

BOLETÍN N°4

“ENFOQUE DE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA INSTITUCIONALIDAD Y EN ESPACIOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA”

Resumen Ejecutivo

PRESENTACIÓN

En el marco del proyecto institucional “Mi Voz en la Constitución” y en cumplimiento del mandato legal establecido para la Defensoría de la Niñez en la Ley N° 21.067 es que se publica el cuarto Boletín sobre “Enfoque de derechos de la niñez y adolescencia en la institucionalidad y en espacios de participación democrática”, que se enfoca en aspectos más prácticos de cómo materializar el enfoque de derechos de la niñez y adolescencia en las instituciones del Estado. El Boletín N° 4, junto al presente Resumen Ejecutivo, forman parte de una serie de documentos elaborados por la Defensoría de la Niñez en el marco del proyecto Mi Voz en la Constitución, con el objeto de incidir en el reconocimiento, respeto, promoción, difusión y protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en la generación de una nueva Consti-

tución Política de la República, considerando su participación efectiva e incidente.

El presente Resumen Ejecutivo tiene por objeto destacar las principales ideas del Boletín N° 4, de modo de servir de insumo a las y los convencionales, pero también a sus equipos técnicos, en miras a la generación de un contenido constitucional, acorde a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, particularmente en lo que respecta a la institucionalidad así como también a la concreción de sus derecho a participar, en las instancias democráticas, en el entendimiento de un concepto comprensivo e integral de ciudadanía, en cumplimiento de los estándares internacionales sobre la materia, principalmente, el concebir a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, adoptando el cambio de paradigma al que el Estado de Chile está obligado, hace más de 30 años.

I. INTRODUCCIÓN

El Boletín N° 4 tuvo por objeto materializar el enfoque de derechos de la niñez y adolescencia en las instituciones del Estado, a través de dos ámbitos: las instituciones encargadas de acciones y políticas públicas de niñez y adolescencia; y, la creación de espacios de participación democrática a nivel nacional, regional y local de niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, en el presente Resumen Ejecutivo, se desarrollan las propuestas asociadas al Sistema de Garantías y Protección Integral de Derechos de la niñez y adolescencia en la norma constitucional, desde la necesidad detectada como Defensoría de la Niñez, de otorgarle rango constitucional al Sistema de Garantías, luego de la revisión de

las diversas fuentes sobre las cuales se elaboró el Boletín N° 4, dentro de las que destacan la opinión de niños, niñas y adolescentes, la revisión de fuentes documentales, institucionales, la opinión de expertas(os) sobre la materia y la experiencia comparada. Dentro de esto, se destaca la propuesta de reconocimiento constitucional de la institucionalidad y la autonomía de la Defensoría de la Niñez, como parte integrante del Sistema de Garantías.

Adicional a lo anterior, y en lo que respecta a la participación de niños, niñas y adolescentes en instancias democráticas, se considera relevante reconocer que niños, niñas y adolescentes son titulares de ese derecho, el que se extiende a su involucramiento en la vida pública, proponiendo, en este sentido, una rebaja de la edad electoral a los 16 años, de modo que adolescentes puedan ejercer el derecho a sufragio, de manera voluntaria, como ocurre en otros países.

Por último, se realiza una propuesta normativa específica para las temáticas abordadas en el Boletín N° 4, que se pone a disposición de la Convención Constitucional.

Lo anterior, en miras a que el Boletín N° 4, junto al presente Resumen Ejecutivo, puedan constituir un insumo para las y los convencionales y sus equipos técnicos, en lo que respecta a la incorporación de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, de manera transversal en el texto constitucional.

II. INSTITUCIONALIDAD DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y ABORDAJE DEL ENFOQUE DE DERECHOS EN EL ACTUAR ESTATAL

A continuación, se desarrollan las propuestas de la Defensoría de la Niñez, relativas al reconocimiento y mención de los aspectos institucionales relativos a niñez y adolescencia en el Estado a nivel constitucional, considerando en ello la incorporación del enfoque de derechos en sus actuaciones. En este sentido, se abordarán tres elementos que la norma constitucional debe reconocer: el Sistema de Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y Adolescencia como mandato legal; en este marco, el rol que debiese reconocérsele a la Defensoría de la Niñez como parte de este sistema y por último, se elaboran propuestas para incorporar de manera efectiva el enfoque de derechos en el actuar del Estado.

