

OFICIO N° 61/2018

MAT.: Remite observaciones a Proyecto de Ley que crea el Servicio de Protección a la Niñez (boletín N° 12.027-07).

SANTIAGO, 11 de septiembre de 2018.

**A: HONORABLE DIPUTADO
SR. HUGO GUTIÉRREZ GÁLVEZ
PRESIDENTE COMISION DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO**

**DE: SRTA. PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ**

Junto con saludarle cordialmente, por medio del presente oficio, y en mi calidad de Defensora de los Derechos de la Niñez, remito a usted observaciones al Proyecto de Ley que crea el Servicio de Protección a la Niñez.

En primer término, me permito dar cuenta a esta Honorable Comisión de las observaciones que, en términos generales, nos merece el presente proyecto de ley, desde la perspectiva de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, en adelante NNA:

Fundamentos del proyecto: la necesidad de una nueva institucionalidad.

Si bien es imprescindible reconocer el avance que constituye la presentación de este proyecto de ley, que se enmarca en el reconocimiento que el Estado de Chile ha realizado de su obligación de resguardar los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes que habitan en el país, a la luz de las funciones previstas por la Ley N° 21.067, resulta imprescindible para la Defensoría de los Derechos de la Niñez relevar 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, niños, niñas y adolescentes, en adelante NNA.

Desde ahí, si bien el interés superior del niño aparece como un principio rector de la ley, lo cierto es que se observan preocupantes vacíos normativos que no permitirán, de manera concreta y real, hacer que NNA puedan ejercer sus derechos.

Primero que todo, se plantea en el Mensaje que uno de los elementos fundantes del presente proyecto lo constituye el “Acuerdo Nacional por la Infancia”, resaltando los tres ejes de acción del mismo, refiriendo la *“protección universal y promoción del desarrollo integral de todos los niños y niñas”*, situación que en el análisis del proyecto no se satisface de manera concreta al tener una orientación exclusiva a algunos NNA, aquellos vulnerados “gravemente” en sus derechos, xcluyendo, además, de su expresión a los adolescentes, situación que si bien no implica una falta de servicio hacia ellos, pues se considera niño y niña a todo menor de 18 años, invisibiliza una etapa del desarrollo vital de la infancia que difiere de la niñez.

Además de lo anterior, que por cierto no se condice con el concepto de “universalidad”, el Servicio se plantea desde la protección y restitución de derechos a NNA ya vulnerados “gravemente”, pero vulnerados en el contexto familiar, sin que exista ninguna referencia a ejes de vulneración que exceden a la familia del NNA, como por ejemplo el propio actuar estatal, que muchas veces resulta discriminatorio, por razones de etnia, pobreza, discapacidad, exclusión social, identidad de género, orientación sexual, origen, etc., este es un aspecto central, pues la evidencia demuestra que NNA son polivictimizados en los distintos espacios en los que se desenvuelven, familia, barrio, colegio, pares, etc., razón por la que el abordaje restringido de esta ley, vinculado a un análisis únicamente a la luz de las vulneraciones que se pueden producir en el ámbito familiar, no permite dar efectiva cabida a la consideración del interés superior de todo niño, niña o adolescente del país y no se orienta al cumplimiento de la obligación estatal de prevenir la vulneración de derechos en cualquier ámbito del desarrollo de NNA.

Otro de los fundamentos del proyecto, en razón de los ejes del Acuerdo Nacional por la Infancia, están dado por los ejes de acción relacionados con la “*prevención del riesgo de vulneración*” y la “*protección y restitución de derechos a niños y niñas*”. Si bien en el último eje, aquel se orienta al cumplimiento de las funciones del Servicio propuesto, sólo para los NNA gravemente vulnerados en sus derechos, lo que no se observa es el eje de acción relacionado con la prevención de riesgo de vulneración, se observan algunas normas que contienen expresiones genéricas asociadas a esta labor, destinada al NNA y a su familia, pero no se observa concreción alguna que permita saber de qué manera efectivamente se ejercerá esta función.

De este modo, uno debiera considerar que dicha responsabilidad recae en la Subsecretaría de los Derechos de la Niñez, que de acuerdo al propio Mensaje del proyecto, corresponde al “órgano específicamente enfocado en la prevención de vulneraciones de derechos de niños y niñas, a su participación y a la promoción de sus derechos”, situación que obliga a preguntarse, aprovechando esta discusión parlamentaria tan relevante, ¿de qué manera específica la Subsecretaría ejercerá esta atribución?, ¿su rol implicará el diseño de una política de prevención de vulneración de derechos universal y con cobertura territorial en todo el país?, ¿también desarrollará el diseño de una política de participación y promoción de derechos de NNA?, ¿en qué plazos se llevarán a cabo dichas atribuciones?, entre otras preguntas que resultan relevantes de ser respondidas, para poder determinar el rol de este Servicio y las responsabilidades que le serán efectivamente atribuidas.

Además de lo anterior, dentro de los fundamentos del proyecto se plantea la necesidad de contar con diferentes estructuras para separar a NNA que requieren protección de aquellos vinculados a la justicia penal juvenil. Si bien resulta pertinente plantear la institucionalidad con dotación de recursos humanos y financieros diferenciados, resulta necesario no dejar de atender a la vinculación intrínseca que existe entre aquellos NNA víctimas de vulneraciones de derecho y su vinculación con el conflicto con la ley, lo anterior debe implicar la necesaria y permanente interacción eficiente entre ambos servicios, de manera de poder abordar las dinámicas relacionales entre estas situaciones para poder propiciar espacios eficientes de abordaje de NNA que se encuentren en dichas situaciones. Si estos servicios no operan interconectados y con una lógica de análisis del NNA con un enfoque de curso de vida, ciertamente ninguno de los dos podrá ejercer debidamente el rol considerando de manera real el interés superior del NNA con quién deban interactuar, en tanto individuo, único, digno y sujeto de derechos.

Finalmente, y en razón de precisamente los fundamentos del proyecto, resulta imprescindible la incorporación de normas precisas y determinadas que permitan asegurar, como garantía explícita para cualquier NNA sujeto de atención de esta ley, su derecho a representación jurídica especializada, situación que no se logra cubrir hoy, ni en cantidad ni en capacidad técnica, con los curadores ad litem ni tampoco con el proyecto que desarrolla el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Si este tema, que constituye un eje central de la consideración del NNA como sujeto de derechos, especialmente vulnerable, que requiere la atención debida por parte del Estado, asegurándole representación especializada que vele efectivamente por sus derechos, de manera específica y personalizada, no se concreta por la vía legal, el Estado seguirá desatendiendo su deber consagrado en la Constitución, en su artículo 19 N° 3, de brindar representación jurídica gratuita.

Fundamentos del proyecto: el rol decisivo de la familia durante la niñez.

Respecto de este ámbito, nos parece imprescindible que la expresión familia se utilice a nivel transversal en toda la legislación, aprovechando la discusión que se está dando en esta misma Corporación, sobre el Ministerio de Desarrollo Social y su cambio a Ministerio de la Familia y Desarrollo Social.

El considerar al Estado como subsidiario parece desconocer su rol como garante de derechos, situación que no debe ser olvidada por el actuar estatal, y que resulta central desde la perspectiva de lo planteado, en razón de que es necesario saber ¿qué herramientas específicas el Estado proveerá a las familias para poder brindar debida protección a NNA?, aquellas no son indicadas en el cuerpo de la ley, razón por la que su planteamiento sólo puede quedar como una declaración de principios que necesita ser respaldada por ejes concretos de acción, ¿se diseñará, implementará y evaluará por el Servicio una política pública específica de trabajo con las familias?, de existir, ¿esta considerará las necesidades de las propias familias para poder recibir estas “herramientas” (horario de trabajo, posibilidad de participación efectiva, exigencias a imponer, etc.).

No podemos dejar de manifestar lo preocupante que resulta la declaración inicial de la consideración preponderante que el proyecto da al rol de la familia y la comunidad, para que luego, en un párrafo posterior, se plante que el trabajo reparatorio del Servicio propuesto sólo se ejecutará con NNA y sus familias y comunidades “en la medida de lo posible”, situación que da a entender que no existe una proyección efectiva de qué trabajo se realizará con familias y comunidad, y parece dar cuenta de improvisación que no permite considerar incluido el enfoque de derechos y el enfoque de bienestar, de manera efectiva, tanto para NNA como para sus familias, desde el deber de garante del Estado.

Se plantea, positivamente, la necesidad de lograr que la internación de NNA sea una medida excepcional y transitoria, situación que por lo demás es obligatoria para el Estado de Chile desde 1990, en razón de su ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, razón por la que hace falta en el desarrollo de este proyecto, la indicación de qué tipo de oferta programática será la que efectivamente permitirá que, a diferencia de lo que ocurre hasta hoy, la medida de internación sea excepcional y transitoria. Así, sólo a modo ejemplar, la ley debiera determinar de qué manera se concretará la existencia de programas con suficiencia técnica y de recursos que permita realizar el despeje de las situaciones familiares del NNA que, en una situación de urgencia, requiere de una determinación judicial sobre su posible ingreso a una residencia surgiendo, además, la pregunta de si este planteamiento en los fundamentos del proyecto ha implicado una evaluación concreta y real que permita determinar qué ha fallado hasta ahora y cómo se pueden ejecutar mejoras reales y concretas.

Al formular que la internación es la medida de ultima ratio, situación evidentemente compartida por esta institución, surgen legítimas dudas también, sobre ¿cómo se abordará la situación del acogimiento familiar?, ¿qué exigencias tendrán estas familias?, ¿qué ocurrirá en casos de NNA expuestos a situaciones vitales de mayor complejidad, que hoy no son sujetos de este acogimiento familiar?, ¿cuánto tiempo permanecerá el NNA en ese sistema?.

Fundamentos del proyecto: importancia del rol de colaboración entre el Servicio y los demás organismos.

Sin duda el apoyo que la sociedad civil y los organismos externos puedan brindar al Estado en el desarrollo de sus funciones es algo que debe ser valorado y aplaudido, pero sí nos resulta relevante enfatizar que la inexistencia de aquello no exime al Estado de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el ejercicio de todos y cada uno de los derechos humanos, contenidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, en la Convención Americana de DDHH y en otras normas internacionales, a cada niño, niña y adolescente de este país.

