

Serie reflexiones
INFANCIA Y ADOLESCENCIA N° 13

C H I L E

**NUEVA INSTITUCIONALIDAD
DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA
EN CHILE**
**(Aportes de la sociedad civil
y del mundo académico)**

Santiago, enero de 2012

Edición académica:
Fabiola Lathrop Gómez

Edición UNICEF:
Nicolás Espejo Yaksic/ Andrea Balart Armendariz

“Las opiniones que se presentan en este documento, así como los análisis e interpretaciones, son de responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de UNICEF”.



ÍNDICE

| | |
|---|----|
| PRESENTACIÓN | 5 |
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| I. PRIMER DEBATE: “Perspectivas y desafíos de una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia en Chile” | 8 |
| 1. Características generales de la Ley | 9 |
| 2. Fundamento y funciones de la Ley | 12 |
| 3. Garantías de protección universal y especial a consagrar en la Ley | 14 |
| 4. Instancias de coordinación para la implementación de un sistema de protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia que debe contener la Ley | 17 |
| 5. Mecanismos de protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia que debe contemplar la Ley | 18 |
| 6. Mecanismos de protección específicos de la Ley a favor de niños, niñas y adolescentes en situaciones de especial vulnerabilidad | 20 |
| 7. Espacio de discusión | 21 |
| 8. Respuestas y comentarios del expositor | 28 |
| 9. Conclusiones primer debate | 29 |
| II. SEGUNDO DEBATE: “Implicancias de la reforma al Servicio Nacional de Menores (SENAME) en materia de protección de derechos de la infancia y de la adolescencia” | 32 |
| 1. Aclaración previa | 33 |
| 2. Características generales de la nueva institucionalidad para la infancia y la adolescencia | 33 |
| 3. Principios de los dos nuevos servicios a que dará lugar la reforma del Servicio Nacional de Menores (SENAME) | 41 |
| 4. Misión específica del nuevo Servicio de Protección de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia | 42 |
| 5. Diseño orgánico de la nueva institucionalidad en materia de protección de derechos de la infancia y de la adolescencia | 42 |
| 6. Intersectorialidad en el diseño, implementación y ejecución del programa del Servicio de Protección de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia | 43 |
| 7. Mecanismos específicos para garantizar la participación activa de la sociedad civil en la protección de derechos de la infancia y de la adolescencia | 44 |
| 8. Espacio de discusión | 45 |
| 9. Respuestas y comentarios de las expositoras | 49 |
| 10. Conclusiones segundo debate | 50 |

| | |
|--|-----------|
| III TERCER DEBATE: “Un Defensor de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente para Chile” | 55 |
| 1. Nociones generales acerca de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente | 56 |
| 2. Figura legal y orgánica de la Defensoría | 62 |
| 3. Mecanismos para la efectividad de las decisiones y/o recomendaciones de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente | 65 |
| 4. Funciones de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente frente a violaciones individuales y colectivas de derechos | 68 |
| 5. Existencia regional, comunitaria y/o local de la Defensoría | 71 |
| 6. Espacio de discusión | 72 |
| 7. Respuestas y comentarios de los expositores | 76 |
| 8. Conclusiones tercer debate | 78 |
| IV CONCLUSIONES GENERALES..... | 81 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 85 |
| ANEXO: | 86 |
| Nómina de participantes en el ciclo de debates..... | 86 |

PRESENTACIÓN

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes requiere de una estructura legislativa y una institucionalidad pública acorde a los mandatos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Consciente de este desafío, desde su entrada en vigencia en Chile el 13 de agosto de 1990, el Estado de Chile ha promulgado una serie de normas orientadas al cumplimiento progresivo de esta obligación. Entre dichas reformas destacan la Ley 19.585, que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, eliminando la discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos; la Ley 19.620 (modificada por Ley 20.203), sobre nuevas normas de adopción de menores; la Ley 19.968 (modificada por Ley 20.286) que crea los tribunales de familia; la Ley 20.066, sobre violencia intrafamiliar; la Ley 20.084, (modificada por Ley 20.191) que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente; f) la reforma constitucional que amplió la gratuidad del derecho a la educación a la enseñanza media, la creación de la jornada escolar completa y la dictación de la Ley 20.370 (Ley General de Educación), que refuerza los principios de gratuidad y calidad de la educación; la Ley 20.379, que crea el Sistema de Protección Integral a la Infancia *Chile Crece Contigo*, el que busca acompañar, proteger y apoyar integralmente a todos los niños y niñas (desde su gestación a los 4 años de edad) y sus familias; la Ley 20.519, que modifica disposiciones de la Ley 18.314 (sobre conductas tipificadas como terroristas), excluyendo de su aplicación a conductas ejecutadas por menores de edad y; la Ley 20.545, que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el Permiso Postnatal Parental, permitiendo una extensión íntegra del descanso por maternidad a 24 semanas.

A pesar de estos importantes avances, el Estado de Chile enfrenta el desafío de emprender una serie de reformas que le permitan al país contar con una institucionalidad de infancia moderna, efectiva y respetuosa de los derechos de los todos los niños, niñas y adolescentes. Dicha institucionalidad, sujeta a progresivo mejoramiento, debiera incluir, a lo menos, tres ejes centrales: en primer lugar, la reformulación de la estructura, capacidades y recursos actualmente otorgados al Servicio Nacional de Menores (SENAME), de modo tal de poder contar con servicios especializados y de la más alta calidad para la atención de niños y niñas que requieren protección especial y para aquellos adolescentes en conflicto con la Ley Penal; en segundo lugar, la revisión de la legislación de menores actualmente vigente y la promulgación de una Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, capaz de generar un marco legislativo global que garantice el ejercicio efectivo de los derechos de todos los niños y niñas, y que establezca un verdadero sistema de protección integral a la infancia y; en tercer lugar, la creación de una institución autónoma e independiente del gobierno de turno, abocada a la defensa eficaz de los derechos de los niños en caso de su vulneración o amenaza, con poder de dictar recomendaciones vinculantes para los distintos órganos del Estado y que cuente con los recursos adecuados para cumplir con sus funciones propias, tanto a nivel nacional como local.

Estos tres ejes fundamentales de la reforma a la institucionalidad de infancia en Chile han estado al centro del trabajo, los debates y la promoción de derechos llevada adelante por UNICEF y las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en materia de protección de los derechos de la infancia y la adolescencia. Es por ello que UNICEF, en conjunto con una parte importante de las organizaciones de infancia, estimó oportuno el formular, debatir y recomendar una serie de medidas concretas para la

reforma de la institucionalidad de infancia en Chile. Dichas propuestas han sido el fruto de un debate técnico en el que se ha procurado dotar a los poderes Ejecutivo y Legislativo, de una propuesta global elaborada por la propia sociedad civil, sobre los contenidos y características de aquellas reformas institucionales urgentes e indispensables para la debida promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile.

UNICEF espera que las reflexiones y recomendaciones sistematizadas en esta publicación sean consideradas por los poderes del Estado como insumos esenciales para la formulación, discusión y pronta aprobación de aquellos proyectos de ley necesarios para impulsar una reforma global a la institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile.

Quisiera aprovechar esta oportunidad para agradecer muy especialmente el compromiso de todas aquellas organizaciones e instituciones académicas que participaron entusiasta y desinteresadamente en la elaboración de este trabajo, conjuntamente con reafirmar el compromiso de UNICEF por la promoción y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile.

Tom Olsen
Representante de UNICEF para Chile

INTRODUCCIÓN

UNICEF, en conjunto con organizaciones de la sociedad civil dedicadas al trabajo con infancia y adolescencia y expertos académicos, con el objetivo de reflexionar en torno a la conformación de una nueva institucionalidad para la infancia y la adolescencia en Chile, y recomendar una serie de medidas concretas para este fin, impulsó la realización de un ciclo de debates acerca de tres cuestiones claves. Estas son: una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia, la creación de un servicio en materia de protección de derechos que reemplace al actual Servicio Nacional de Menores (SENAME) y la creación de un Defensor de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

El presente documento es el fruto de la sistematización de los citados debates, trabajo que en su elaboración constó de tres etapas. La primera consistió en distinguir las cuestiones más pertinentes de cada uno de los temas que conformaron la trilogía de debates, las que, en forma de preguntas de contexto¹ fueron enviadas previamente a expositores e invitados en general, con el objeto de centrar la discusión en los aspectos que parecieron más oportunos.