2.1 Sistema de Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y Adolescencia en la norma constitucional

La CDN establece en su artículo 4 la obligación de los Estados parte de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, que tengan por objeto otorgar efectividad a los derechos que ella establece. Para cumplir con este mandato, los países han adoptado diversas normativas creando sistemas de protección integral de la niñez y adolescencia.

Desde un enfoque sistémico, se considera necesario que los marcos legales dispongan los siguientes elementos:

1. La confluencia de los distintos actores involucrados en el respeto, protección y cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia.
2. La distribución de responsabilidad entre los distintos actores involucrados en diferentes niveles de actuación, asegurando la inclusividad, mancomunidad e integración en su actuar.
3. Asegurar la coordinación eficaz entre los distintos niveles territoriales y sobre todo a nivel local.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N°5 si bien destaca la inclusión de artículos sobre los derechos del niño en las constituciones nacionales, menciona que esto *“no garantiza automáticamente que se respeten los derechos de los niños. A fin de promover la plena aplicación de esos derechos, incluido, cuando proceda, el ejercicio de los derechos por los propios niños puede ser necesario adoptar disposiciones adicionales, legislativas o de otra índole”*¹.

Por su parte, en Chile, recientemente, el Congreso Nacional ha dado por aprobada, luego de décadas de tramitación legislativa de este y diferentes proyectos del mismo rigor que lo antecedieron, la **“Ley que crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y Adolescencia”**. Con este nuevo marco legal, por fin el Estado de Chile avanza en esta materia, dando cumplimiento a sucesivas reco-

¹ Comité de los Derechos del Niño. (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). CRC/GC/2003/5. Disponible en <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG5.pdf>.

mendaciones del Comité de Derechos del Niño al respecto.

Es por ello que se propone que el Sistema de Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y Adolescencia, debe estar dado por ley e, idealmente, mandatado por la Constitución Política, de modo de darle a este sistema el más alto nivel jerárquico e impulsar la legislación al respecto, y que en función de ella se establezca un marco que fortalezca la exigibilidad y justiciabilidad de lo ahí establecido.

2.2 Rol de la Defensoría de la Niñez a nivel constitucional

Como previamente mencionamos, la CDN plantea que los Estados parte *“adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”* (artículo 4). Una de esas medidas es contar con instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, según lo estipulado por los Principios de París y la Observación General N° 2 del Comité de los Derechos del Niño.

Este foco especial en la niñez y adolescencia se hace necesario debido a las vulneraciones de derechos a las que se encuentran expuestos niños, niñas y adolescentes debido a su condición de desarrollo y el adultocentrismo imperante en nuestra sociedad. En contexto de ombudsperson generales, los derechos de los niños, niñas y adolescentes se invisibilizan en relación a demandas de otros grupos específicos.

En la experiencia comparada también es posible encontrar instituciones nacionales independientes y especializadas en derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, los países europeos han sido pioneros encontrándose agrupados en la Red Europea de Defensores del Niño, ENOC3. En Latinoamérica solo se encuentra la experiencia de Chile y Argentina, a nivel nacional, y a niveles territoriales en algunas localidades de Colombia y Ecuador.

Por su parte, en Chile se aprobó la creación de la Defensoría de la Niñez como órgano autónomo y especializado, en consideración a las grandes falencias detectadas, principalmente, en materia de protección de derechos de la niñez y adolescencia. No obstante, se creó esta institución sin haber tomado en cuenta la realidad

de la niñez y adolescencia en Chile, lo que ha traído problemas de implementación, que se han intentado subsanar en un contexto de presupuesto reducido y alta demanda ciudadana.