Se indica que será este Servicio el que “debe entregar respuestas oportunas y una oferta programática integral, que cubra de manera efectiva las necesidades de niños, niñas y sus familias”, y en razón de aquello se observa la falta de desarrollo concreto en el proyecto de la forma en que se cumplirá con este deber. Así, por ejemplo, surgen cuestionamientos asociados a ¿cómo se abordará la actual situación de NNA que se encuentran en lista de espera para ser evaluados por el Servicio?, ¿cómo se producirá esa oferta programática “integral”?, ¿qué tipo de formación y exigencias se realizarán a las instituciones para lograr el cumplimiento de este deber?. Valga la pena mencionar, para conocimiento de esta Comisión, que existen más de 3000 NNA en lista de espera para ser evaluados por programas ambulatorios del SENAME, 1000 de ellos en la Región Metropolitana, según el propio SENAME.

Contenido: objeto del Servicio y sujetos de atención.

Con la indicación del objeto del servicio queda plenamente asignada la atribución sólo a la protección y restitución de derechos vulnerados, dejando fuera cualquier ámbito relacionado con la prevención y la promoción de derechos de NNA vinculados a ellos, situación que debiera ser corregida para mantener una visión integral del NNA con enfoque de curso vital y de derechos. El rol de este servicio sólo se formula desde la reacción, y desde la reacción respecto de un NNA vulnerado en dinámicas familiares, no en otras que también propician su polivictimización, lo que nos parece minimiza el impacto real del proyecto en el bienestar y desarrollo integral de NNA.

Contenido: principios rectores.

Resulta positivo y muy relevante la consideración a los principios que hace el texto del proyecto y del mensaje, pero teniendo en consideración que parte central del desafío del Estado en materia de infancia tiene que ver con el reconocimiento real que haga de NNA como sujetos de derechos, resulta imprescindible incluir, a juicio de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, los principios de participación de NNA en la generación de las políticas destinadas a su bienestar y desarrollo y el principio del derecho a ser oído y a que sus opiniones se tengan en cuenta. Desconocer estos principios contenidos en la normativa internacional de los DDHH respecto de NNA, involucrará mantener la generación persistente de políticas y acciones públicas en materia de infancia sin atender directamente a los planteamientos de los propios NNA, situación que es imperioso modificar.

Contenido: coordinación intersectorial.

Preocupa el planteamiento del Mensaje del proyecto, en el que se indica que “el nuevo Servicio no debe estar a cargo de todas las necesidades que puedan tener los niños o niñas”, toda vez que precisamente las ineficiencias estatales en relación a la promoción y respeto efectivo de los derechos humanos de NNA se ha debido a la absoluta segmentación que el Estado hace de los NNA, abordando sin ninguna integración efectiva sus necesidades y requerimientos. Es más, se plantea que no será el Servicio el que se haga responsable de algunas “áreas que son cubiertas especialmente por ministerios o servicios”, y si bien es indiscutible que la atención de NNA requiere del actuar eficiente de diversos órganos del Estado, lo que resulta imprescindible es que el Servicio de Protección logre, de manera concreta, que dichos órganos y servicios efectivamente provean de los servicios requeridos a NNA para garantizar sus derechos, constituyéndose en el representante estatal garante de los mismos, de otro modo se mantendrá la situación actual, en que todo se atribuye a responsabilidad del SENAME sin que se exija la intervención concreta y específica de otros órganos del Estado y sin que estos tengan responsabilidad real,

Contenido: mejoras en la oferta programática.

Se plantea este aspecto, central por cierto, pero no se desarrolla en el proyecto la bajada específica para lograr su ejecución, se habla del diseño de los programas basados en evidencia, la pregunta es ¿cuáles?, se indica que se basarán también en “evaluaciones anteriores”, y surge la pregunta ¿realizadas por quién?. Se aborda la necesidad de considerar estudios y evaluaciones que impliquen un análisis de la realidad territorial, cultural y geográfica, pero resulta imperioso incluir en esos criterios, la consideración de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de NNA y los conocimientos científicamente afianzados, de manera de que exista un compromiso efectivo del Estado con aquello que ha involucrado la ratificación de los tratados internacionales de manera voluntaria y libre y con las definiciones que cada ciencia, a nivel consensuado ha realizado en relación con NNA.

Contenido: inclusión de los NNA ininputables dentro del ámbito de acción del Servicio.

En relación con este punto, no se comprende cuál es la inclusión de la que se habla pues hoy dichos NNA están específicamente considerados como sujetos de atención del SENAME, tal como queda de manifiesto en el punto 4.1 de las Bases Técnicas de los PIE y PAS (para el caso de las agresiones sexuales), razón por la que surge la pregunta ¿cuál es la diferencia con lo que se hace actualmente?, ¿qué tipo específico de oferta programática tendrán?, ¿qué exigencias tendrán que cumplir quienes entreguen dicha oferta programática?, ¿qué cobertura tendrá esta intervención?, ¿cuál será el despliegue territorial?, etc.

Contenido: eliminación de las entidades coadyuvantes.

Respecto de este ámbito se valora la eliminación de dichas instituciones, también, la exigencia de acreditación de cualquier organismo que pretenda ejercer el rol del Servicio, pero surgen cuestionamientos muy importantes que nos parece imprescindible relevar. Primero, el Estado finalmente seguirá delegando la función de garante de derechos humanos de NNA en organismos externos y, segundo, ¿qué control y revisión habrá para que organismos que en la actualidad han vulnerado DDHH de NNA puedan seguir entregando el servicio?, ¿se establecerán exigencias y prohibiciones para quienes hayan tenido acciones vulneradoras de derechos, en el ámbito administrativo o penal?, ¿cómo se supervisará efectivamente el accionar de estas instituciones, considerando que hoy los procesos de fiscalización son absolutamente inoperantes?, ¿cómo se prevendrá efectivamente que los DDHH de NNA que ingresen a estos organismos no sean vulnerados?, ¿se ha considerado la supervisión financiera y administrativa y la necesaria supervisión técnica relacionada con el impacto de la labor del organismo?. La respuesta a estas preguntas no sólo resulta imprescindible para asegurar el resguardo de los derechos humanos de NNA, sino que deben ser atendidas en la redacción de la ley, asegurando así el deber de cumplimiento por el propio Servicio y por cualquier organismo colaborador. Nos parece innecesario plantear una regulación en este ámbito por vía reglamentaria sin incorporar exigencias mínimas en la ley.

De mantenerse este planteamiento, se replicará la forma en la que SENAME ha ejecutado su función, sin capacidad de responder a los derechos y garantías fundamentales de NNA, razón por la que necesariamente una ley como esta debe dar el salto cualitativo que sea capaz de responder, y sobre todo, garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de NNA.

Contenido: mejoras en el sistema residencial.

Evidentemente este es uno de los aspectos más relevantes del proyecto, en razón de las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos de NNA que se han producido en las residencias, por ello, en primer término, parece necesario que las expresiones que se utilicen, atendido que el lenguaje construye realidades, sean acordes a la realidad que han enfrentado miles de NNA en esta condición. Hablar de “fallas” para referirse a graves vulneraciones de derechos humanos de NNA resulta, a todas luces, un eufemismo poco tolerable, cuando aquellas se han relacionado con la comisión de delitos como tortura, apremios ilegítimos e incluso han implicado la muerte de demasiados NNA.

En segundo término, y realizada dicha precisión conceptual, nos parece necesario indicar que resultando positivas las mejoras que se plantean en el Mensaje, se requiere la bajada específica a nivel legal de las exigencias que deberán cumplir las nuevas residencias, de otro modo aquello no tendrá sustento suficiente que permita, en razón del ejercicio efectivo de los derechos, a NNA y sus familias a exigir al Estado que, en su rol garante de derechos, le asegure que en casos de ser internado el lugar cumplirá con las condiciones establecidas. En razón de aquello, nos parece muy necesario incluir, dentro de las consideraciones legales, la obligatoriedad de internar a un NNA, en el caso excepcional de requerirse la medida, en una residencia que se ubique en la comuna donde habita su familia, o en la más cercana posible, única medida que permite favorecer la efectiva revinculación del NNA con su grupo familiar y promover la efectiva transitoriedad de la medida.

Contenido: exigencia de contar con personal capacitado e idóneo.

Sin duda este constituye otro de los ejes centrales del proyecto y se valora muchísimo su inclusión, sin perjuicio de lo cuál, reiteramos nuestro llamado a considerar el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de una política de formación continua de cualquier profesional o funcionario que deba trabajar directamente en la atención de NNA. Los procesos de formación continua son los únicos que permiten mantener en el tiempo la adquisición de conocimientos y el desarrollo de competencias para la ejecución debida de la labor.

En este sentido, nos parece relevante también, plantear como requisitos necesarios que van de la mano con las exigencias técnicas planteadas, las siguientes:

- a) el Estado debe asumir que mientras mejores sean los perfiles técnicos de profesionales y funcionarios que trabajen directamente con NNA, deberá remunerar dichas funciones en concordancia con la preparación técnica de los mismos, de otro modo no será posible modificar la actual estructura del sistema;
- b) relacionado con lo anterior, el Estado debe asumir la necesidad de satisfacer las necesidades de dotación de los equipos de trabajo destinados a la protección de NNA, y eso involucra la inclusión de equipos multidisciplinarios y de la existencia, específicamente, de apoyo médico y psicológico permanente en cada programa o residencia que deba abordar la vulneración de NNA.
- c) las políticas de formación continua deben ir de la mano de la política de cuidado de equipos a desarrollarse también de manera continual, el abordaje de la vulneración de NNA es una temática que desgasta a cualquier profesional o funcionario y que requiere, por tanto, el soporte estatal suficiente para que comprenda que el actuar debido de ellos, en tanto agentes del Estado, es una responsabilidad que le compete garantizar, pues funcionarios y profesionales cuidados y protegidos, tendrán un impacto positivo en los NNA que serán sujetos de su atención;

Realidades regionales y realidad de los NNA.