La segunda etapa fue la realización propiamente dicha del ciclo denominado “Nueva institucionalidad de la infancia en Chile”. Los tres debates se llevaron a cabo en Santiago, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2011, y fueron organizados en torno a una mesa de expositores², integrada por representantes de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la protección de derechos de la infancia y de la adolescencia en Chile —los que fueron escogidos internamente por sus propias instituciones— y por académicos expertos en el área a debatir; las mesas fueron moderadas por un especialista de UNICEF. Cada uno de los expositores realizó su presentación en base a las preguntas de contexto, formuladas a *priori* y participó, al final de todas las intervenciones de cada uno de los debates, en un espacio de discusión que, a su vez, recogió los aportes, interrogantes y opiniones de las personas convocadas³ a ellos.

Se informó a expositores y participantes que sus intervenciones serían grabadas, luego transcritas y, posteriormente, editadas y publicadas en un documento, cuyo objeto sería entregar —simbólicamente— al Poder Legislativo y Ejecutivo, las opiniones y conclusiones de la sociedad civil y del mundo académico sobre las tres temáticas tratadas.

Esto dio paso a la tercera y última fase de este trabajo, que culminó con la edición y publicación de este documento. En efecto, este reúne dichas opiniones y conclusiones consolidadas, resumidas y sistematizadas —procurando conservar su integridad conceptual— las que se espera constituyan un aporte e insumo para la discusión política y legislativa que tenga lugar sobre una nueva institucionalidad para la infancia y adolescencia en Chile.

1 Las preguntas de contexto se encuentran explicitadas en este documento al comienzo del desarrollo de cada uno de los tres debates.

2 Al comienzo del desarrollo de los tres debates en este documento, se encuentra la lista de los expositores participantes en cada uno de ellos.

3 El listado de participantes se encuentra en anexo.

I. PRIMER DEBATE: “Perspectivas y desafíos de una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia en Chile”

Expositores:

- FELIPE VIVEROS, abogado, Mesa por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia⁴ y Campaña Movilizándonos por una cultura integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile⁵
- SERGIO VIVANCO, sociólogo, Foro Chileno por los Derechos de la Infancia⁶
- MIGUEL CILLERO, abogado, Programa de Infancia y Justicia de la Universidad Diego Portales

Moderadora: Oriana Zanzi, UNICEF

Preguntas de contexto:

- a) Una Ley de Protección Integral debe consagrar derechos a favor de la infancia y de la adolescencia, y garantías universales y especiales que los hagan efectivos. Si bien existen ciertas garantías concretas —en materia de protección especial y acceso a un debido proceso en materia penal, por ejemplo—, el ordenamiento jurídico chileno no contempla garantías generales —de orden legal, administrativo y judicial— orientadas a hacer exigibles los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la autoridad, sus familias y los privados. En este sentido, **¿cuáles deben ser las garantías de protección universal y especial a consagrar por una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia?***
- b) Teniendo en cuenta que los organismos encargados de aplicar una futura Ley de Protección Integral deberán establecer los mecanismos para relacionarse intersectorialmente en diversos aspectos de carácter administrativo, judicial y privado, **¿cuáles deben ser las instancias de coordinación, a nivel nacional y local, para la debida implementación del sistema de protección de los derechos de la infancia?***
- c) Con el objeto de hacer efectivos los derechos que consagre, la Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia deberá establecer acciones*

4 Esta Mesa fue constituida por un conjunto de organizaciones de la sociedad civil que trabajan por los derechos de los niños, con apoyo del senador y Vicepresidente del Senado Juan Pablo Letelier, con el fin de elaborar y presentar un proyecto de Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia y Adolescencia. Está compuesta por la Red de ONGs de Infancia y Juventud de Chile (ROIJ), la Campaña Movilizándonos por una Cultura de derechos (núcleo que reúne a más de 300 organizaciones e instituciones), ONG Raíces, Corporación La Caleta, Corporación Chasqui, Colectivo Sin Fronteras, Comisión de Solidaridad Marista, y ACHNU.

5 Esta iniciativa nace como un espacio de confluencia para desarrollar, desde la sociedad civil, una propuesta de Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia y Adolescencia. Está conformada por cerca de 300 organizaciones de diversas regiones del país entre las que destacan: Organizaciones No Gubernamentales dedicadas a los temas de niñez, la Red de ONGs de Infancia y Juventud de Chile (ROIJ), Oficinas de Protección de Derechos, redes locales, etc. En adelante, por “Campaña” debe entenderse “Campaña Movilizándonos por una cultura integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile”.

6 Se trata de una alianza de la sociedad civil tendiente a movilizar a diferentes actores de la sociedad chilena, en la promoción y defensa de los niños y niñas. Monitorea las políticas públicas y construye, participativamente, propuestas de mejoramientos y cambios para avanzar en la construcción de una sociedad más justa y acogedora para la infancia y adolescencia. Está compuesto por la Corporación Opción, Fundación Mi Casa, ONG Paicabí, Fundación Hogar de Cristo y Aldeas Infantiles SOS. Entiéndase por “Foro”, en adelante, “Foro Chileno por los Derechos de la Infancia”.

*especiales a favor de sus titulares. En este sentido, **¿cuáles deben ser los recursos específicos, a nivel jurisdiccional y administrativo, a través de los cuales pueda exigirse la protección de los derechos de la infancia?***

- d) Considerando la existencia de niños, niñas y adolescentes que, por razones de género, discapacidad, dependencia, migración, etnia u otro tipo, presentan situaciones de especial vulnerabilidad, **¿cómo deben los organismos llamados a aplicar la Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia abordar la satisfacción de los derechos de dichos grupos?****

1. Características generales de la Ley

Los expositores de este primer debate se refirieron a la situación normativa actual, a las iniciativas de la sociedad civil para la creación de una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia en Chile⁷, teniendo en cuenta su objeto, caracteres, estructura y contenido general y, por último, al catálogo de principios que la misma debe contener.

En primer lugar, el expositor FELIPE VIVEROS afirmó que el Estado chileno mantiene una deuda histórica en cuanto a la necesidad de derogar y reemplazar la actual Ley de Menores por una Ley de Protección Integral, situación que ha sido evidenciada en las Observaciones Finales que ha efectuado el Comité de Derechos del Niño a los dos últimos informes presentados por el Estado de Chile y que, si la situación no es revertida en lo inmediato —añadió—, probablemente será reiterada el año 2012. Este expositor señaló también que la promulgación de una Ley de Protección Integral de Derechos implica dar carta de ciudadanía a principios tales como el que el niño es sujeto de derecho, el interés superior del niño, la no discriminación, el respeto por su autonomía progresiva y el principio de participación, este último de gran valor conceptual y político para las organizaciones de la sociedad civil.

Por otro lado, este expositor afirmó que durante el año 2011 se produjo un acercamiento de los poderes públicos a esta temática —en particular, del Poder Legislativo— gracias al diálogo generado por la constitución de una mesa de trabajo con la Vicepresidencia del Senado⁸, que se ha traducido en la elaboración de un proyecto de Ley de Protección Integral, respaldado de forma prácticamente unánime por los senadores. Así, destacó que en la sesión especial del Senado que conmemoró la ratificación por Chile de la Convención sobre los Derechos del Niño el pasado 16 de agosto de 2011, 34 de 36 senadores apoyaron el proyecto de acuerdo generado en dicha mesa y la idea de solicitar al Ejecutivo el patrocinio de este trabajo. De esta forma, señaló que la “Campaña Movilizándonos por una cultura integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile —constituida hace más de dos

7 En adelante, al hacerse referencia a “la Ley”, entiéndase “Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia”.

8 Esta mesa de trabajo nace como una estrategia de incidencia política, en la que las organizaciones de la sociedad civil confluyen con el Vicepresidente del Senado Juan Pablo Letelier, para lograr con su apoyo que la sociedad civil formule su propuesta de proyecto de Ley al Congreso y al Ejecutivo. Ver supra, nota 4.

años— y el trabajo legislativo de la mesa —que tiene por objeto proponer cambios legales— habrá concretado, entonces, su cometido durante el año 2011.

Este expositor afirmó que la legitimidad de la labor realizada en dicha instancia se encuentra en que en ella están presentes organizaciones de niños, niñas y adolescentes a nivel nacional, regional y local y, además, la Red de ONGs de Infancia y Juventud de Chile (ROIJ)⁹.

JULIO CORTÉS, Director de la Clínica de la Infancia de la Universidad Central, en primer lugar, valoró la presentación del mencionado proyecto de ley, señalando que debe recalcarse la labor que quedó inconclusa en cuanto a la construcción de un verdadero bloque normativo y, en suma, que se deben asumir los 21 años de déficit que Chile presenta en estas materias. A mayor abundamiento, afirmó que, habiendo pasado dos décadas, la valoración que puede efectuarse del impacto de la Convención es que Chile solo “adecuó” este instrumento internacional a sus leyes internas. Indicó que, si bien está claro que el contenido normativo existe y que no es necesario reiterar discusiones ya planteadas, debe existir una “ley eje” que redefina y reafirme, a nivel interno, los postulados de la Convención.