En este sentido, bajo el contexto del proceso constituyente se recomienda reconocer constitucionalmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez, consagrando su autonomía y especialización en derechos humanos de niños, niñas y adolescentes para el país. Esto permitirá conferirle mayor estatus y legitimidad, permitiendo consagrar su posición dentro del Sistema de Garantías así como también tomar acción respecto de los organismos del Estado, sin cuestionamientos acerca de su rol. Así también asegurar su presencia en todo el territorio nacional. Por su partes, con el objeto de resguardar su autonomía, se debiese establecer, que la Defensoría de la Niñez tenga derecho a voz en las Comisiones que establecen y determinan su presupuesto.

En resumen, es fundamental el reconocer constitucionalmente a la Defensoría de la Niñez como un organismo autónomo, de derecho público con personalidad y patrimonio propio, fuera del nivel central del ejecutivo, con presencia obligatoria en todo el territorio nacional, con derecho a voz en las modificaciones de su presupuesto para mantener su autonomía completa, remitiendo su operatividad a una ley.

2.3 Enfoque de derechos en la administración del Estado

El enfoque de derechos en las políticas públicas busca generar un marco que permita dar cumplimiento a los derechos humanos, por lo que las garantías de derechos se constituyen como la institucionalidad estatal condicionante para hacerlos efectivos.

El enfoque de derechos significa que el Estado no solamente debe asegurar la disponibilidad de estas acciones – lo que incluye la oferta programática – sino también su calidad, pertinencia y accesibilidad de manera integral. El enfoque de derechos sitúa el foco en cómo el Estado garantiza los derechos reduciendo la brecha entre las expectativas y los hechos. De esta manera aborda la detección de cuándo y dónde fallan los sistemas públicos, hacia la oferta, y no hacia las carencias particulares de los sujetos.

Un elemento central del enfoque de derechos de la niñez y la adolescencia es la consideración primordial del interés superior del niño, el cual tiene una interdependencia con los otros cuatro principios de la CDN: el de no discriminación: vida, supervivencia y desarrollo; la participación y autonomía progresiva. Para tomar decisiones que protejan al máximo el interés superior, debe a la vez, considerarse y ponerse en práctica estos otros principios que permiten generar marcos de información más precisos para la adopción de decisiones.

En este marco, es fundamental que todas las instituciones y poderes del Estado, en especial aquellas que forman parte del Sistema de Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y la Adolescencia, tengan el mandato expreso de respetar y cumplir el enfoque de derechos de la niñez y adolescencia en su actuar.

III. PARTICIPACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN INSTANCIAS DEMOCRÁTICAS.

3.1 ¿Qué implica la participación de niños, niñas y adolescentes?

La Convención sobre los Derechos del Niño aborda el derecho a participación de los niños, niñas y adolescentes, que comprende tanto el derecho individual como colectivo a que ellos y ellas formen y expresen sus opiniones e influyan en los asuntos que les conciernen directa e indirectamente. En este sentido, y según señala el artículo 12 de la CDN, los Estados deben garantizar el cumplimiento del mismo, generando 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.

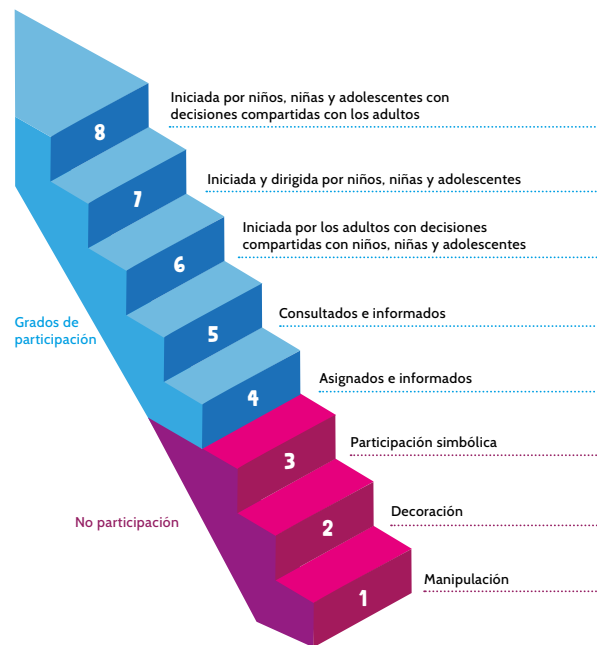
Desde la consagración del derecho a la participación en el texto internacional, se han generado una serie de modelos para conceptualizar lo que ésta implica, tratando de instalar en la discusión que esta participación de niños, niñas y adolescentes², desde un enfoque de derechos

² Para un mayor desarrollo revisar documento: Defensoría de la Niñez. 2019. Propuesta metodológica para la participación efectiva de niños, niñas y adolescentes. Disponible en <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/12/Documento-Participaci%C3%B3n-de-NNA-13-01-2020-1.pdf>

humanos, para ser efectiva, debe ser incidente.