El proyecto de ley sólo contempla que se consulte a las Unidades Regionales del Servicio, lo que no es suficiente para las necesidades de cada región. Debiese existir una articulación y priorización de temas en cada región y que se velará por la zona y ver que ocurre con gobiernos regionales, gobernaciones y traspaso de fondos, considerando en la articulación de dichas políticas regionales y locales, la situación que proviene desde el nivel central y las recomendaciones que formule la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

No existen funciones territorializadas y no se pone en el centro a los NNA, se sigue abordando la ley desde el adultocentrismo y desde la concepción paternalista del Estado respecto de los NNA.

No hay consideraciones respecto de pueblos originarios y niñez migrante. Ello además del factor de idioma, su cultura y cosmovisión. Ello debe relacionarse además con el derecho a ser oído y no está abordado con la suficiencia que una temática tan crucial requiere.

Falta de consideración de situaciones específicas.

Si bien se solicita una articulación de diversos organismos, nos parece imprescindible que este proyecto considere, de manera expresa, la exigencia y deber desde el Ministerio de Salud de brindar las acciones específicas que permitan abordar con la seriedad que se requiere la crítica situación en que se encuentra la salud mental de NNA.

Finalmente, y en relación con el articulado propuesto, se remiten las siguientes observaciones específicas, basadas en los criterios planteados en las observaciones generales, y que corresponden a:

Artículo 2: Objeto.

Artículo 2.- Objeto. *El Servicio tendrá por objeto la protección especializada de niños y niñas, entendida como la restitución del ejercicio de los derechos vulnerados de niños y niñas debido a abuso y/o maltrato, según lo defina el Código Penal, la ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, y las demás leyes respectivas, y la reparación de las consecuencias provocadas por dichas vulneraciones. Para efectos de esta ley, el abandono o negligencia grave se considerarán constitutivos de abuso o maltrato. En el desarrollo de su objeto, el Servicio ejercerá sus funciones con un enfoque familiar, entendiendo al niño o niña en el contexto de su entorno.*

Observaciones:

En cuanto a la finalidad del servicio: se señala que el Servicio tendrá por objeto la protección especializada de niños y niñas, entendida como la restitución del ejercicio de los derechos vulnerados de niños y niñas debido a abuso y/o maltrato.

Se toma una definición en cuando sólo el hecho de ser un servicio reparatorio. No se contempla en el proyecto de ley ningún tipo de revulneración y prevención de la misma.

Efectivamente se ha tomado la prevención como parte de las funciones de la Subsecretaría de la Niñez, pero no se contempla la posible revulneración en el Servicio o una vulneración del mismo sistema que se debiese estudiar y contemplar. Esto es distinto de las evaluaciones de los Colaboradores que evalúan programas mismos, sin ser enfocados en el NNA.

En cuanto a las definiciones: el mismo artículo contempla la vulneración de NNA debido a según lo defina el Código Penal, la ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, y las demás leyes respectivas, y la reparación de las consecuencias provocadas por dichas vulneraciones.

La ley N° 20.066, contiene definiciones específicas de lo que se entiende por violencia intrafamiliar, delitos y penas con referencias a artículos específicos de leyes. Realizar una referencia al Código Penal de forma amplísima no es una técnica legislativa definida ya que es un término demasiado amplio que en el futuro se corre el riesgo de suscribir solo al artículo 403 bis y siguientes del Código Penal o, incluso, podría conllevar a que el Servicio pudiera intervenir solo cuando se haya cometido un delito, siendo el término vulneración mucho más amplio.

Figuras omisivas o de negligencia: ahora bien, se recoge buenamente el hecho de que puede existir negligencia grave pero ésta se asimila a las definiciones que señalamos antes, y debiese ser completamente separado como una figura propia de la vulneración, aunque no sea constitutiva de delito.

Artículo 3: sujetos de Atención.

Artículo 3.- Sujetos de atención. *El Servicio dirigirá su acción a los niños y niñas a que se refiere el artículo 2° de esta ley, incluyendo a sus familias, sean biológicas, adoptivas o de acogida, o a quienes tengan su cuidado, en los casos que corresponda. Para efectos de la presente ley, se entenderá por niños y niñas a todo ser humano menor de dieciocho años.*

Sin perjuicio de lo anterior, seguirán siendo sujetos de atención del Servicio, quienes tengan dieciocho años o más, siempre que se encuentren bajo cuidado alternativo y cursando estudios. Ellos serán sujetos de atención hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan veinticuatro años. El cumplimiento del requisito de estudios se acreditará mediante el certificado de alumno regular correspondiente.

Observaciones:

El proyecto de ley señalado, se refiere a un proyecto especializado en atención de niños y niñas. La palabra adolescente fue eliminada de todo el proyecto de ley y, de hecho, también se hace así en las modificaciones adicionales que conlleva realizar ese proyecto donde se elimina la palabra adolescente. En este proyecto de ley se definió niño o niña como ser humano menor de 18 años.

Si bien lo anterior puede ser a raíz del deseo de hacer una concordancia con la Convención de los Derechos del Niño, creemos que debiese en ese caso haber una definición de niño y niña, que abarque a los adolescentes, ya que el término NNA (niños, niñas y adolescentes) es ampliamente utilizado, lo que además se corresponde con la definición hecha por el Congreso en leyes como la N° 20.084, que Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal y la recientemente aprobada N° 21.057, que Regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales, así también como lo hace la nomenclatura internacional.

Artículo 5: Organización del Servicio.

Artículo 5.- Organización del Servicio. *La administración y dirección superior del Servicio estará a cargo de un Director Nacional, quien será el Jefe Superior del Servicio y tendrá su representación legal. El Director Nacional durará cinco años en su cargo, pudiendo renovarse su nombramiento por una sola vez.*

El Servicio contará con direcciones regionales en cada región del país. Tanto el Director Nacional como los Directores Regionales del Servicio estarán afectos al Sistema de Alta Dirección Pública, según lo señalado en el inciso segundo del artículo 1° de esta ley.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social, suscrito además por el Ministerio de Hacienda, determinará la estructura interna del Servicio, de conformidad a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 1 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, con sujeción a la planta y dotación máxima de personal. Para estos efectos, deberán considerarse, a lo menos, una subdirección nacional y divisiones de administración y finanzas, de evaluación y gestión, y de servicios y prestaciones.

Observaciones:

El artículo 5° inciso final señala que el Servicio debe contener a lo menos, una subdirección nacional y divisiones de administración y finanzas, de evaluación y gestión, y de servicios y prestaciones.

Si bien las divisiones que se mencionan son las básicas para un buen funcionamiento primario, se observa la falta de otras que son necesarias para su funcionamiento, sobre todo analizando las funciones que le competen al Servicio. Si bien en la institucionalidad de infancia existirá la Subsecretaría de la Niñez, que velará por la prevención y promoción de los derechos de los niños, no se contempla:

- Una Unidad de Estudios –símil- que pueda analizar y realizar estudios sobre las vulneraciones mismas y sus consecuencias. Esto se encuentra en consonancia con las funciones especificadas en el artículo siguiente y en particular con el artículo 6 a, g, i.
- Tampoco contempla una división jurídica de representación jurídica de los NNA, sobre todo en procesos de familia. La representación judicial de los NNA es clave para la restitución de sus derechos, no pudiendo confiarse en la existencia de programas, iniciativas o fundaciones que pueden realizar esta labor (por ejemplo este mismo proyecto contempla el fin de las OPD). Ello conlleva a que se depende de otras instituciones, sus cupos y realidad para dar una adecuada representación a los NNA, lo que puede dejarlos en la absoluta indefensión.

Artículo 6º: Funciones del Servicio.

Artículo 6.- Funciones del Servicio. *Corresponderán al Servicio las siguientes funciones:*

- a) Diseñar, ejecutar, y controlar los programas de protección especializada dirigidos a la restitución de los derechos de los niños y niñas, y a la reparación de las consecuencias provocadas por la vulneración de los mismos, incluyendo el trabajo con sus familias o cuidadores cuando corresponda. La ejecución de los programas de protección especializada podrá realizarse directamente por el Servicio o a través de colaboradores acreditados. En el diseño de programas se deberá considerar las propuestas de los Directores Regionales.*
- b) Coordinar a los órganos de la Administración del Estado competentes con la red intersectorial y comunitaria, en los ámbitos de competencia del Servicio, cuando corresponda. Esta función será llevada a cabo especialmente por la Comisión Coordinadora de Protección a que se refiere el artículo 17° de la presente ley, y estará dirigida a la elaboración y ejecución de planes y programas orientados a la protección especializada de los niños y niñas.*
- c) Realizar un seguimiento personalizado de los niños y niñas sujetos de atención del Servicio.*
- d) Dictar los actos administrativos que otorguen la acreditación a los colaboradores del Servicio, previa aprobación del Consejo de Expertos conforme a la letra e) del artículo 9 de la presente ley.*
- e) Elaborar la normativa técnica y administrativa respecto de cada programa de protección especializada, la que deberá ajustarse a los estándares a los que se refiere el artículo 3° ter de la ley N° 20.530 que crea el Ministerio de Desarrollo Social, y a estimaciones periódicas de la demanda de oferta programática en cada territorio. Dicha normativa regirá respecto de todos los programas de protección especializada, ya sean ejecutados directamente por el Servicio o por colaboradores acreditados.*
- f) Suscribir convenios con colaboradores acreditados, a efectos de entregar una adecuada y oportuna atención para el cumplimiento de los fines del Servicio.*
- g) Otorgar asistencia técnica a los colaboradores acreditados respecto de la ejecución de los programas de protección especializada, brindándoles información, orientación o capacitación, en la medida que éstos lo soliciten, y a ello acceda fundadamente el Servicio previa evaluación correspondiente.*