Sobre la gestación del proyecto de ley presentado por el Foro Chileno por los Derechos de la Infancia, señaló que, no habiendo cumplido el Estado su deber de abordar esta materia, es la sociedad civil la que ha venido a asumir una obligación que, en principio, no le corresponde; afirmó que este elemento ha marcado la agenda, en cuanto a retomar la tarea inconclusa, cuestión que debe valorarse en un sentido muy positivo.

Respecto a los caracteres generales de la Ley, el expositor FELIPE VIVEROS abogó por un bloque legislativo coherente con la protección de los derechos de la niñez, señalando que, más allá de las diferencias que puedan existir y las imperfecciones del trabajo llevado a cabo¹⁰, puede percibirse un cierto consenso en las ideas matrices de una Ley de Protección y de los demás proyectos que están pendientes en materia de infancia. Este expositor indicó que algunas de las leyes que se requieren están creadas, pero deben modificarse, y que otras, en cambio, no existen, como la Ley de Protección Integral y la que crea el Defensor del Niño. Hay una conexión sinérgica y de coordinación —señaló—, de integralidad entre unas y otras leyes y, desde luego, con el aparato público, en especial con los servicios estatales a cargo de las problemáticas de los derechos de la infancia.

Este expositor afirmó que una Ley de Protección, como la que se ha trabajado en la Campaña a la que representa —presentada a través de la Mesa¹¹ primero en el Senado y, luego, al Presidente de la República—, tiene una estructura relativamente simple, pero compleja en su dictación por los compromisos que implica. Describiendo dicha propuesta, señaló en primer lugar que en ella se enuncian los principios que aparecen

9 Desde 2001, ROIJ reúne a aproximadamente 40 instituciones y organizaciones de la sociedad civil, con la finalidad de aportar a una cultura de los Derechos Humanos, asumiendo un rol movilizador en la construcción de un mundo más justo para niños y niñas. En tanto red, tiene la misión de ser un observador crítico y propositivo del cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de todos los actores de la sociedad. Entiéndase por “Red”, en adelante, “Red de ONGs de Infancia y Juventud de Chile”.

10 El expositor se refiere al trabajo de redacción del Proyecto de Ley de Derechos de la Niñez y la Adolescencia, llevado a cabo por la Mesa de organizaciones de la sociedad civil por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, en conjunto con la Vicepresidencia del Senado.

11 El expositor alude a la Mesa referida en la nota precedente.

en la Convención sobre los Derechos del Niño¹². En segundo lugar, precisó que se presenta un “desarrollo” o listado de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, “desarrollo” en cuanto no se repiten meramente los que aparece en la Constitución Política¹³, sino que se toman los que aparecen en la Convención y se materializan de acuerdo a un conjunto de criterios que parecen pertinentes, en términos del acercamiento concreto a la realidad y necesidades del sujeto niño o niña; aclaró que este listado no es sistemático y que en él algunos de los derechos incluyen otros derechos. Lo que se ha relevado en la Mesa y en la Campaña —puntualizó— es la integralidad de los derechos, agregando que, si bien la enumeración de estos no es exhaustiva, dada la cultura normativa positivista de expresión y de declaración de los derechos, se han mencionado expresamente los que más requieren de su positivización como pauta normativa ineludible a los aplicadores jurisdiccionales y administrativos de la Ley nacional.

Enfocándose en el trabajo previo de la Red y del Foro, el expositor SERGIO VIVANCO, por su parte, mencionó los grandes acuerdos alcanzados por ambas instituciones con respecto a la Ley de Protección de Derechos. En este sentido, indicó que, al menos como principios generales y en concierto con lo que planteaba el expositor Felipe Viveros, la Ley de Protección se debe enmarcar en un sistema de protección integral y en armonía con el resto del sistema. Esto implica —agregó— un reconocimiento del niño como sujeto de derecho y el logro de una coherencia con el resto de las normas legales. Así— puntualizó que— se ha considerado esencial la existencia de una interrelación orgánica con las normas de los servicios; dicho de otro modo, el aspecto orgánico de los servicios —afirmó— es un elemento a considerar en dicha Ley de Protección.

Este expositor señaló que la determinación de los componentes centrales de la Ley dependerán del establecimiento previo y claro de su objeto, cual es reconocer al niño como sujeto de derecho; de una conceptualización precisa de lo que se entiende por niño, niña y adolescente; del establecimiento de un sistema de protección integral; de la existencia de una ley integral de la infancia; de un plan de la infancia comprensivo del rol del Estado y también de la familia; y de la rendición de cuentas o normas de *accountability*.

SERGIO VIVANCO señaló, además, la importancia de establecer un catálogo de derechos que parta por el derecho a la vida —comprendiendo tanto la supervivencia como el desarrollo integral—, y que comprenda además el derecho a la identidad; el derecho a la convivencia familiar; el derecho a ser oído; el derecho a la libertad de expresión, de pensamiento y de asociación; el derecho a la intimidad y a la honra; el derecho a la salud; el derecho a la seguridad social; el derecho a un nivel de vida adecuado; el derecho a la educación; y el derecho al descanso y al esparcimiento. Finalmente, este expositor enumeró los principios generales que la Ley debiera contener: el derecho al desarrollo integral del interés superior del niño, el derecho del niño a ser oído, la no discriminación y el concepto de autonomía progresiva.

12 Al hacer referencia a la “Convención”, en adelante, debe entenderse que nos referimos a la Convención sobre los Derechos del Niño.

13 En adelante, por “Constitución” debe entenderse “Constitución Política de la República de Chile”.

2. Fundamento y funciones de la Ley

El académico MIGUEL CILLERO se refirió al fundamento de una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, señalando que un Estado Constitucional de Derecho debe tener como uno de sus pilares fundamentales el respeto, la protección y la promoción de la dignidad humana, es decir, la igual consideración y respeto que se le debe a todas las personas, las que deben ser consideradas como fines en sí mismas y no como medios para conseguir fines de otros individuos o colectividades.

Así entonces —indicó—, esta perspectiva constitucional iusfundamental se basa, en primer término, en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad, consagrados en Chile en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que:

“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

Al respecto, otras Constituciones, como la española —señaló—, establecen que:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (artículo 10.1).

Citó también la Constitución italiana:

“Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana” (artículo 3).

En segundo término, el expositor MIGUEL CILLERO señaló que la dignidad humana se concreta en la protección, garantía y promoción —al menos remoción de obstáculos— del ejercicio de los derechos humanos. Así, en Chile, el artículo 5 de la Carta Fundamental establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover esos derechos. En una sociedad abierta —agregó—, en que nadie decide por otros qué se reconoce como el *libre* desarrollo de la personalidad, la protección debe ser de los derechos y no la tutela de la autoridad hacia las personas, pues no hay mejor protección que la autorrealización de los derechos.

En tercer término, señaló que el fundamento de la protección de los derechos de los niños y niñas presenta ciertas particularidades. Afirmó que existen dos grandes fundamentos: la vulnerabilidad —debido a la falta de experiencia y capacidad física o intelectual— o la protección de las personas en estado de desarrollo. El fundamento

de la vulnerabilidad se centra en suplir, por vía de decisiones de la autoridad o de entrega de poderes, las carencias de los niños, sobre la base de un poder tutelar y de asistencialismo. El fundamento de la protección de las personas en desarrollo o de la etapa de desarrollo de la persona humana —continuó— responde a una idea valorativa que se conecta con la de prioridad de la protección de los derechos de las personas en desarrollo, es decir, con la noción de primacía del interés superior del niño, como una exigencia de igualdad que permita resolver obstáculos y pasar a niveles crecientes de igualdad jurídica real en el marco de sociedades liberales que reconocen la igualdad jurídica formal.

Teniendo esto en cuenta —enfaticó— no es indiferente el procedimiento a través del cual se crea la Ley; porque este tipo de programas normativos tienen una alta densidad política, que exige la mayor legitimidad, conciencia y participación democrática.

Agregó que un Estado que se funda en el reconocimiento del rol estabilizador del Derecho y que se define como un Estado de Derecho (social y democrático, como lo dispone la Constitución española, por ejemplo), respetuoso de la autonomía personal y de la idea de que el progreso (económico, cultural y social) tiene como protagonistas a las personas y sus asociaciones, puede ser fundante de ciudadanía en la medida que reconoce en el sujeto a un portador de necesidades que puede exigir la satisfacción de las mismas, a través de diversos tipos de servicios (políticas) a los cuales el Estado se encuentra obligado.