El modelo de la Escalera de Hart, considera que los tres primeros peldaños: manipulación, decoración y participación simbólica, no constituyen participación propiamente tal, no obstante, son instancias que ocurren en la práctica, en las que “los niños son los más fotografiados y los menos escuchados de los miembros de la sociedad”³. Desde el cuarto hasta el octavo peldaño se puede considerar que los niños, niñas y adolescentes están participando, aunque de forma progresiva conforme van subiendo de nivel. Según este modelo, generando los mecanismos apropiados de participación para niños, niñas y adolescentes, se lograría “la autorrealización del niño y la democratización de la sociedad”⁴.

Imagen N° 1 Modelo de participación de NNA: Escalera de Hart



Fuente: Defensoría de la Niñez, Informe Anual 2020, pág. 549.

En el modelo de los 4 elementos de Lundy, desde el ámbito educativo, se proponen cuatro elementos a considerar para que la participación de niños, niñas y adolescentes sea efectiva:

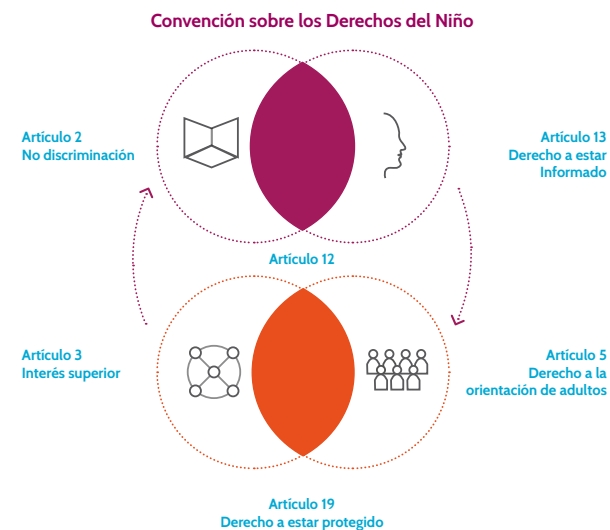
- Espacio: debe ser seguro, cómodo e inclusivo.

³ Hart. R. 1993. La participación de los niños: de la participación simbólica a la participación auténtica. Disponible en: www.unicef-irc.org/publications/538-la-participaci%C3%B3n-de-los-ni%C3%B1os-de-la-participaci%C3%B3n-simbolica-a-la-participaci%C3%B3n.html

⁴ Ibid. Pág 44

- Voz: deben sentirse libres de expresar su opinión.
- Audiencia: sus opiniones deben ser oídas y tomadas en cuenta.
- Influencia: sus opiniones deben ser atendidas y consideradas en la toma de decisiones.⁵

Imagen N° 2 Modelo de participación de NNA: Modelo Lundy



Fuente: Defensoría de la Niñez, Informe Anual 2020, pág. 551

Por otra parte, el Comité de los Derechos del Niño identificó 9 condiciones mínimas que deben estar presentes para que la participación de niñas, niños y adolescentes sea de calidad⁶:

1. Transparente e informativa.
2. Voluntaria.
3. Respetuosa.
4. Relevante.
5. Amigable.
6. Inclusiva.
7. Apoyada con capacitación para los adultos.
8. Segura y sensible a los posibles riesgos.
9. Responsable.