- h) *Supervisar técnica, administrativa y financieramente la labor que ejecutan los colaboradores acreditados conforme a la normativa técnica y administrativa del Servicio respecto de cada programa de protección especializada, y a los respectivos convenios. Para estos efectos, los colaboradores acreditados estarán obligados a entregar la información que requiera el Servicio.*
- i) *Evaluar periódicamente la oferta programática de protección especializada, ya sea ejecutada directamente por el Servicio o a través de colaboradores acreditados, conforme a la normativa técnica y administrativa del Servicio respecto de cada programa de protección especializada. Para la evaluación se deberá considerar la realidad territorial, cultural y geográfica del lugar donde los programas se ejecuten.*
- j) *Realizar o encargar estudios, análisis y propuestas para el cumplimiento de su objeto, considerando la realidad territorial, cultural y geográfica del lugar donde los programas se ejecuten, ya sea directamente por el Servicio o a través de colaboradores acreditados.*
- k) *Mantener y administrar los registros a los que se refiere el párrafo 2° del Título III de la presente ley.*
- l) *Mantener y administrar un sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo, en el que consten los antecedentes relativos a los niños y niñas, y sus familias, cuando corresponda, y a las prestaciones de protección especializada que reciban.*
- m) *Informar, oportuna y periódicamente, al Tribunal competente y/o al órgano de protección administrativa que corresponda, sobre la oferta programática existente en el territorio y sobre los antecedentes que se requieran para la revisión de las medidas de protección.*
La información que se remita, se expresará por escrito, en soporte electrónico, a menos que la naturaleza de la información exija otra forma de expresión y constancia. El sistema de transmisión electrónica deberá permitir el traspaso automático, periódico y masivo de la información.
- n) *Colaborar con los órganos del Estado en el marco de sus competencias, y requerir o entregar información cuando corresponda.*
- o) *Generar procedimientos idóneos para recabar la opinión de los niños y niñas que sean sujetos de una medida de protección, ajustándose éstos a las particularidades propias de cada niño.*
- p) *Velar por el respeto de los derechos humanos y las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección especializada de los derechos de los niños y niñas.*
- q) *Ejercer todas las demás funciones que la ley le encomiende.*

Observaciones:

En cuanto a su letra a), dicho artículo dice relación con la provisión de prestaciones dirigidas a restituir el ejercicio de los derechos vulnerados de NNA y también dirigida a la reparación de las consecuencias de la vulneración de derechos. Este Servicio debiese tener las funciones de prevención de vulneración de NNA, ya que dicha prevención se puede realizar para evitar nuevas en NNA ya institucionalizados y también de ese modo se puede evitar la polivictimización.

Se evidencia la inclusión de un sistema de evaluación y diagnóstico, lo que es adecuado para el tratamiento de NNA. Ello debiera ir en consonancia con los estudios u otros que realice el Ministerio de Desarrollo Social y la Subsecretaría de la Niñez. Es por ello que en el punto anterior se insistió sobre la necesidad de contar con una unidad de estudios o un símil con el fin de evitar duplicidad de estudios y diagnósticos y además que dichos programas sean adecuados para los NNA y no desde la base de un sistema adultocrático.

Este tema requiere un análisis y trabajo más profundo, que asegure, por vía de garantías explícitas, los derechos efectivos con los que contarán quienes deben requerir el soporte estatal y desarrolle de manera clara las acciones destinadas a la prevención efectiva de la vulneración de derechos de NNA.

En el inciso final de este artículo se señala que, además, se tendrá en cuenta la opinión de Regiones. Más que ello se debiese tener programas diferentes por Región, y que abarquen las necesidades de la misma, sobre todo en el entendido de las distintas culturas de los NNA. No basta con solicitar a Región antecedentes sino que debe existir un programa por necesidades regionales.

El artículo 6 letra b) señala que el Servicio debe coordinar a los órganos de la Administración del Estado competentes con la red intersectorial y comunitaria, en los ámbitos de competencia del Servicio, cuando corresponda. En ese sentido, cuando corresponda no es suficiente ya que como no se señala cuáles son las coordinaciones a realizar, puede terminar siendo solo declarativo. Además, se señala que dicha coordinación debe ser realizada con la Comisión Coordinadora, que no es permanente, sino que se reúne cada 2 meses.

En cuanto el artículo 6 letra g) creemos que no solo basta con dar asistencia técnica, sino que también formación continua, dirigida de manera obligatoria, tanto a los funcionarios del servicio como a quienes se desempeñan en organismos colaboradores.

En cuanto a la letra h) donde se habla de la supervisión de los colaboradores, debiese señalar que también se debiese supervisar técnica, administrativa y financieramente a sus propias residencias, que hasta el momento han sido muy críticas.

En las letras j, l, m, las acciones debiesen tener una periodicidad mínima.

En cuanto a la letra o) , en cuanto a recabar la opinión de los NNA, se debiese establecer además que vayan en consonancia con la intervención global de los niños considerando las declaraciones de los niños, instancias de participación efectiva.

Artículos 9º al 15: Consejo de Expertos.

Artículo 9.- Consejo de Expertos. *Créase un Consejo de Expertos, cuyas funciones serán las siguientes:*

- a) Asesorar al Servicio en materia de protección especializada.*
- b) Generar recomendaciones al Servicio sobre la oferta programática del mismo.*
- c) Asesorar al Servicio en la elaboración de la normativa técnica de cada programa de protección especializada.*
- d) Asesorar al Servicio en la actualización de los perfiles de los cargos del mismo.*
- e) Aprobar o rechazar la propuesta de acreditación realizada por el Servicio, basándose en los estándares de acreditación a que se refiere el artículo 3º ter de la ley N° 20.530 que crea el Ministerio de Desarrollo Social, y en lo dispuesto en la ley N° 20.032 que regula el régimen de subvención a los colaboradores acreditados, y su reglamento.*
- f) Aprobar o rechazar la administración provisional propuesta por el Director Regional respectivo, a que se refiere el artículo 47º de la presente ley.*
- g) Aprobar o rechazar la designación y/o renovación del administrador provisional o de cierre, según corresponda, propuesta por el Director Regional respectivo.*

Observaciones:

Debiera ser un organismo realmente técnico que asesore al Servicio, pero se evidencia que es un asesoramiento básico, en cuanto a elaborar políticas y perfiles de cargo, más otras funciones de aprobación de nombres de administrador.

En ese sentido, al ser un Consejo de expertos y dada la composición del mismo, este consejo también debiese realizar una función crítica en el sentido de, además de asesorar a la elaboración de políticas y perfiles, de evaluar nudos críticos y poder revisar los estudios de los que se habla en la ley, para convertirse en un referente técnico, y además debiese poder tener facultades de denuncia tanto en lo penal, proteccional o administrativo.

De 7 funciones a realizar, sólo 3 se visualizan en función a la protección especializada y las restantes son en función al funcionamiento interno de la institución, lo que se debe revisar ya que existen experiencias de retraso y dificultades de funcionamiento en decisiones, sobre todo cuando existen graves vulneraciones de derechos hacia NNA. Decisiones que deben estar asociadas al número de sesiones que deben realizar (dos al mes), por tanto en letra d) de contratación e) acreditación) aprobar o f y g) rechazar administrador provisional.

En cuanto a la imposibilidad de ser consejero:

- Se debiese establecer por ley, la imposibilidad de actuar como Consejero si se ha sido condenado por hechos constitutivos de delito.
- Existen inhabilidades e incompatibilidades para los que han sido colaboradores o lo han sido dos meses antes. Nos parece necesario que dicha incompatibilidad tenga un periodo de extensión mucho mayor, al menos de 5 años, asociado a la posibilidad de haber participado en la autoría de algún delito vinculado a la ejecución del programa o rol organizacional.

Artículo 16: Sobre la coordinación intersectorial.

Artículo 16.- De la priorización. *Los niños y niñas que sean sujetos de atención del Servicio, deberán ser atendidos prioritariamente en el marco de los programas vigentes en los órganos de la Administración del Estado.*

Los Ministerios del Interior y Seguridad Pública; Economía, Fomento y Turismo; Desarrollo Social; Educación; Justicia y Derechos Humanos; Trabajo y Previsión Social; Salud; Vivienda y Urbanismo; Deporte; de la Mujer y la Equidad de Género; y de las Culturas, las Artes y el Patrimonio; por sí o a través de los servicios que correspondan, deberán considerar, dentro de sus programas vigentes, acciones específicas para los niños y niñas sujetos de atención del Servicio. Anualmente dichos organismos informarán de estas acciones en sus respectivas cuentas públicas.

La información señalada en el inciso anterior deberá estar disponible en la página web de cada servicio o Ministerio. En la cuenta pública del Servicio de Protección a la Niñez se deberá informar de las prestaciones brindadas por otros órganos de la Administración del Estado a los niños y niñas usuarios del Servicio.

Observaciones.

El artículo 16 habla sobre la priorización señalando que los niños y niñas que sean sujetos de atención del Servicio, deberán ser atendidos prioritariamente en el marco de los programas vigentes en los órganos de la Administración del Estado. Luego señala cuales son los programas.

En ese sentido la Defensoría de la Niñez tiene ciertas aprehensiones con lo anterior, dado que este tema parte de la base que no se va a poder dar atención a todos los NNA y es deber del Estado hacerlo cuando corresponda. En ese sentido, por ejemplo, podría privilegiarse a una familia por un subsidio habitacional con un niño en el Servicio por sobre otra familia postulando al mismo subsidio con 4 hijos no sujetos a la protección del Servicio.

El bien superior de los niños implica que todos los niños deben estar atendidos y esta clase de priorización puede incluso crear una sobre intervención en algunos casos y la nula intervención en otros. Debe existir comunicación intersectorial y trabajar para eliminar prejuicios.

Artículo 17: Comisión coordinadora de la protección.

Artículo 17.- De la Comisión Coordinadora de Protección. Existirá una Comisión Coordinadora de Protección, a la que corresponderá la coordinación intersectorial de los órganos de la Administración del Estado que desarrollen acciones, prestaciones o servicios orientados a la protección de los derechos de los niños y niñas sujetos de atención del Servicio, y de sus familias.

Dicha Comisión será convocada al menos cada dos meses y presidida por el Director Nacional del Servicio. Estará conformada por representantes de los siguientes organismos, designados por sus respectivos Ministros o Jefes de Servicio:

- a) Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
- b) Ministerio de Desarrollo Social.
- c) Ministerio de Educación.
- d) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- e) Ministerio de Salud.
- f) Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- g) Ministerio del Deporte.
- h) Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.
- i) Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol.
- j) Servicio Nacional de la Discapacidad.
- k) Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.
- l) Junta Nacional de Jardines Infantiles.
- m) Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, cualquiera sea su denominación legal.
- n) Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.
- o) Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género.
- p) Servicio Nacional de Turismo.