Según este enfoque —sintetizó—, lo que caracterizaría a la ciudadanía de derechos de cualquiera otra forma de bienestar es el carácter de exigibilidad de los derechos de las personas y la existencia de mecanismos efectivos y de acceso universal para exigir su protección efectiva.

Pues bien —añadió—, junto a esta noción de Estado se configura una noción de persona basada en la autonomía o en la ciudadanía, conceptos que alcanzan también a los niños. En este sentido, el académico declaró ser de la opinión de que hay que desontologizar la discusión sobre la autonomía ya que, si consideramos que para ser sujeto hay que tener autonomía moral —en el sentido de capacidad de determinar preferencias morales de un modo racional—, se tiende a desarrollar una ciudadanía excluyente, basada en un reduccionismo racionalista que —según se ha visto históricamente, afirmó— ha fundado «racionalmente» un estado de exclusiones y privilegios.

La discusión sobre la autonomía puede, en cambio —indicó—, centrarse en la posibilidad del sujeto de ejercer sus derechos de acuerdo a la evolución de sus facultades, como señala la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que ser o no ser sujeto autónomo es un asunto evolutivo, que se construye socialmente, y no constitutivo o sustancial. Por ello —afirmó el académico— ha propuesto, si bien reconociendo que con insuficiente desarrollo, la idea de la autonomía progresiva, no ontológica o racional sino jurídica (práctica o fáctica), basada en el ejercicio de los derechos (siguiendo la formulación convencionalmente aceptada, consagrada en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En síntesis, tras una Ley de Protección Integral de Derechos del Niño late una aspiración de mayor igualdad, que favorezca el libre desarrollo de la personalidad

y la autonomía de todas las personas, y que permita la constitución de un orden político social más justo y pacífico (al modo en que lo consagra el artículo 10 de la Constitución española).

En cuanto a las funciones que en el sistema jurídico chileno cumpliría una Ley de Protección Integral, en primer lugar, MIGUEL CILLERO otorgó a la Convención sobre los Derechos del Niño un rol fundamental. Afirmó que no se trata de repetir el tratado que la contiene, sino que de darle efectividad; es decir, de crear mecanismos de protección del ejercicio de los derechos, de garantía y de promoción, idea plasmada en el artículo 4 de dicha Convención, al establecer que:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

En segundo lugar, relevó la existencia de una protección directa de derechos a través de la administración, con garantía judicial, esto es, desjudicializar la protección propia de la Ley de Menores. En este sentido, los problemas judiciales —afirmó— se asimilan, fundamentalmente, a cuestiones contenciosas administrativas —relación entre los ciudadanos y los servicios de la administración— más que a medidas tutelares de protección, destinadas a resolver directamente la vulneración o a administrar programas de protección especial. Por ejemplo —agregó—, se debe garantizar la provisión directa por la administración —o por privados especialmente obligados— de servicios de salud destinados a atender problemas como el consumo de drogas, tratamientos para víctimas de violencia, etc. La protección judicial, en estos casos, se debe concentrar —dijo— en asegurar que la administración cumpla con sus obligaciones o con adoptar medidas frente a situaciones que puedan afectar derechos de los niños, de los padres o de otras personas.

3. Garantías de protección universal y especial a consagrar en la Ley

El expositor FELIPE VIVEROS afirmó que la Observación General número 31 del Comité de Derechos Humanos que —señaló— reemplazó a la Observación General número 3, se hace cargo de una distinción analítica respecto de qué se entiende por deberes del Estado en general, afirmando que, dentro del deber de protección, en general, de los derechos humanos fundamentales, está el de respetar los derechos, es decir, que el Estado no realice ninguna interferencia directa o ninguna injerencia indebida para que los derechos tengan vigencia. Otro aspecto —dijo— sería el deber de garantizarlos, respecto de lo cual correspondería tomar un conjunto de medidas adecuadas, tanto específicas como más generales, para que exista un acceso generalizado de las personas a los derechos.

En este sentido, señaló que un deber más específico de proteger —que consistiría en una reacción para restituir los derechos cuando estos son vulnerados— puede

graficarse —específicamente y aun a riesgo de no ser su afirmación exacta y completa— en la acción de los tribunales. Luego, existiría un conjunto de acciones bastante amplias que significarían establecer condiciones para la vivencia y el ejercicio de los derechos, para el goce y ejercicio de los derechos, lo cual se entiende como “promoción de los derechos”. Por otra parte —agregó—, si se lleva la protección específicamente al ámbito jurisdiccional, existe una protección de tipo ordinaria realizada por los tribunales de justicia: todo tipo de acciones y defensa que el sistema procesal franquea y, en el caso de los niños, agregando una materia que por una tradición de radicación jurisdiccional se denomina protección especial, que se brinda a niños, niñas y adolescentes vulnerados específicamente en sus derechos por razones de abuso, maltrato, explotación y otras situaciones extremadamente complejas.

También señaló que dentro de la protección jurisdiccional cabría agregar aquella fórmula que existe en los distintos ordenamientos constitucionales y que en Chile es denominada acción de amparo o acción de protección de garantías constitucionales, reconocible a través del llamado recurso de protección que se presenta ante los tribunales superiores de justicia.

Este expositor afirmó que a lo anterior puede agregarse una forma de protección de tipo más bien extraordinario, a través de investigaciones, denuncias, intermediaciones ante los poderes y órganos del Estado, brindada por un Defensor de la Niñez —un Ombudsperson— organismo público independiente del Gobierno que, en el caso de Chile, no existe, a diferencia de la mayoría de los países latinoamericanos. Este —afirmó— es uno de los componentes del bloque legislativo en materia de infancia requerido en estos momentos por las organizaciones de la sociedad civil y también una exigencia de la agenda de UNICEF. Asimismo, agregó que los elementos comentados pueden conectarse con una protección general brindada por el sistema económico social y de bienestar.

En todo caso, este expositor afirmó que subsiste, al menos en el discurso jurídico habitual, la noción de protección especial como algo distinto y opuesto a la protección universal, que se referiría a todos los otros derechos, no de los niños que están abandonados o que requieren de alguna situación especial de trato por parte del Estado o de organizaciones subsidiarias al Estado en estas materias.

Frente a la cuestión de las garantías de la Ley, y sin pretender que su afirmación sea una respuesta a esta problemática, FELIPE VIVEROS indicó que la definición de las garantías universales y especiales que debe considerar la Ley es una cuestión que compete más bien al Estado y no a la sociedad civil. Afirmó que la sociedad civil, conformada por organizaciones dedicadas a la protección de la infancia, tiene opinión unánime en cuanto a que debe existir una ley que contenga garantías, pero que no se puede pretender que la Ley de Protección las contemple todas. Más bien —puntualizó—, las garantías, necesariamente, tendrían que estar en el conjunto del ordenamiento jurídico; agregó que si se entiende que la Ley desarrolla lo que plantea el ordenamiento constitucional, incluyendo los instrumentos internacionales ratificados por Chile y, entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño, este problema no debería aparecer, al menos en el plano de la creación legislativa; aunque, sin duda, sí en el plano del diseño y de planificación de políticas públicas, especialmente en la priorización de estas materias; priorización que ya viene normada jurídicamente a través del principio del interés superior.

Afirmó, además, que las necesidades de protección y la garantía de los derechos implican un amplio espectro de actuaciones, recursos, gestiones, programas y prestaciones, cuya responsabilidad radica en los órganos de la administración del Estado, en primer lugar, en el subsistema de protección, y también en la red de organizaciones de la sociedad civil que colaboran. Ello implicaría actuaciones individualizadas, pero también normas legislativas y reglamentarias y, dentro de esas normas legislativas, la regulación de temáticas que no existen, es decir, “crear derecho, crear realidad jurídica”, sin caer en una normatividad excesiva, muy propia de nuestras culturas. Pese a ello, declaró que es necesario regular el reconocimiento y la protección de esos derechos; y establecer también restricciones a la conducta de agentes privados o imponerles obligaciones.

Finalmente, señaló que los derechos que implican coberturas o prestaciones —derechos económicos, sociales y culturales— deben adquirir carta de ciudadanía e igualdad en su tratamiento legislativo y político-jurídico, del mismo modo que cualquier otro tipo de derecho público subjetivo. Los derechos económicos, sociales y culturales, según dice la doctrina más moderna y autorizada —agregó—, son un conjunto de obligaciones de abstención del Estado unidas a otras de acción positiva. Y la acción positiva puede ser de creación de actos jurídicos: actos jurídicos legislativos o administrativos, administrativos generales o reglamentarios, o administrativos orientados a un individuo que es vulnerado o violado en sus derechos; y también de actos que no son jurídicos, sino fácticos, es decir, derechamente, prestaciones de vida que son el objeto de los derechos económicos, sociales y culturales.