⁵ Defensoría de la Niñez Chile, 2019

⁶ Defensoría de la Niñez. 2019. Propuesta metodológica para la participación efectiva de niños, niñas y adolescentes. p.12. Disponible en <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/12/Documento-Participaci%C3%B3n-de-NNA-13-01-2020-1.pdf>

Considerando estos estándares sobre el derecho a la participación, y las obligaciones del Estado al ratificar a Convención la Defensoría de la Niñez recomienda que la nueva Constitución reconozca el derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes en los distintos poderes del Estado -Ejecutivo, Judicial y Legislativo- y en sus distintos niveles - nacional, regional y local- permitiéndoles así, que ellos y ellas puedan ejercer este derecho como sujetos de derechos que son, respetando y garantizando que la niñez y adolescencia puedan opinar e incidir sobre los asuntos que les afectan directa e indirectamente.

3.2 Participación en procesos electorales

Aunque la edad para sufragar, generalmente, se ha establecido desde los 18 años, distintos países, tanto de Latinoamérica y el Caribe (Argentina, Brasil, Ecuador, Nicaragua y Cuba), como en Europa (Austria, Alemania, Bosnia, Croacia, Grecia y Escocia), han ido evolucionando hacia la rebaja de la edad para permitir el ejercicio del derecho a sufragio por parte de las y los adolescentes, en un reconocimiento a su autonomía progresiva, favoreciendo y potenciando la calidad de ciudadanos de estos sujetos de derecho.

Desde la Defensoría de los Derechos de la Niñez se considera que el reconocimiento del derecho a sufragio significaría un importante avance en la consideración de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho y en el respeto de la autonomía progresiva. En este sentido, el Comité de Derechos del Niño ha puesto especial énfasis a la adolescencia como “etapa de desarrollo 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”⁷, no habiendo obstáculo para que las y los adolescentes puedan ejercer el derecho a sufragio, precisamente en reconocimiento a dicha autonomía progresiva.

La literatura internacional, junto con la evidencia de los países que han rebajado la edad para sufragar, señalan como argumentos y efectos

⁷ Comité de los Derechos del Niño. 2016. Observación General N° 20, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 9.

positivos de la participación de los adolescentes a través del sufragio, los siguientes⁸:

1. Incrementaría la participación electoral.
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.
3. Efectivaría el principio de autonomía.
4. Es coherente con la maduración actitudinal y cognitiva.
5. Hoy existe mayor acceso a información por parte de los jóvenes.

Cabe señalar que la legislación chilena considera que, 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 Derechos del Niño expuesta. Pero, por otro lado, el Comité de los Derechos del Niño, manifestó en 2015⁹ su preocupación por la falta de reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico chileno del derecho a ser escuchado y a que se tengan en cuenta sus opiniones en todas las cuestiones que le afectan; además de la inexistencia de instancias de participación en la elaboración de las políticas relativas a la infancia y en particular procesos que muestren de qué manera se tienen debida-

mente en cuenta sus opiniones. Esta situación dio lugar a una serie de recomendaciones por parte del Comité que podría ser subsanadas permitiendo su sufragio voluntario adolescente.

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. Observando la revisión de la experiencia comparada de otros países, no se evidencia consecuencias negativas en esta rebaja sino más bien, aumenta la disposición a participar en las elecciones futuras y favorece el ejercicio de la ciudadanía. Sin embargo, de establecerse esta favorable modificación, **la Defensoría de la Niñez recalca que el Estado debería diseñar mecanismos de protección especial que garanticen efectivamente el ejercicio libre de este derecho.**

Finalmente, clarificar que, la implementación de este mecanismo de participación no puede ser considerado en ningún caso como un adelantamiento de la adultez o una rebaja de la mayoría de edad, sino más bien como el ejercicio de un derecho, y un elemento de relevancia para la preparación a la vida adulta.

IV. PROPUESTAS DE NORMAS CONSTITUCIONALES

Ámbito	Prppuestas
Sobre la Constitucionalización del Sistema de Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y la Adolescencia	Los derechos de niños, niñas y adolescentes serán promovidos, difundidos, protegidos y garantizados por un sistema de garantías de los derechos de la niñez y adolescencia, mediante el cual se asegurará la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en territorio nacional y el rol del Estado en el respeto, protección y cumplimiento de los mismos.
Sobre la incorporación del enfoque de derechos en la administración del Estado	La ley que disponga la creación de este sistema, determinará las responsabilidades y deberes específicos de las instituciones que lo integren, asegurando la articulación y coordinación oportuna y efectiva de las políticas, planes y programas públicos y privados relativos a infancias y adolescencias, así como también las que se refieran a su entorno familiar.