El Director Nacional del Servicio podrá invitar a representantes de instituciones y órganos del Estado que se consideren necesarios para el cumplimiento del objetivo señalado en el inciso primero.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social establecerá las normas necesarias para el funcionamiento de la Comisión Coordinadora de Protección.

Observaciones:

Se releva el hecho de que se involucre a varios Ministerios en el cuidado un desarrollo de la Niñez en Chile, es un hito relevante. Dicho lo anterior, no se entiende por qué esta comisión es la que llevará la coordinación, sobre todo si se junta cada dos meses. En ese sentido, una coordinación requiere una atención permanente y un seguimiento eficaz, razón por la que no se comprende la necesidad de crear otra institucionalidad para realizar la labor que le debiera corresponder al propio Servicio.

En cuanto a las reuniones de la Comisión, de prosperar ésta, debiera considerarse la inclusión en la ley de escuchar y convocar, obligatoriamente, a otras instituciones, de la sociedad civil o del propio Estado que participan a favor de los derechos de la niñez y adolescencia, y debiera incluirse como observador permanente del actuar de la institucionalidad a la Defensoría de los Derechos de la Niñez, organismo mandatado para la super vigilancia del actuar de los órganos de la administración del Estado.

Artículo 18: protección especializada.

Artículo 18.- Líneas de acción y programas de protección especializada. El Servicio desarrollará su objeto a través de las siguientes líneas de acción:

- 1) Diagnóstico, pericia y seguimiento de casos.
- 2) Prevención focalizada.
- 3) Reparación y restitución de derechos.
- 4) Fortalecimiento y revinculación familiar.
- 5) Cuidado alternativo.
- 6) Adopción.

Dichas líneas se desarrollarán a través de programas de protección especializada, de acuerdo al reglamento de la ley N° 20.032 que regula el régimen de subvención a los colaboradores acreditados. La ejecución de los programas se realizará a través de colaboradores acreditados, y excepcionalmente, podrá realizarse directamente por el Servicio, en caso de no existir oferta. Respecto de la línea de acción de adopción, tanto el Servicio como los colaboradores acreditados podrán ejecutar dichos programas. Estos programas deberán diseñarse en base a evidencia y evaluaciones anteriores realizadas por el Servicio o un tercero. En la ejecución de los programas, se propenderá a la flexibilidad de acuerdo al sujeto de atención, y a las particularidades de cada territorio, de manera que la intervención se adapte a las necesidades de cada caso. Además, en todo momento se deberá evitar una sobreintervención respecto de los niños o niñas, y sus familias.

Los programas de protección especializada serán complementados con las prestaciones que brinden otros servicios públicos a los niños y niñas sujetos de atención del Servicio, y a sus familias, en materia de salud, educación, protección social, entre otros, los cuales serán coordinados por la Comisión a que hace referencia el artículo 17° anterior.

Dentro de la oferta programática del Servicio se deberá contar con programas especializados en materia de niños y niñas menores de catorce años que, habiendo incurrido en conductas delictuales, por razón de su edad, sean inimputables. Dicha oferta deberá tender a la integración social de aquellos niños y niñas.

En la ejecución de todas las líneas de acción mencionadas se deberá incluir el trabajo con las familias de los niños y niñas, incorporándolas en los procesos de intervención, salvo que esto no sea posible. Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social determinará las estrategias y lineamientos para realizar el trabajo con las familias de los niños y niñas.

Cuando el niño o niña se encuentre bajo cuidado alternativo, en la medida que las circunstancias lo ameriten, se priorizará el acogimiento familiar por sobre el residencial.

El Servicio deberá garantizar la existencia de oferta de cuidado alternativo en todas las regiones del país.

Observaciones:

El artículo 18 hace referencia a las líneas de acción, y son las siguientes:

- 1) Diagnóstico, pericia y seguimiento de casos.
- 2) Prevención focalizada.
- 3) Reparación y restitución de derechos.
- 4) Fortalecimiento y revinculación familiar.
- 5) Cuidado alternativo.
- 6) Adopción.

Aquí se confunden las líneas de acción con las prioridades, ya que las 3 primeras son líneas y las 3 últimas son las acciones que se utilizarán para las primeras.

Además, no se entiende por qué se habla de prevención focalizada si se ha definido que el Servicio no tiene funciones de prevención, salvo que sea para ver prevención de NNA que estén en el Servicio.

Dentro de la oferta programática del Servicio se deberá contar con programas especializados en materia de niños y niñas menores de catorce años que, habiendo incurrido en conductas delictuales, por razón de su edad, sean inimputables. Dicha oferta deberá tender a la integración social de aquellos niños y niñas.

Observaciones:

El término “conductas delictuales” es demasiado amplio. ¿Se hará valer responsabilidad por faltas por ejemplo?, ¿todas?, ¿sólo las señaladas en la Ley N° 20084?. Además de ello debiese señalar que dichos programas serán de acuerdo al delito de que se trate.

Se observa además que el proyecto de ley señala que los tratamientos serán incorporados a la familia y no al núcleo protector, que podría no estar constituido por la familia.

En cuanto al diseño de programas, puede ser que se basen en estándares internacionales en materia de DDHH de NNA, los que debieran considerar, por cierto, aquellos estándares y recomendaciones formuladas desde la Defensoría de la Niñez.

Artículo 20: prevención focalizada.

Artículo 20.-De la prevención focalizada. La línea de acción de prevención focalizada se dirigirá a evitar la cronificación de vulneraciones de derechos de los niños o niñas que sean sujetos de atención del Servicio y/o de sus familias, a través del fortalecimiento de las competencias de cuidado y crianza de familias y/o adultos significativos de niños y niñas.

Observaciones:

La descripción del programa es muy general. No se señala quién se hará cargo. La Subsecretaría de la Niñez estará encargada de lo preventivo. Hay que determinar quienes tendrán acceso a dicho programa, si serán sólo NNA vulnerados o puede ser para la comunidad de manera universal.

Artículo 21: restitución de derechos.

Artículo 21.-De la reparación y restitución de derechos. La línea de acción de reparación y restitución de derechos corresponde a las acciones enfocadas a la reparación de las consecuencias de las vulneraciones de derechos a niños o niñas, orientadas a la recuperación integral de los niños o niñas que han sido vulnerados en sus derechos, y al apoyo a sus familias en su rol de protección.

Los programas de esta línea de acción deberán entregar atención especializada dirigida a la reparación de las experiencias de abuso o maltrato de las que hayan sido víctimas los niños o niñas, promoviendo su recuperación integral, en el ámbito físico, psicológico, familiar y social, y favoreciendo las estrategias familiares de protección.

Observaciones:

No se menciona el trabajo que se hará con la familia.
Se mantiene el comentario formulado respecto del punto anterior.

Artículo 22: fortalecimiento y revinculación familiar.

Artículo 22.- Del fortalecimiento y revinculación familiar. Los programas de la línea de acción de fortalecimiento y revinculación familiar se dirigirán al trabajo con los niños y niñas sujetos de atención del Servicio y con sus familias, con el objeto de apoyar a las familias y otorgarles las herramientas necesarias para el cuidado y la crianza de los niños y niñas.

Observaciones:

Surge como duda respecto del planteamiento, ¿qué pasa si no existe revinculación?, ¿cómo se ejecuta el plan de acción?.

Artículo 23: cuidado alternativo.

Artículo 23.- Del cuidado alternativo. La línea de acción de cuidado alternativo podrá ser de tipo residencial o familiar. La separación del niño o niña de su familia es una medida excepcional que compete exclusivamente a los Tribunales de Familia.

El niño o niña estará sujeto a un cuidado alternativo de tipo residencial sólo cuando así lo determine el Tribunal de Familia competente, en los casos en que no sea posible la revinculación con su familia o con quien esté a su cuidado, o cuando no sea recomendable que su cuidado alternativo sea de tipo familiar en virtud de su interés superior.

Los colaboradores acreditados que administren los programas de la línea de acción de cuidado alternativo deberán adoptar las medidas necesarias para el ejercicio del derecho de los niños o niñas que tengan bajo su cuidado, a mantener relaciones directas y regulares con sus padres y con otros parientes, salvo resolución judicial en contrario.

El director de la residencia o quien tenga el cuidado legal del niño o niña en el caso de la línea de acción de cuidado alternativo de tipo residencial o familiar, asumirá el cuidado personal y educación del niño o niña, respetando las limitaciones que la ley o la autoridad judicial impongan a sus facultades, en favor de los derechos y de la autonomía de ellos, así como de las facultades que conserven sus padres o las demás personas que la ley disponga.

Observaciones:

Aparentemente aquí se confunde el Director de la residencia con el responsable del cuidado directo del NNA. Debe existir un administrador profesional dada la complejidad que enfrentan NNA.

Artículo 24: en cuanto a la adopción.

Artículo 24.-De la adopción. Corresponderá a la línea de acción de adopción toda actividad tendiente a procurar al niño o niña una familia que le brinde afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen. La adopción es siempre subsidiaria.

Los programas de esta línea comprenden el conjunto de actividades destinadas a resguardar el derecho del niño o niña a vivir en familia.

Asimismo, incluirán acciones destinadas a la formación, preparación y acompañamiento de los solicitantes de adopción, así como aquellas relativas a intervenciones necesarias para los niños o niñas durante la tramitación de los procedimientos previos a la adopción y el procedimiento de adopción regulados en la ley N° 19.620 que dicta normas sobre adopción de menores, o con posterioridad a éstos y todas aquellas destinadas al apoyo de las familias una vez que se ha constituido la adopción, incluyendo el proceso de búsqueda de orígenes.

Sólo podrán intervenir en los programas de la línea de acción de adopción el Servicio directamente o los colaboradores acreditados ante éste, procurando el apoyo y orientación a la familia de origen, al niño o niña, o a su familia adoptiva.

Para los efectos de lo dispuesto en el Convenio de la Haya, de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, la autoridad central en materia de adopción internacional es el Servicio.

Observaciones.

Hay que tener en cuenta de que se está tramitando una ley de adopción.