A su vez, el académico MIGUEL CILLERO afirmó que una Ley de Protección Integral debe consagrar derechos a favor de la infancia y de la adolescencia, y garantías universales y especiales que los hagan efectivos. Si bien existen ciertas garantías concretas en materia de protección especial y acceso a un debido proceso en materia penal, por ejemplo, el ordenamiento jurídico chileno no contempla garantías generales —de orden legal, administrativo y judicial— orientadas a hacer exigibles los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la autoridad, sus familias y los privados. En este sentido, se preguntó, ¿cuáles deben ser las garantías de protección universal y especial a consagrar por una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia? Y él mismo contestó enumerando las siguientes garantías:

- La Ley de Protección Integral debe ser parte de un programa normativo vasto, que reconozca un amplio catálogo de derechos y garantías y que establezca obligaciones legales de prestaciones de servicios a favor de la infancia, como sucede, por ejemplo, con “Chile Crece Contigo” —indicó—. Se trata, entonces, de un “bloque legislativo (de carácter constitucional y legal)”.
- Deben existir políticas públicas universales con enfoque de derechos —por ejemplo, el derecho al aprendizaje— que orienten a los servicios públicos, redefiniendo la relación entre la administración y los niños, señaló.
- Deben reconocerse los principios de igualdad y protección de la no discriminación a favor de todos los niños y niñas que habiten en Chile, con independencia de su nacionalidad.
- Debe existir un reconocimiento de la idea de autonomía y capacidad de los niños y niñas en el ejercicio de sus derechos ante la autoridad —como sucede

en España, por ejemplo, en materia de derechos sociales y reproductivos—, pues la incapacidad debe ser una excepción.

- En relación a la participación —indicó—, se deben proveer mecanismos que aseguren el derecho de los niños a ser oídos en las diferentes instancias y también se debe favorecer la institucionalización del diálogo intergeneracional (por ejemplo, a través de diferentes mecanismos de participación en temas vinculados a la educación y a la convivencia comunitaria).
- Deben establecerse programas de acción afirmativa a favor de grupos vulnerables al interior del colectivo infantil.
- Por último —dijo—, debe presuponerse que los adolescentes son capaces de ejercer sus derechos frente a los servicios públicos —salud y educación, por ejemplo—, como lo hace la ley española en temas administrativos, y no al contrario, como se hace en Chile, en donde se parte de la noción de incapacidad.

4. Instancias de coordinación para la implementación de un sistema de protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia que debe contener la Ley

En primer lugar, en relación a la protección integral y a la prioridad que debe darse a esta materia, el expositor FELIPE VIVEROS destacó que debe contarse con una variedad de instituciones jurídicas y flexibilidad en las prácticas profesionales orientadas a una cultura congruente con la protección integral.

Respecto de las instancias de coordinación, mencionó que el artículo 3º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado señala, como un deber del Estado¹⁴, el sujetarse al principio de coordinación. Comentó que esta ley establece que la administración del Estado está al servicio de la persona humana, y que su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente, es decir, no solamente el Poder Ejecutivo debe observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia y coordinación, sino la administración del Estado en su conjunto. Esto —puntualizó— está enunciado a nivel de principios, la propuesta de ley no lo desarrolla y, por la experiencia de trabajo, de instancias, de solicitud, de convenios con la administración del Estado, puede percibirse que muchas veces la tarea de coordinación es sensible y deficitaria —incluso a veces dentro de un mismo servicio— entre el órgano central y el ente más descentralizado del mismo servicio; entre distintas unidades o servicios que pertenecen a diferentes ministerios.

La coordinación debe ser resuelta —afirmó— desde la óptica de un deber estatal, sea en la ley referida a la institucionalidad en materia de infancia, sea en la misma Ley de Protección. Además, esta coordinación —indicó— tiene que estar sujeta a evaluación, debiéndose dar cuenta del cumplimiento de las tareas de control. En este último sentido, señaló que una manera de hacer valer este control es a través de la aplicación de las leyes de procedimiento administrativo, agregando, por ejemplo,

14 El expositor se refiere a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de 2001.

responsabilidades funcionarias en los niveles directivos —sean centrales, regionales o funcionales— respecto de las tareas de coordinación; y estableciendo metas concretas para estos funcionarios responsables y, en general, para todo el personal profesional, técnico y subalterno, en términos de logros de coordinación que sean evaluables y que estén vinculados a motivaciones como, por ejemplo, incentivos económicos relacionados con las remuneraciones.

Por su parte, el expositor MIGUEL CILLERO, teniendo en cuenta que los organismos encargados de aplicar una futura Ley de Protección Integral deberán establecer los mecanismos para relacionarse intersectorialmente en diversos aspectos de carácter administrativo, judicial y privado, se preguntó cuáles deben ser las instancias de coordinación, a nivel nacional y local, para la debida implementación del sistema de protección de los derechos de la infancia. Para ello —respondió el académico—, deben integrarse estrategias regionales y locales, e instancias participativas; considerarse las experiencias italianas y brasileras; idearse instrumentos de planificación con recursos presupuestarios y ejercerse el control ciudadano.

5. Mecanismos de protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia que debe contemplar la Ley

En cuanto a los mecanismos de protección, el expositor FELIPE VIVEROS mencionó algunos recursos específicos a nivel jurisdiccional y administrativo.

Indicó que si se asume que la protección universal debe estar incorporada en una Ley de Protección Integral, se infiere que esta debe referirse a un conjunto de bienes, acciones y programas establecidos por el conjunto del sistema jurídico-administrativo, según las competencias y atribuciones de los diferentes órganos del Estado. Sin lugar a dudas —puntualizó—, de acuerdo a las competencias materiales y al orden de las áreas de su actividad, pueden contribuir a la cobertura de la llamada protección universal el sistema educacional, los servicios sanitarios y de salud, los servicios del ambiente, los servicios de vivienda, el Registro Civil, los distintos ministerios —en particular, los sectoriales y los servicios públicos que dependen de los mismos— y, eventualmente, algún organismo autónomo o alguna superintendencia.

En este sentido, agregó que tanto o más que estos servicios públicos centrales —y que, eventualmente, pueden estar desconcentrados y existir en las regiones, incluso en algunas ciudades importantes que no sean capitales regionales— es importante considerar la temática local. En virtud de la amplitud de materias que desarrollan —en forma exclusiva o en forma compartida con otras instituciones— y sus competencias y atribuciones, los municipios están llamados a hacerse cargo, en sede administrativa, a través de mecanismos de provisión directa, de solicitudes, de coordinación, de derivaciones, de formas de subvención, de estos derechos. Señaló también que en este punto es clave la integración y no fragmentación de las atenciones e intervenciones que deben brindarse a los niños, niñas y adolescentes por distintas agencias y servicios públicos, pues la duplicidad y redundancia suelen ser dañinas e, incluso, un factor de victimización secundaria, como lo indica la experiencia y diversos estudios en la materia.

También se refirió a las funciones específicas del Servicio Nacional de la Infancia y Adolescencia, organismo que debe hacerse cargo —dijo— de medidas y programas de protección especial para la restitución de derechos, para la reintegración social de los niños, niñas y adolescentes vulnerados; añadiendo que no debe postergarse la función de prevención, ligada también a la promoción y desarrollo de los derechos en los ámbitos nucleares y de la vida cotidiana de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito familiar y en el ámbito comunitario, que suele ser el aspecto postergado.

Otro recurso que debe estar instalado como una práctica especial dentro del futuro sistema, señaló FELIPE VIVEROS, es un procedimiento de reclamación para la protección universal radicado en los distintos órganos del Estado, en general, y en el Servicio Nacional de la Infancia y Adolescencia, en particular, considerando sus competencias propias.

Agregó que dadas las características de este servicio, que tendría funciones directas de protección, es decir, de ejecución de la política pública en materia de infancia y adolescencia, no podría estar radicada en él la función de supervigilancia del cumplimiento de los derechos, sino que en un ente autónomo —eventualmente, de un defensor—; pero, hipotéticamente, también podría ser competencia de un órgano que, independiente del Servicio Nacional de la Infancia y Adolescencia, estuviese instalado legalmente en un lugar propio del funcionamiento ordinario de este servicio público (señaló que haciendo un símil con la educación, se podría buscar una entidad acreditadora distinta de los entes que proveen el servicio educacional).

Recogiendo el debate generado en contextos comparados y en el proyecto de ley que se inició en el año 2005 —que fue aprobado por el Senado el año 2006 y que no se encuentra técnicamente archivado pero sí virtualmente fenecido—, el expositor afirmó que, en materia de protección integral, en términos jurisdiccionales, se hace referencia al procedimiento especial para la aplicación de medidas de protección que, si bien perfectible, se encuentra radicado —y funcionando— en los tribunales de familia. Sin embargo, señaló que una cosa es la función judicial en esta materia —*ultima ratio* para resolver situaciones específicas de los niños, niñas y adolescentes— y otra el problema de la oferta programática establecida como un sistema coherente de coberturas y atenciones adecuadas a cada niño, niña o adolescente.

