescentes en cuanto a su libertad y seguridad individual, pudiendo ser objeto de algún tipo de violencia, transgrediendo derechos y garantías constitucionales. | Se recomienda no dar curso a la Ordenanza Municipal propuesta evitando así retroceder en la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes de la comuna de Quilpué, en cumplimiento de los tratados internacionales suscritos por Chile. |
| OA7 | Ministerio Público | Hechos de violencia ocurridos dentro de los establecimientos educacionales. | Se recomienda al Ministerio Público la persecución de los delitos relacionados con la fabricación, porte y lanzamiento de artefactos incendiarios al interior y exterior del establecimiento educacional y solicitó un Fiscal especial que pueda dar seguimiento exclusivo a estos graves hechos. |

SIGLAS

ACNUR | Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

CASEN | Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional

CEDAW | Comité de para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

CEPIJ | Centro de Protección Infanto Juvenil

CDN | Convención de los Derechos del Niño

CIDH | Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIPCRC | Centros de Internación Provisoria y de Régimen Cerrado del Sename

COCCMP | Centros de Observación y Control para el Cumplimiento de Medidas de Protección

CPC | Confederación de la Producción y del Comercio

CREAD | Centros de Reparación Especializada de Administración Directa

Comité DESC | Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

CUT | Central Unitaria de Trabajadores

DDHH | Derechos Humanos

DIDECO | Dirección de Desarrollo Comunitario

ENOC | European Network of Ombudspersons

ERP | Enterprise Resource Planning

FAO | Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura

HET | Hijos de Extranjeros Transeúntes

INE | Instituto Nacional de Estadísticas

GANRHI | Global Alliance of National Human Rights Institutions

INDH | Instituto Nacional de Derechos Humanos

LGBTQ | lesbiana, gay, bisexual, transgénero y queer

NNA | Niños, niñas y adolescentes

OIT | Organización Internacional del Trabajo

OMS | Organización Mundial de la Salud

ONU | Organización de Naciones Unidas

OCA | Organismo Colaborador Acreditado

ONG | Organización no gubernamental

OPS | Organización Panamericana de la Salud

PEI | Plan Estratégico Institucional

RF | Residencia Familiar

SENAME | Servicio Nacional de Menores

SENDA | Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol

SEREMI | Secretaría Regional Ministerial

SIDH | Sistema Interamericano de Derechos Humanos

TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TICS | Tecnología de la Información

UNICEF | Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

ZONAFAM | Zona Prevención y Protección de la Familia

Como parte de su mandato legal, la Defensoría de los Derechos de la Niñez presenta su primer informe anual en el cual describe la situación nacional en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes; y entrega recomendaciones y propuestas a los poderes del Estado. Al mismo tiempo, se detalla un recuento de su primer año de funcionamiento que comenzó el 29 de junio de 2018.

Este informe tiene como punto de partida los principios fundantes de la Convención sobre los Derechos del Niño y los principios que emanan de ella: el interés superior del niño; la igualdad y no discriminación; y el derecho a ser oído. Se basa, además, en las fuentes del ordenamiento jurídico internacional de derechos humanos.

Se espera que su lectura y consulta sea útil a todas y todos; no solo a los especialistas en la materia sino a otros actores, a la ciudadanía en general y, sobre todo, a aquellos que se vinculan con la promoción y protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que viven en Chile.



 [defensoria_ninez](https://www.instagram.com/defensoria_ninez)

 [Defensorianinez.CL](https://www.facebook.com/Defensorianinez.CL)

 [defensorianinez](https://twitter.com/defensorianinez)

 www.defensorianinez.cl