Resulta imprescindible, tanto en esta ley como en la de adopción propiamente tal, incluir un servicio seguimiento post adopción que realice una cobertura eficaz del proceso de adaptación de la familia al NNA, el Servicio o programa de post adopción debe implicar la existencia de profesionales especializados en abordaje terapéutico como de mediación en el tema.

Artículo 30: en cuanto al sistema integrado de información.

Artículo 30.- Sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo. El Servicio administrará un sistema integrado de información, que tendrá como objetivo el seguimiento de los niños y niñas sujetos de atención del Servicio y de sus familias, y el monitoreo de las prestaciones que reciben. Dicho sistema deberá ser seguro, interoperable, de fácil acceso y encontrarse actualizado.

Su finalidad será la de proveer los datos necesarios para el seguimiento de los niños y niñas sujetos de atención del Servicio, y el monitoreo de las medidas que se apliquen. Asimismo, se podrá utilizar por el Servicio y por los órganos del Estado que hayan celebrado un convenio de transferencia de datos con el Servicio, para la asignación y racionalización de las prestaciones financiadas por el Estado, el estudio y diseño de políticas, planes, programas y prestaciones, y el análisis estadístico que la gestión del Servicio requiera.

El sistema de información deberá posibilitar la construcción del historial del niño o niña, y registrará, a lo menos, la siguiente información asociada a fechas:

- a) Individualización de niños y niñas ingresados como beneficiarios de programas de protección especializada.*
- b) Antecedentes pertinentes sobre las familias y/o cuidadores de los niños y niñas a quienes se refiere la letra a).*
- c) Programas de protección especializada a los que han accedido los niños y niñas y sus familias, en los casos que corresponda.*
- d) Individualización de las medidas que ordenan su ingreso, su ejecución, sus modificaciones, si las hubiere, y el término de las mismas, incluyendo antecedentes respecto a medidas de protección anteriores, en caso que las hubiere.*
- e) La situación de salud de los niños y niñas beneficiarios, con especial énfasis en el cumplimiento de los controles de salud primaria, según corresponda, y en el hecho de estar en lista de espera para la atención de salud o tener tratamientos médicos inconclusos.*
- f) La situación escolar de los niños y niñas beneficiarios, considerando al menos matrícula, asistencia, y en caso que corresponda, situación de repitencia y deserción escolar.*
- g) Situación de discapacidad y su inscripción en el Registro Nacional de Discapacidad, según corresponda.*
- h) Inscripción en el Registro Social de Hogares y la recepción de beneficios del sistema de protección social, según corresponda.*

Los colaboradores acreditados estarán obligados a proporcionar la información necesaria que el Servicio les solicite para el sistema a que se refiere este artículo y para el cumplimiento de sus funciones. Asimismo, los órganos de la Administración del Estado, en el marco de sus competencias, estarán obligados a proporcionar la información necesaria que el Servicio les solicite para el sistema a que se refiere este artículo, y para el cumplimiento de lo establecido en el inciso tercero del artículo 16° de la presente ley.

La información contenida y administrada por este sistema estará disponible únicamente para los órganos del Estado que hayan firmado un convenio de transferencia de datos con el Servicio, según lo establezca cada uno de estos convenios, y para los colaboradores acreditados para fines de administración y registro de las intervenciones realizadas, y para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo, siempre resguardando la confidencialidad de los datos que aquí se registren, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

El sistema de información deberá estar sincronizado, en lo que sea procedente, con el Registro de Información Social, administrado por el Ministerio de Desarrollo Social, con el sistema de información que lleven los Tribunales de Familia, y con el sistema de información que lleve el Servicio de Reinserción Social Juvenil, cualquiera sea su denominación legal.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social regulará la estructura y contenido del sistema, así como las normas respecto a los requerimientos de información, y toda otra disposición que resulte necesaria para la adecuada administración y funcionamiento de éste, incluyendo normas sobre seguridad de la información y actualización de la misma.

Observaciones:

Solo contiene información básica y se debiese señalar que podrá contener un ítem otros, que es cualquier información relevante del NNA. Por ejemplo, no solo el tema de salud primaria, sino que salud mental u otro tipo de información relevante. Se desconoce qué datos específicos se tendrán y si éstos serán biométricos.

El sistema integrado debiese tener alimentación automática con periodicidad inmediata o al menos mensual.

Además, se señala que los órganos del estado deberán tener un sistema de convenio para traspaso de la información, aunque ello no debiese ser exigible entre la Subsecretaría de la Niñez, MDS y Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Surge la duda sobre cuál será la entrega de información y por qué vía, de parte de la sociedad civil cuando atienda directamente a NNA.

Artículos 31 a 33: respecto de la confidencialidad.

Artículo 31.-Causal de reserva legal. Los datos personales de los niños o niñas insertos en los distintos programas del Servicio, sean ejecutados directamente o a través de colaboradores acreditados, revisten para todos los efectos legales, el carácter de sensible y, salvo las disposiciones legales que autorizan su tratamiento, no podrán ser comunicados a terceras personas.

Artículo 32.-Deber de reserva y confidencialidad. Los funcionarios de los órganos del Estado que tengan acceso al sistema de información a que se refiere el artículo 30° de la presente ley, los funcionarios del Servicio, los miembros del Consejo de Expertos a que se refiere el artículo 9° de la presente ley, el personal de los colaboradores acreditados, y toda persona que desempeñe cargos o funciones en tales instituciones, cualquiera sea la naturaleza del vínculo, sea o no remunerado, que traten datos personales de niños o niñas, o de sus familias, deben guardar secreto o confidencialidad a su respecto y abstenerse de utilizar dicha información con una finalidad distinta de las funciones legales que les corresponda desempeñar o utilizarla en beneficio propio o de terceros.

Se encuentran especialmente sujetos a reserva y confidencialidad todo informe, registros jurídicos y médicos, actas de audiencia, historial de vida, así como documentos relacionados con la forma, contenido y datos de los diagnósticos o intervenciones a las que está o estuvo sujeto el niño o niña.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 125° de la ley N° 18.834 que aprueba Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29 de 2004, del Ministerio de Hacienda, se estimará que los hechos que configuren infracciones a esta disposición vulneran gravemente el principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan.

El que revelare o consintiere en que otro acceda a la información que poseyera bajo el deber de confidencialidad regulado en el inciso primero, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio.

Artículo 33.-Responsables del tratamiento de los datos personales. El tratamiento de los datos personales por parte del Servicio y de los colaboradores acreditados, quedará sujeto a lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada, considerándose al Jefe Superior del Servicio y a los representantes legales de los colaboradores acreditados como los responsables del tratamiento de datos.

Observaciones:

¿Cuál será la sanción para la violación de la reserva?

¿Se generará alguna prohibición especial para los medios de comunicación?

Artículos 34 y 35: sobre los organismos colaboradores.

Artículo 34.- Colaboradores acreditados. Para efectos de esta ley, se entenderá por colaborador acreditado a toda persona, natural o jurídica sin fines de lucro, que, con el objeto de desarrollar las acciones a que se refiere el artículo 2° de esta ley, sea reconocida como tal en la forma y condiciones exigidas por la ley N° 20.032 que regula el régimen de subvención a los colaboradores acreditados, y su reglamento.

Todas las personas, naturales o jurídicas, que desarrollen cualquier línea de acción a las que se refiere el artículo 18° de la presente ley estarán sujetos a ésta, y deberán constituirse necesariamente como colaboradores acreditados del Servicio, sin perjuicio de que puedan voluntariamente rechazar el pago de la subvención correspondiente.

Artículo 35.- Asistencia técnica a los colaboradores acreditados. El Servicio prestará asistencia técnica a los colaboradores acreditados en el desempeño de sus funciones de protección especializada, en la medida que éstos lo soliciten, y a ello acceda fundadamente el Servicio previa evaluación correspondiente. De esta manera, se propenderá a una labor de colaboración entre el Servicio y los colaboradores acreditados, potenciando el buen desempeño de los programas de protección de la niñez.

Observaciones:

El planteamiento del texto es muy vago, no señala la forma de dicha asistencia técnica ni le da carácter obligatorio. De este modo malamente se podrá cumplir un estándar. No se requiere propender una colaboración sino que ésta debe existir y con adecuada fiscalización.

Artículos 36 a 38: de la evaluación y supervisión de la protección especializada.

Artículo 36.- De la evaluación. *Corresponderá al Servicio efectuar o encargar la evaluación periódica de los programas de protección especializada, sean éstos ejecutados directamente o a través de colaboradores acreditados, en conformidad a la normativa técnica y administrativa del Servicio. Dicha evaluación tendrá por objeto generar o encargar y difundir estudios, análisis y propuestas que permitan su mejora continua, y adecuar la oferta programática del Servicio de manera más eficiente y eficaz.*

Sin perjuicio de la evaluación realizada por el Servicio, corresponderá a la Subsecretaría de Evaluación Social la evaluación periódica de los programas de protección especializada, conforme a lo establecido en las letras c) y d) del artículo 3° de la ley N° 20.530, y en el artículo 25° del decreto ley N° 1.263 de 1975, del Ministerio de Hacienda, de Administración Financiera del Estado.

Artículo 37.- De la supervisión. *El Servicio supervisará técnica, administrativa y financieramente, el cumplimiento de lo establecido en la normativa técnica y administrativa del Servicio, en la ejecución de los programas de protección especializada.*

Para estos efectos, el Servicio verificará que los niños y niñas sujetos de protección especializada, y especialmente aquellos que se encuentren sujetos a cuidados alternativos, estén recibiendo una intervención o cuidado alternativo adecuado, de acuerdo a los estándares a los que se refiere el artículo 3° ter de la ley N° 20.530 que crea el Ministerio de Desarrollo Social.

Para el ejercicio de esta función, el Servicio podrá contratar auditorías externas, las cuales deberán pronunciarse sobre el cumplimiento de los estándares a los que se refiere el artículo 3° ter de la ley N° 20.530 que crea el Ministerio de Desarrollo Social por parte de los colaboradores acreditados y del Servicio, y la correcta ejecución de los programas de protección especializada.

En el caso de los programas ejecutados directamente por el Servicio, dicha auditoría externa deberá ser anual y tendrá carácter obligatorio.