Agregó que habría que resolver en ese ámbito —que podría llamarse cotidiano u ordinario de las acciones y defensa, señaló— la necesidad de que se institucionalice un espacio de asistencia o asesoramiento jurídico al niño, niña y adolescente, tanto para el ejercicio de acciones como titulares, demandantes o recurrentes, y en especial en el ámbito penal, es decir, en el ámbito de los delitos que se cometen en contra de los niños; asegurando, así, una defensa profesional independiente de los intereses inmediatos del niño y no tanto de los que plantean sus padres, representantes “naturales”, tutores o guardadores.

Finalmente, este expositor puso de relieve una cuestión, a su juicio problemática, cual es la introducción de una acción especial de tipo constitucional de protección de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, que ha sido repuesta —indicó— en el proyecto de ley del Foro y planteada también por las organizaciones de la sociedad civil. En efecto, subrayó que la razón de redundar en esta acción tiene un componente de eficacia y también simbólico: el reforzamiento de la idea

de la prioridad que tienen o han de tener los niños y niñas en nuestro ordenamiento jurídico. Indicó que deben establecerse, en este sentido, algunas normas que faciliten la interposición de esta acción especial o recurso de protección de niños, niñas y adolescentes, de manera que su presentación inicial pueda realizarse ante tribunales de familia o ante tribunales que tengan competencia en materias de familia, los que, a su vez, cuenten con la posibilidad de adoptar medidas cautelares en lo inmediato; ello, sin perjuicio de que la tramitación y la competencia propia de este recurso quede radicada en los tribunales superiores de justicia, con el objeto de no introducir una innovación institucional “antiestética” e incongruente en esa materia.

Por su parte, el expositor SERGIO VIVANCO afirmó que, en cuanto a las medidas especiales de protección, se deben considerar, obviamente, las medidas de protección ante los tribunales de familia y las garantías de debido proceso en procedimientos administrativos públicos o privados. Añadió que otro punto o subdimensión relevante en la discusión que se ha tenido sobre la materia dentro del Foro con otros interlocutores, es la existencia de mecanismos de protección integral, lo que implica el derecho a estar protegidos contra la explotación económica laboral y contra todo tipo de violencia; la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes; y el derecho a un trato digno para los niños que infrinjan la Ley Penal.

El académico MIGUEL CILLERO, en tanto, afirmó que es necesario contar con un recurso judicial específico de protección general de todos los derechos de la infancia que permita, por una parte, poner término a una violación de derechos, y exigir la actividad de una autoridad pública que ha negado un servicio o lo otorga de un modo insuficiente (por ejemplo, en educación o salud), por otra. También expresó que deben implementarse recursos administrativos jerárquicos; superintendencias; mecanismos de control independiente —como una contraloría, Defensor del Niño, CISC—; órganos administrativos —aunque, desde luego, no un “SENAME de Protección”—; y pluralidad de organismos en las áreas fundamentales de salud, educación, vivienda y discapacidad; además de medidas de descentralización; rendición de cuentas; realización de informes periódicos al Parlamento; y, por último, un Defensor del Niño.

6. Mecanismos de protección específicos de la Ley a favor de niños, niñas y adolescentes en situaciones de especial vulnerabilidad

En cuanto a las necesidades especialísimas de los niños, niñas y adolescentes sujetos a discapacidad, dependencia, migración, etnia u otra condición de vulnerabilidad, el expositor FELIPE VIVEROS afirmó que esta situación se resuelve o ha de resolverse en virtud del principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵ y en el artículo

15 Este artículo establece lo siguiente:

“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

19 N° 2 de la Constitución¹⁶. Añadió que, probablemente, la discapacidad puede requerir tratamiento, medidas y acciones especiales; que existe una ley especial que regula este tipo de necesidades que obedece a una maduración de la sociedad y de la institucionalidad chilena en esta materia. Sin embargo, afirmó que, en el caso de las etnias, migrantes y género, ha de aplicarse, con mayor fuerza, la no distinción de situaciones odiosas o adscritas y que esto puede implicar en ciertos casos que los órganos e instituciones competentes deban asumir un deber de diferenciar, por ejemplo, mediante acciones afirmativas o preferentes, el derecho a la igualdad de todos los niños, niñas y adolescentes en el país.

Por su parte, el académico MIGUEL CILLERO afirmó que la problemática debe afrontarse desde el principio de no discriminación, desarrollándose acciones afirmativas a favor de dichos grupos, estableciéndose mecanismos especiales de supervigilancia y exigibilidad, otorgándoles prioridad presupuestaria y creando actores públicos específicos para ellos —figuras tales como los relatores especiales—.

7. Espacio de discusión

OSVALDO TORRES, de ACHNU, afirmó que debe plantearse por qué Chile no ha sido capaz de derogar la Ley de Menores y por qué las condiciones políticas y culturales hegemónicas del país han impedido contar con una Ley de Protección Integral. Al respecto, señaló que, siendo realistas, debe entenderse que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no lo son por consenso cultural ni político en el país, y que existe conciencia en cuanto a que la Convención es un instrumento internacional pero que, lamentablemente, no tiene verdadera condición de realidad en el contexto jurídico chileno.

En este mismo sentido, afirmó que el proyecto de ley es un avance tremendamente significativo y que debe entenderse que es posible dar un paso bastante sólido si es que se construye un consenso, desde la sociedad civil, con los organismos técnicos pertinentes del Gobierno, con la autoridad judicial y con las autoridades administrativas, en la realización de los derechos que consagre dicha ley.

Finalizó señalando que debe generarse una estrategia común de la sociedad civil respecto de este “paquete” legislativo que ha motivado la realización de los debates, considerando, especialmente, que las bases para construir consensos más amplios están dadas entre los operadores y que ello puede repercutir en la discusión que tenga lugar en el Congreso de la República.

FRANCISCO ESTRADA, abogado y ex Director de SENAME, refiriéndose a las garantías de protección universal y especial a consagrar por una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia, indicó que, en su opinión, no era correcto recurrir a un catálogo que repita la Convención, pues ello arriesgaría devaluar o limitar el recurso al

16 Esta disposición establece lo siguiente:

“La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

catálogo de la Convención y sus protocolos facultativos. Señaló, asimismo, que sí es necesario introducir un fortalecimiento, al estilo español —que sigue en su reforma a la ley inglesa—, del principio del interés superior, de modo de evitar que se convierta en un “trueque de etiquetas”. A tal efecto, propuso la siguiente redacción: *“El interés superior del niño es un principio general y obligatorio en la toma de decisiones que involucren a niños, por parte de cualquier autoridad, y consiste en procurar la máxima satisfacción de derechos y la menor restricción de los mismos. Para su determinación en un caso concreto, la autoridad judicial o administrativa deberá considerar, dejando constancia de ello en la motivación de su decisión, los siguientes criterios:*

- 1. Los deseos, sentimientos y opiniones del niño, a la luz de su edad y comprensión;*
- 2. Sus necesidades físicas, emocionales y educativas;*
- 3. El probable efecto sobre él de cualquier cambio en sus circunstancias;*
- 4. Su edad, sexo, antecedentes biográficos y cualquier otra característica que el tribunal considere relevante;*
- 5. Los daños que ha sufrido o está en riesgo de sufrir;*
- 6. Las competencias parentales de cada uno de sus padres, y de cualquier otra persona en relación con la cual el tribunal considere que la pregunta sea relevante”.*

En cuanto a las instancias de coordinación, a nivel nacional y local, para la debida implementación del sistema de protección de los derechos de la infancia, afirmó que se debe fortalecer y crear, donde no existen, unidades de responsabilidad en materias de infancia. A saber:

1. Creación de un Departamento de Infancia en la División Social de la Subsecretaría del nuevo Ministerio de Desarrollo Social.
2. Creación de una Unidad de Salud Mental Infanto-Adolescente en el Ministerio de Salud, la que debería presentar a dicho ministerio, para su aprobación, dentro de cuatro meses de entrada en vigencia la Ley, una política de salud mental infanto-adolescente, construida con participación de expertos y de la sociedad civil, que aborde, en forma prioritaria, la creación de unidades de internamiento de pacientes infanto-adolescentes con patologías severas en las distintas regiones del país, por una parte, y el diseño y ejecución gradual de una oferta de tratamiento para distintas patologías, por otra. En este sentido, señaló que el Ministro de Salud debiera conformar una mesa de trabajo compuesta por miembros de la sociedad civil, académicos y otras instituciones públicas para el seguimiento de la puesta en marcha de esta política.
3. Modificación de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, de modo de reformar el actual Departamento de Menores y crear el Departamento de Infancia con labores de coordinación del sistema de justicia juvenil.
4. Creación de Comisarías Especializadas en Valparaíso, Concepción, Antofagasta, Temuco, Osorno, Puerto Montt y de una Unidad especializada en la Dirección de Orden y Seguridad.