⁸ Defensoría de la Niñez. 2019. Informe Anual. Capítulo 2 Derecho a ser oído, págs. 271-272.

⁹ Comité de los Derechos del Niño. 2015. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. Disponible en <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/CRC-2015.pdf>

Ámbito	Prppuestas
Sobre el rol y autonomía constitucional de la Defensoría de la Niñez	La Defensoría de los Derechos de la Niñez es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la protección, promoción y difusión de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el territorio nacional. La Defensoría de los Derechos de la Niñez deberá tener presencia en todo el territorio nacional. Una ley de quórum calificado establecerá su estructura, funciones específicas y la forma de designación del o la Defensor/a de la Niñez.
Sobre la edad de votación de adolescentes de 16 años	Tienen derecho al voto las y los chilenos mayores de dieciséis años. En el caso de las personas entre dieciséis y dieciocho años el voto será siempre voluntario.
Sobre la participación de niños, niñas y adolescentes en instancias de diferentes órganos del Estado	Una ley especial deberá establecer y regular los mecanismos y procedimientos de participación y acceso a la información de niños, niñas y adolescentes en el Estado.

V. REFLEXIONES FINALES

A lo largo de los diversos insumos que ha puesto la Defensoría de la Niñez ha puesto a disposición de las y los convencionales, se han podido revisar distintas temáticas sistematizadas en los Boletines que se han realizado en el marco del Proyecto Mi Voz en la Constitución. Sin embargo, los diversos elementos abordados en los Boletines anteriores requieren de instituciones efectivas que permitan operacionalizar y efectivizar las acciones requeridas para garantizar sus derechos y en ello otorgar los espacios necesarios para que los niños, niñas y adolescentes puedan participar y acceder a la información de manera pertinente. En esto, es precisamente lo que se buscó profundizar en el Boletín N° 4 y en el presente Resumen Ejecutivo, sobre el criterio de exigibilidad a nivel constitucional de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, considerando que, sin mecanismos de exigibilidad, estos pueden quedar reducidos a un plano meramente declarativo.

En este marco, se destacó la relevancia el rol que tendrá el Sistema de Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y la Adolescencia, recientemente promulgado, como institución de carácter sistémica encargada de la articulación de los actores involucrados en la política pública y acciones relativas a la materia, y la necesidad de consagración constitucional del mismo.

En este contexto es que cobra relevancia el rol de la Defensoría de los Derechos de la Niñez, organismo a cargo de velar por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir de diversas acciones de difusión, promoción y protección de éstos. Según la CDN, los niños, niñas y adolescentes, debido a su condición de personas en desarrollo y posición asimétrica en relación con las(os) adultas(os) un grupo que requiere especial protección, lo que exige una institución autónoma, única y especializada que defienda, promueva y difunda sus derechos. En miras al robustecimiento de su labor y autonomía es que se releva la necesidad de reconocimiento constitucional del organismo.

Por último, se reitera la necesidad de que los diversos servicios públicos generen espacios e instancias de participación a niños, niñas y adolescentes en materias de su interés y/o que les incumba. El derecho a la participación, en tanto principio estructurante de la CDN, es un facilitador de otros derechos ya que permite identificar los intereses, necesidades y deseos de los niños, niñas y adolescentes y con ello poder afinar de manera práctica las políticas públicas, así como la adopción de decisiones que respeten al máximo su interés superior. Por ello, es fundamental que las instituciones generen y regulen espacios de participación efectiva y generen instancias de acceso a la información y transparencia adecuados y pertinentes.

MI VOZ EN LA CONSTITUCIÓN

DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ

La Defensoría de la Niñez ofrece su apoyo técnico a las orgánicas funcionales y temáticas para la asesoría de estos contenidos. Asimismo, realizará un seguimiento permanente de la acogida de las recomendaciones aquí planteadas.

www.defensorianinez.cl/mivozenlaconstitucion