Artículo 38.- De las obligaciones de otros órganos. *La supervisión a la que se refiere el artículo anterior procederá sin perjuicio de la obligación de visita de establecimientos residenciales por parte de los Tribunales de Familia, contemplada en el artículo 78° de la ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, y de la facultad de la Defensoría de los Derechos de la Niñez de visitar los centros residenciales de protección, contemplada en el artículo 4° letra f) de la ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.*

Observaciones:

Existe una definición del mismo lo que es adecuado. No se evidencia la misma utilidad en cuanto a la revisión de los planes de organismo. La ley contempla 3 ítem, evaluación, supervisión y obligatoriedad de otras instituciones.

La Supervisión es netamente cumplimiento de ítems administrativos. La evaluación solo da cuenta de su realización para hacer estudios. Creemos que debe mantenerse efectivamente:

- 1) Supervisión en los términos del proyecto de ley.
- 2) Evaluación: debiese ser una evaluación real, una fiscalización que se encontrara entre la situación e denuncia por maltrato y una supervisión administrativa, y que permitiría prever y solucionar diversas situaciones intermedias antes de que se conviertan en una infracción grave.

3) Facultades de otros organismos.

En el artículo 38 se habla de las obligaciones de otros organismos como de tribunal de familia y defensoría de la niñez. Aquí se debiese modificar el título del artículo ya que habla de las obligaciones debiendo hablar de facultades y obligaciones de otros órganos. En ese sentido, además, la Defensoría de los Derechos de la Niñez tiene otras funciones de fiscalización y mediación, por lo que no sólo se puede acotar al artículo 4 letra f) de la ley N° 21.067.

Artículos 39 a 43: en cuanto al procedimiento de sanciones.

Artículo 39.-De las sanciones. La infracción por parte de los colaboradores acreditados de alguna de las obligaciones establecidas en los convenios o en las instrucciones que dicte el Director Nacional o Regional del Servicio, según lo establecido en la letra c) del artículo 7° y en la letra b) del artículo 8° de la presente ley, podrá dar lugar a la imposición de una o más de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita, en cuyo caso deberá señalarse el origen de la infracción, como asimismo el plazo dentro del cual deberá ser subsanada.*
- b) Multa equivalente a un 10% y hasta un 30% de los recursos que correspondan por concepto de subvención promedio de los últimos tres meses. El monto de la multa dependerá de la gravedad del incumplimiento de que se trate y su reiteración, según los criterios que establezca un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social. La multa aplicada deberá tomar en cuenta el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, si lo hubiere.*
- c) Término anticipado y unilateral del respectivo convenio. La aplicación de esta sanción podrá dar lugar a la administración de cierre a que se refiere el párrafo 8° del Título III de la presente ley.*
- d) Inhabilitación temporal del colaborador acreditado, hasta por dos años, para ejecutar el programa de protección especializada a nivel regional, o para ejecutar la línea de acción a nivel nacional o regional. La imposición de esta sanción dará lugar al término anticipado y unilateral de los convenios que correspondan.*
- e) Término de la acreditación del colaborador. Para efectos de aplicar esta sanción, se deberá tener en consideración lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 20.032 que regula el régimen de subvención a los colaboradores acreditados. La imposición de esta sanción dará lugar al término anticipado y unilateral de los convenios que correspondan.*
Para la determinación de la sanción, el Servicio procurará que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines de la protección especializada de niños y niñas, teniendo siempre en cuenta el interés superior del niño y las circunstancias señaladas en los artículos 41° y 42° de la presente ley.

Artículo 40.-Del procedimiento sancionatorio. Al detectarse una posible infracción, el Director Regional competente, mediante resolución fundada, ordenará la instrucción de un procedimiento y designará a un funcionario del Servicio para que se encargue de su tramitación. Dicha resolución deberá notificarse por carta certificada al representante legal del colaborador acreditado, enviada al domicilio del colaborador acreditado donde hubieren ocurrido los hechos que dan origen a los cargos. El funcionario designado deberá investigar los hechos, ponderar las pruebas, formular cargos y disponer toda otra diligencia que dé curso al procedimiento. La investigación tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles contados desde que el funcionario a cargo de la tramitación del procedimiento asuma sus funciones. En casos calificados y por resolución fundada del Director Regional competente, se podrá prorrogar el plazo de la investigación hasta completar treinta días hábiles.

Formulados los cargos, el colaborador acreditado objeto del procedimiento tendrá un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha de la notificación, para presentar descargos y los medios de prueba que estime pertinentes.

Presentados los descargos, o transcurrido el plazo para tal efecto sin que se hayan presentado, el funcionario encargado elaborará un informe y propondrá al Director Regional respectivo la aplicación de una o más sanciones o el sobreseimiento, según corresponda.

Corresponderá al Director Regional, de acuerdo al mérito de los antecedentes y por resolución fundada, sobreseer o aplicar las sanciones establecidas en el artículo 39° de la presente ley. La prueba que se rinda se apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En caso de aplicar una sanción, ésta deberá ser siempre proporcional a la infracción detectada.

Las resoluciones firmes que apliquen sanciones a colaboradores acreditados deberán notificarse por carta certificada al colaborador acreditado afectado y publicarse en el sitio electrónico mediante el cual el Servicio dé cumplimiento a las obligaciones de transparencia activa de la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Artículo 41.-Circunstancia atenuante. Para efectos de aplicar una sanción, el Director Regional deberá considerar como atenuante el hecho de que al colaborador acreditado no le haya sido impuesta una de las sanciones previstas en esta ley durante los últimos cinco años.

Artículo 42.-Circunstancias agravantes. Para efectos de aplicar una sanción, el Director Regional deberá considerar las siguientes circunstancias agravantes:

- a) El hecho de haberse vulnerado la vida e integridad física y psíquica de los niños o niñas sujetos de atención del Servicio.*
- b) El hecho de haberse obtenido beneficios económicos con motivo de la infracción.*
- c) El incumplimiento reiterado del convenio o de las instrucciones que dicte el Director Nacional o Regional del Servicio, en virtud de las funciones establecidas en la letra c) del artículo 7° y letra b) del artículo 8° de la presente ley, respectivamente. Se entenderá que son reiteradas aquellas infracciones que, en un mismo año calendario, se repitan en dos o más ocasiones.*

En caso de concurrir la agravante establecida en la letra a) del presente artículo, el Servicio deberá denunciar tales hechos al Ministerio Público y/o al Tribunal competente y podrá hacerse parte o querellarse en los procesos que correspondan.

Artículo 43.-Procedimiento de reclamación. El colaborador acreditado afectado por la aplicación de una de las sanciones contenidas en el artículo 39° de la presente ley, podrá reclamar administrativamente ante el Director Nacional, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución.

En contra de la resolución que deniegue la reclamación administrativa, el colaborador afectado podrá reclamar fundadamente ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio, la ilegalidad de la misma dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución.

La Corte de Apelaciones dará traslado de la reclamación al Servicio, notificándolo por cédula. Éste dispondrá del plazo de diez días hábiles contado desde que se notifique la reclamación interpuesta, para formular observaciones.

Evacuado el traslado por el Servicio o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará preferentemente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá abrir un término probatorio, que no podrá exceder de siete días hábiles, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días hábiles, la que será inapelable.

Observaciones:

El proyecto de ley establece un procedimiento de sanciones propias, con plazos propios, procedimiento de declaración administrativo y judicial.

Del procedimiento sancionatorio preocupa que se designe a una misma persona del Servicio que sea idónea, debiese establecerse que no tuviera relación alguna con las adjudicaciones. Además, se establecen plazos extremadamente acotados, por lo que en casos de graves vulneraciones implicaría la necesidad de darle al sumariante exclusividad en dicha función o, en casos extremadamente graves, la ampliación por una vez del plazo del sumario para diligencias acotadas.

En cuanto al procedimiento mismo y las sanciones: las sanciones bastan para determinarse sin la necesidad de circunstancias atenuantes y agravantes. El hecho de no haber sido condenado anteriormente por este tipo de procedimiento NO puede ser una atenuante si se produce un hecho grave, como por ejemplo que se afecte la vida de un NNA. En cuanto a las agravantes no proceden tampoco sino que debe evaluarse según las consecuencias de los hechos.

Artículos 44 a 46: en cuanto a la administración de cierre.

Artículo 44.-De la administración de cierre. En caso de aplicar las sanciones contempladas en el artículo 39° letras c), d) y e) de la presente ley, se podrá proceder a la designación de un administrador para el término de los convenios que correspondan.

De conformidad a lo señalado en el inciso anterior, el Director Regional deberá proponer al Consejo de Expertos un administrador de cierre, quien deberá ser un funcionario del Servicio que demuestre idoneidad para el desempeño de la función encomendada. El Consejo de Expertos podrá aprobar o rechazar dicha propuesta. En caso que el Consejo de Expertos rechazare la propuesta del Director Regional, éste deberá presentar una propuesta distinta. Con todo, el Consejo podrá rechazar la propuesta del administrador de cierre realizada por el Director Regional, por un máximo de tres veces, y sólo en caso que el candidato no cuente con idoneidad para el desempeño de la función encomendada. En caso de rechazarse tres veces la propuesta del Director Regional por parte del Consejo de Expertos, será el Director Nacional del Servicio quien designe directamente al administrador de cierre.

Una vez aprobada la propuesta por parte del Consejo de Expertos, el Director Regional, procederá a la designación del administrador de cierre mediante resolución fundada.

La administración de cierre que se asuma por parte del Servicio no podrá exceder de un año, pero el administrador de cierre podrá solicitar su renovación fundadamente al Director Regional, por una sola vez y por igual periodo, quien podrá aceptarla o rechazarla mediante resolución fundada, previa aprobación del Consejo de Expertos.

La resolución del Director Regional que disponga la administración de cierre y designe a quien deba asumirla se notificará por carta certificada al colaborador acreditado.

Artículo 45.-Procedimiento de la administración de cierre. Al asumir sus funciones, el administrador de cierre designado por el Servicio, levantará un acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero del colaborador acreditado y las condiciones en que se encuentren los niños y niñas beneficiarios del programa, que será remitida al Director Regional que corresponda.