5. Creación de una Sala Especializada en Infancia en los Juzgados de Familia de Santiago, Pudahuel, San Miguel, Valparaíso, Concepción, Antofagasta, Temuco, Osorno y Puerto Montt.
6. Creación de Mesas de Coordinación entre Juzgados de Familia y Penal Adolescente con SENAME y otros actores públicos y privados, con la consiguiente obligación de estas Mesas de entregar información estadística consolidada y rendir cuentas públicas anuales.
7. Creación de un Sistema de Defensa Jurídica de Niños dependiente del Nuevo Servicio de Asistencia Jurídica, con el mismo modelo mixto de la Defensoría Penal Pública.
8. Creación de un Consejo Nacional de Derechos del Niño, con participación pública y privada, con una Secretaría Ejecutiva de financiamiento público proveniente de las multas aplicadas de acuerdo a la Ley 20.084¹⁷ y a la Ley 20.000 de Drogas¹⁸, entre otras, y con un pequeño equipo de coordinación, asesor del Ministro de Desarrollo Social.
9. Regularización de comités que hoy funcionan —o creación de algunos (3)— con integración de la sociedad civil.
10. Creación de un Comité Nacional contra las Peores Formas de Trabajo Infantil.
11. Creación de un Comité Nacional por el Buen Trato: que tenga como trabajo la reducción de la victimización secundaria en el sistema de justicia.
12. Creación de un Comité Nacional contra la Deserción Escolar.
13. Creación de un Comité Nacional contra la Drogadicción.

FRANCIS VALVERDE, de ACHNU, en cuanto a las características de la Ley, señaló que lo que debe discutirse es si esta será una ley para ejercer derechos o, bien, una ley para reconocer que existe la Convención sobre los Derechos del Niño. Lo que debe preocuparnos —afirmó— es cómo se ejercen los derechos. El desafío jurídico —añadió— es proponer una ley que establezca dicha Convención como parámetro y no una adecuación de la Ley de Menores actual.

También estimó que la Ley debe orientar el quehacer respecto de la niñez y la adolescencia sin entrar a un detalle normativo excesivo, pues no se trata de un Código de la Infancia que, por lo demás, no es lo que necesita Chile, indicó. El trabajo pendiente, a su juicio, es adecuar toda la legislación que afecta a los niños y niñas a un solo instrumento.

ALEJANDRA RIVEROS, abogada de Aldeas Infantiles, comentando también el proyecto del Foro, afirmó que el proceso de gestación de este instrumento evidencia el modo en que la sociedad civil está trabajando las materias de infancia. Señaló que existen varias instancias y organismos trabajando fragmentadamente, lo que impediría lograr una política efectiva.

17 Esta ley establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal y fue publicada el año 2005.

18 Esta ley sanciona el ilícito de tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y fue publicada el año 2005.

Compartiendo lo comentado por el académico MIGUEL CILLERO, esta participante planteó la interrogante en cuanto a la etapa en que Chile se encontraría en materia de infancia: si de reconocimiento de derechos o de efectividad de los mismos. Afirmó, en este sentido, que, a nivel global, Chile se encuentra en la segunda etapa mencionada y que, por lo tanto, no sería suficiente replicar en la Ley un catálogo de derechos que ya existe —adecuar simplemente la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales— sino, más bien, poner el acento en la efectividad y en la participación. En esta misma dirección, apuntó a consagrar la calidad de sujeto de derecho que tiene el niño, la niña y el adolescente y, asimismo, la capacidad de autonomía progresiva de la que está dotado y que le permite requerir instancias de participación efectivas de parte del Estado.

Finalmente, afirmó que deben generarse condiciones que aseguren el desarrollo integral de la infancia y adolescencia y que hace falta un diagnóstico local exhaustivo que evidencie, exactamente, lo que los niños, niñas y adolescentes hoy día necesitan, pero no en “enfoque de necesidad” sino en “enfoque de derechos”, con indicación de metas claras en el tiempo, en el contexto de un diálogo social integrado, a tal fin, por niños y adultos.

SERGIO HENRÍQUEZ, de “Puentes Consultores”, hizo llegar sus comentarios sobre este debate señalando que, desde la diversidad de miradas que aportaron los expositores, es posible rescatar como aspecto en común la fundamental relevancia que implica una conceptualización integral de la infancia y de la adolescencia, desde la cual niños, niñas y adolescentes sean reconocidos como sujetos de derechos, cuya particularidad y complejidad se encuentre determinada por características propias de cada estadio de su desarrollo evolutivo. Señaló que esta consideración remitiría, necesariamente, a un enfoque prospectivo tanto en el diseño de las políticas públicas como en la institucionalidad y en las prácticas e intervenciones concretas a ejecutarse, donde una perspectiva del desarrollo del niño, niña y adolescente permitiría apuntar tanto a su bienestar biopsicosocial integral actual como a la máxima realización de sus potencialidades. Una mirada integral a la infancia y a la adolescencia también implica —indicó— reconocer al niño, niña y adolescente como un actor inserto en una red de relaciones familiares, comunitarias, culturales y sociales, que configuran su identidad; por lo cual, una Ley de Protección debiera incorporar esta consideración, atendiendo cómo estos elementos intersubjetivos regulan, mediatizan y condicionan el impacto de las políticas públicas y las prácticas institucionales sobre cada sujeto.

Por otra parte, sostuvo que una conceptualización integral de la infancia y de la adolescencia permitiría establecer un puente entre dos espacios que artificialmente se han mantenido distanciados: la protección de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos y la intervención con niños, niñas y adolescentes que se encuentran en conflicto con la justicia por infracciones a la Ley Penal. En este orden de ideas, aseveró que la experiencia práctica de los equipos de trabajo que se desempeñan en el área da cuenta de una dinámica fluida, donde niños, niñas y adolescentes que han sufrido graves vulneraciones en sus derechos presentan un mayor riesgo de incurrir en conductas infractoras, y donde adolescentes infractores siguen siendo sujetos a quienes se les debe garantizar el pleno ejercicio de sus derechos. En suma, concluyó que la incorporación de los elementos previamente descritos en una Ley de Protección favorecería la implementación de una institucionalidad que propenda a la articulación intersectorial

y a la materialización de prácticas integrales, evitando la parcialización de las intervenciones —lo que, finalmente, podría redundar en una constante derivación entre diversas instancias e, incluso, en una dolorosa victimización secundaria—.

En cuanto al rol garante del Estado, señaló que existe una clara coincidencia en que una Ley de Protección Integral de Derechos debe incorporar la función del Estado como un ente que garantice el acceso universal y el ejercicio pleno de los derechos humanos que asisten a niños, niñas y adolescentes. Afirmó que, evidentemente, ello representa un enorme desafío que es posible concretar a través de políticas públicas orientadas a la promoción de derechos, concebidas como la vía privilegiada para hacer realmente equitativo el acceso a oportunidades que permiten la máxima realización de las potencialidades de cada sujeto.

Respecto a la nueva institucionalidad, indicó también que debe velarse por el cumplimiento efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, resguardando el respeto de su bien superior en cada una de las actuaciones de cualquier institución, pública o privada; además de actuar en pos de la promoción de los derechos de la infancia y de la adolescencia.

Por último, en cuanto al financiamiento de las reformas a la institucionalidad en materia de infancia y de adolescencia, reiteró la necesidad de modificar la Ley de Subvenciones actualmente vigente, estimando que ello constituye un requisito imperante para la concreción efectiva de un sistema de protección de los niños, niñas y adolescentes.

JULIO CORTÉS, Director de la Clínica de Infancia de la Universidad Central, coincidió con los anteriores intervinientes en cuanto a la prescindencia de replicar el contenido de la Convención, acotando que este mismo texto, en su artículo 41, abre la posibilidad de que el derecho interno de los Estados partes genere disposiciones más conducentes a la realización de los derechos del niño.

Considerando lo anterior y el hecho de existir trece Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, dos Protocolos Facultativos a la Convención y una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre la condición jurídica del niño posterior a la Convención, afirmó que existe un marco suficiente para avanzar, incluso, en cuestiones que, en su momento, en la Convención eran todavía meramente programáticas o de escaso desarrollo.