A más tardar, dentro de los veinte días hábiles siguientes a su nombramiento, deberá presentar un plan de trabajo, que deberá ser aprobado por el Director Regional en un plazo máximo de un mes. Dicho plan deberá contener las medidas, plazos y procedimientos para concretar el término del convenio, incluyendo las medidas que se adoptarán para asegurar una continuidad en la intervención de los niños y niñas sujetos de atención del Servicio.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social determinará los requisitos que deberá cumplir el administrador de cierre que designe el Servicio, así como las condiciones para su renovación o cese, el contenido del plan de trabajo, y las normas necesarias para su adecuada ejecución.

Artículo 46.- Funciones del administrador de cierre. El administrador de cierre tendrá las siguientes funciones:

- a) Asegurar la debida derivación de los niños y niñas a los programas de protección especializada que corresponda.*
- b) El ejercicio de todas aquellas facultades que la ley y el convenio respectivo, le confieren al colaborador de que se trate, respecto de dicho convenio.*
- c) Resguardar el buen uso de los recursos públicos comprometidos.*
- d) Poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito*

Observaciones:

La administración de cierre debe realizarse en tiempo breve, que atienda a las necesidades directas y específicas de NNA que se encuentran en ese lugar. La ley señala que es un año renovable.

Artículos 47 a 49: en cuanto a la administración temporal.

Artículo 47.-De la administración provisional. Sin perjuicio de la aplicación de alguna de las sanciones que dispone el artículo 39° de la presente ley, el Director Regional que corresponda, mediante resolución fundada, y previa aprobación del Consejo de Expertos, podrá disponer provisionalmente de la administración de los colaboradores acreditados que ejerzan la línea de acción de cuidado alternativo de acogimiento residencial, o de uno o más de sus establecimientos residenciales en particular, sólo cuando concurra alguna de las siguientes causales:

- a) Cuando el Servicio constate una vulneración a la vida o integridad física o psíquica de los niños o niñas, causada por acciones u omisiones imputables al colaborador o sus dependientes, y que para el cese de dichas vulneraciones se requiera una intervención inmediata.*
- b) Cuando el incumplimiento de las obligaciones del convenio ponga en riesgo la continuidad del colaborador acreditado o el funcionamiento de una residencia en particular.*
- c) Cuando, por razones imputables al colaborador acreditado, se haga imposible la mantención de la residencia a consecuencia de sanciones, medidas precautorias, embargos, ejecuciones o retiros que afecten los bienes necesarios para la prestación del Servicio.*
- d) Cuando, por causa imputable al colaborador acreditado, se suspendan reiteradamente los servicios básicos para el buen funcionamiento de la residencia.*
- e) Cuando se produzcan hechos de violencia grave contra los niños y niñas, sin que el colaborador haya tomado medidas conducentes a protegerlos.
La administración provisional tendrá por objeto asegurar la continuidad del cuidado alternativo de acogimiento residencial y su adecuado funcionamiento.*
- f) Cuando el Servicio constate una vulneración a la vida o integridad física o psíquica de los niños o niñas, causada por*

El Director Regional deberá proponer al Consejo de Expertos un administrador provisional, quien deberá ser un funcionario del Servicio que demuestre idoneidad para el desempeño de la función encomendada. El Consejo de Expertos podrá aprobar o rechazar dicha propuesta. En caso que el Consejo de Expertos rechazare la propuesta del Director Regional, éste deberá presentar una propuesta distinta. Con todo, el Consejo podrá rechazar la propuesta del administrador provisional realizada por el Director Regional, por un máximo de tres veces, y sólo en caso que el candidato no cuente con idoneidad para el desempeño de la función encomendada. En caso de rechazarse tres veces la propuesta del Director Regional por parte del Consejo de Expertos, será el Director Nacional del Servicio quien designe directamente al administrador provisional.

Una vez aprobada la propuesta por parte del Consejo de Expertos, el Director Regional, procederá a la designación del administrador provisional mediante resolución fundada.

La resolución del Director Regional que disponga la administración provisional y designe a quien deba asumirla se notificará por carta certificada al colaborador acreditado. El colaborador acreditado afectado por la medida de nombramiento de administrador provisional podrá reclamar la legalidad de la misma dentro del plazo y la forma señalada en el artículo 43° de la presente ley.

La administración provisional no podrá exceder de seis meses, pero el administrador podrá solicitar su renovación fundadamente al Director Regional, por una sola vez, y por igual periodo, quien, previa aprobación del Consejo de Expertos, podrá renovarla mediante resolución fundada. La administración provisional no podrá extenderse más allá de la vigencia del convenio que se haya suscrito con el colaborador acreditado, salvo que resten menos de doce meses para su término.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social determinará el contenido mínimo de la resolución que declare la procedencia de la administración provisional, las condiciones para su renovación o cese, el contenido del plan de trabajo, las normas necesarias para su adecuada ejecución y los requisitos que debe cumplir el administrador provisional que designe el Servicio. Con todo, el administrador provisional deberá ser un funcionario del Servicio que demuestre idoneidad para el desempeño de la función que se le encomienda, y particularmente, habilidades para la administración de una organización.

Artículo 48.-Procedimiento de administración provisional. Al asumir sus funciones, el administrador provisional designado por el Director Regional respectivo, levantará un acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero del colaborador acreditado y las condiciones en que se encuentren los niños y niñas beneficiarios del programa, que será remitida al Director Regional que corresponda. A más tardar, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la asunción de sus funciones, deberá presentar un plan de trabajo, que tendrá por objetivo dar solución a los problemas detectados, el cual deberá ser aprobado por el Director Regional en un plazo máximo de un mes. Dicho plan deberá contener las medidas, plazos y procedimientos para asegurar la continuidad del colaborador acreditado o el funcionamiento de la residencia en particular, según corresponda, en función de otorgar un adecuado cuidado a los niños y niñas sujetos de atención del Servicio.

Artículo 49.-Funciones del administrador provisional. El administrador provisional tendrá las siguientes funciones:

- a) Dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el respectivo convenio.*
- b) Ejercer toda acción destinada a garantizar la continuidad del cuidado de los niños y niñas sujetos de atención del Servicio.*
- c) Representar legalmente al colaborador acreditado, en caso que corresponda.*
- d) El ejercicio de todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos le confieren al colaborador de que se trate respecto de las funciones relacionadas con la protección especializada de niños y niñas.*
- e) Resguardar el buen uso de los recursos públicos comprometidos.*
- f) Poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.*
- g) Informar al Director Regional respectivo, la inviabilidad de subsanar los problemas o deficiencias que originaron su designación, para que éste adopte la sanción establecida en el artículo 39° letra c) de la presente ley en caso que corresponda.*

Observaciones:

Es muy particular esta figura y es correcto que exista en caso de que deba retirarse al administrador, pero contiene normas inconexas y extrañas que deben ser aclaradas.

Respecto de las conductas que dan lugar a ella, todas son base de un procedimiento administrativo de responsabilidad. No se ve por qué el sumariante no podría hacerlo ya que sería más expedito al tener conocimiento de los mismos.

Es el Director Regional que las dispone. En ese sentido, el Director Regional será superior jerárquico del sumariante y siempre podrá recibir reclamos de corte administrativo en su contra, por lo que si esta función de designarlo se radica en el sumariante, siempre podrá revisarlo el Director Regional. Si esto lo viera directamente el Director Regional, las reclamaciones administrativas se podrían hacer ante su superior, el Director Regional, cosa que resultaría extraña ya que él debe decidir sobre el recurso administrativo del sumario.

Respecto del Patrimonio y del personal (título IV).

Se concuerda con la idea de que el personal deba estar sometido a evaluaciones psicológicas y físicas. El punto es qué se debe hacer cuando estas salen negativas. Lo que debiese ocurrir es que se debe propender al bienestar físico y psicológico de las personas que trabajan allí. Además el hecho de tener una discapacidad física no conlleva a que no se pueda trabajar, por lo que podría ser discriminatorio.

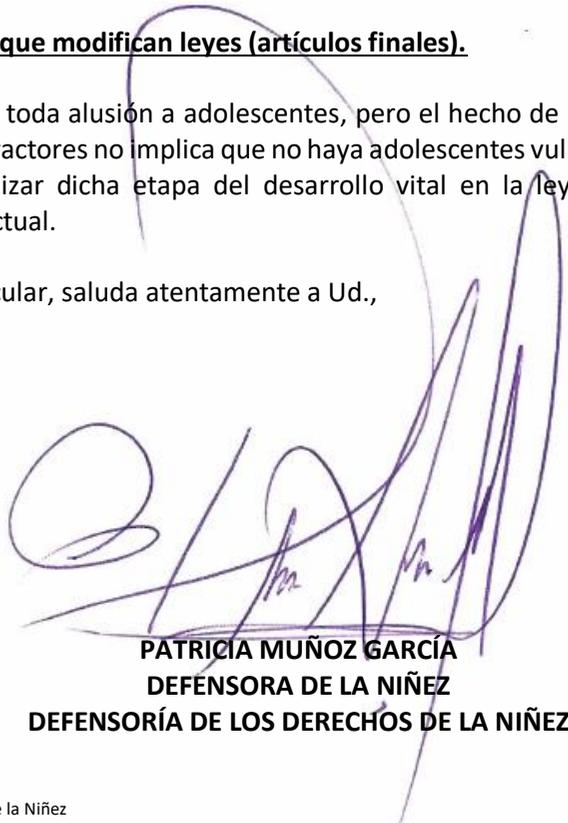
Además se cree indispensable, que personal reciba formación continua y obligatoria, de manera comprobable. Lo mismo ocurre con las familias de acogida y quienes desarrollen cuidados alternativos.

El artículo 54 letra c) debiese hablar de indemnidad y libertad sexual como bien jurídico protegido.

En cuanto a artículos que modifican leyes (artículos finales).

Se quiere sacar toda alusión a adolescentes, pero el hecho de que haya un Servicio especial para adolescentes infractores no implica que no haya adolescentes vulnerados por lo que nos resulta imprescindible visibilizar dicha etapa del desarrollo vital en la ley y hacerla coherente con la legislación nacional actual.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,



**PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
DEFENSORA DE LA NIÑEZ
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ**

PMG/MMT

- Destinatario
- Archivo Defensoría de la Niñez