Puntualizando la idea anterior, señaló que es esencial que la Ley señale cuáles son los principios que guían, en general, la intervención en materia de infancia. La Ley —añadió— no va a resolver todas las cosas y tendrá que articularse con otro tipo de legislaciones más específicas —como las relativas a la educación, por ejemplo— pero deberá referirse a los principios que orienten el actuar de toda la institucionalidad en materia de infancia y adolescencia. Así, por ejemplo, estas directrices regirían una Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, respecto de la cual no se ha relevado la necesidad de reformarla, pese a que, tal como lo diagnosticó el Comité de Derechos del Niño en la Observación General número 10¹⁹, ha existido —en Chile, claramente,

19 Esta Observación, del año 2007, se refiere a los derechos del niño en la justicia de menores.

indicó— una tendencia a aislar las dos disposiciones que la Convención destina a la justicia juvenil, de todo el resto de las normas, reglas y principios.

ROSARIO CORREA, de GRADA, manifestó que, al parecer, la primera infancia habría sido postergada en el proyecto comentado y que esta es una particularidad que hay que considerar debido a que ella presenta características muy especiales y condiciones particulares de trabajo.

DAVID ÓRDENES, de la “Campaña Movilizándonos por una cultura integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile” y de la Corporación La Caleta, destacó la necesidad de contar con un marco regulatorio global que defina la política universal para la niñez, es decir, que no debe priorizarse únicamente por los sujetos vulnerados en sus derechos; que la Convención contiene los principios que debieran consagrarse en una futura ley y que existen cinco aspectos fundamentales de los niños que deben ser tomados en cuenta y concretarse en esa futura ley: educación, salud, vivir en familia, recreación y, por último, participación.

Respecto al sistema de protección especial de derechos y, particularmente, a las medidas de protección dictadas por los tribunales de familia, la docente del Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, ANA MARÍA MOURE, planteó definir cuál es —y sería en una futura ley— el organismo encargado de efectuar el seguimiento respecto de estas medidas para que realmente se cumplan, y de qué modo estaría integrado en dicha ley, pues, actualmente —afirmó—, muchas veces los jueces de familia, después de un tiempo de dictadas estas medidas, desean observar si se cumplieron y, a veces, ni siquiera son encontrados los niños y niñas sobre los cuales la medida recayó.

NICOLÁS ESPEJO, de UNICEF Chile, se refirió a la ubicación de estas materias en la agenda política de los Gobiernos, señalando que, actualmente, han adquirido mayor prioridad, fundamentalmente, por el mandato del Presidente en orden a formar un grupo de trabajo que saque adelante un proyecto de ley al respecto.

En efecto, afirmó que, observando los cronogramas diseñados por el Ministerio de Desarrollo Social (ex MIDEPLAN) —en adelante MINDES— y el Ministerio de Justicia —en adelante MINJUS—, en su momento, el orden a debatir las cuestiones relacionadas con la infancia era, en primer lugar, lo relativo a los servicios, luego, la Ley de Protección; y, eventualmente, el Defensor del Niño. De este modo, explicó que la Ley de Protección quedaba postergada hacia el final del período legislativo, es decir, era excluida de la agenda legislativa del respectivo Gobierno; agregando, sin embargo, que esta tendencia estaría revirtiéndose, al parecer.

Señaló, por otro lado, que existe un desafío a nivel técnico en relación a las diferencias de perspectivas dentro del Ejecutivo en esta materia. Existen visiones distintas, algunas que provienen de la tradición de la perspectiva de derechos y otras que se construyen sobre el eje de la vulnerabilidad. De esta forma, entonces, un gran desafío pendiente es lograr consolidar una perspectiva de derechos en los enfoques globales de infancia, incluida la Ley de Protección Integral.

Además, afirmó que la ley relativa a los dos servicios verá complejizado su debate si no está presente la Ley de Protección Integral en el Congreso, pues muchos de los

elementos que conforman el contenido de la Ley de Protección Integral se relacionan con el diseño de estos servicios y es imposible discutirlos separadamente.

Sobre el foco de la Ley, coincidiendo con el expositor MIGUEL CILLERO, NICOLÁS ESPEJO manifestó inclinarse por el de la efectividad del sistema de protección integral a través de la definición, por ejemplo, de qué significa la protección integral, de cuáles son las garantías específicas, de cómo se facilita el ejercicio de los derechos. En particular, afirmó tener la impresión de que, por la complejidad de nuestro sistema jurídico en estos temas, las cuestiones específicas de grupos y subcategorías de derechos se van a ir resolviendo por cada campo de procedencia.

Señaló que la Ley de Protección debe ser simple, orientada a la protección integral, identificando y definiendo algunos criterios o principios, pero concentrando su esfuerzo en el desarrollo de un verdadero sistema de protección integral. En este sentido, comentó la existencia de otras legislaciones que, junto con definir principios como autonomía, dignidad e igualdad, establecen, por ejemplo, criterios específicos para el desarrollo de políticas públicas y de legislación.

NICOLÁS ESPEJO indicó que los criterios que deben orientar las políticas públicas en la legislación podrían ser, a modo ejemplar, la descentralización, el fortalecimiento familiar, el diseño de políticas de infancia y la promulgación de leyes destinadas a maximizar estos principios.

Precisó, además, que el principio de prioridad absoluta es clave en una Ley de Protección y que debe determinarse específicamente en qué consiste ella. Ejemplificó esta idea con el caso argentino, en donde los niños tienen prioridad frente a solicitudes, en la accesibilidad de derechos, en la atención y en la destinación de recursos de cada ministerio.

En cuanto a la estructura y formas de integración de la política de infancia, destacó la importancia de precisarlas, indicando que hay modelos distintos: uno, dirigido a la existencia de un solo órgano y, otro, basado en la concepción de MIGUEL CILLERO, en la integración funcional. En todo caso, afirmó tener claro que la Ley de Protección es un buen espacio para establecer, a lo menos, las formas de coordinación funcional; por ejemplo, el Plan Nacional de Infancia y los partícipes de su generación, en la que cabría indicar a consejos regionales que incluyan la visión de niños, niñas y adolescentes en esos procesos.

En cuanto a las garantías de todo procedimiento administrativo o judicial, señaló que deben distinguirse las garantías mínimas y las garantías especiales; que debe existir un marco que prescriba que, a lo menos en todo procedimiento administrativo y judicial, hay que escuchar al niño, para que luego, la ley sustantiva, por ejemplo, en materia de Derecho de Familia, se apegue a dicha garantía mínima. En relación a los recursos sostuvo que, al menos en los de carácter judicial, parece más viable la existencia de un recurso especial para los niños pero que, en cambio, en los de corte administrativo, dada su estructura, podría ser más compleja su consagración.

En materia de regulación de la protección especial dentro de la Ley de Protección, señaló no tener claro si es una buena opción normar todo en este cuerpo legal, pero que, de todas formas, el énfasis debe estar en la protección integral; en fijar

los principios, criterios y garantías, reforzando —en cuanto a estas últimas— la existencia de una red de garantías administrativas vinculadas a la Política Nacional de la Infancia.

8. Respuestas y comentarios del expositor

Respondiendo a las preguntas y los aportes de expositores y participantes antes referidos, el expositor FELIPE VIVEROS afirmó que el proyecto de Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia ha sido redactado y presentado por una coordinación de organizaciones rica en variedad de entidades, experiencias y perspectivas, pero que es un conjunto ciudadano que, sin embargo, no cuenta con los recursos técnicos y académicos suficientes que permitan definir los términos de una ley completa o perfecta en la materia. Por ello —agregó—, se ha planteado como una propuesta para llenar un evidente vacío legal e institucional y que está abierta a toda cooperación para su mejoramiento. Agregó, en este sentido, que la Campaña lleva tres años planteando la necesidad de aprobar esta ley y que su presentación se ha visto afortunadamente “precipitada” por circunstancias políticas coyunturales. En efecto —afirmó—, hay componentes en el texto del proyecto de ley que tienen sus fuentes en trabajos surgidos alrededor de los años 2000 y 2001 y que están contruidos sobre la base de catálogos de derechos precedidos de estudios muy concienzudos en la materia, en el seguimiento de los mandatos de la Convención, en la observación de legislaciones extranjeras y en el examen comparativo del sistema actualmente existente.

Afirmó que un punto a relevar del proyecto de ley es que, si bien subsisten actualmente modelos normativos que se limitan a replicar el texto de la Convención, la tendencia es más bien a avanzar en la efectivización de los derechos, en su protección efectiva, en su garantía y en mecanismos promocionales y preventivos. Refiriéndose también a los tipos de instrumentos normativos, señaló que el hecho de que Chile no cuente con un Código de la Niñez —a diferencia de la mayoría de los países de la región— podría explicar la escasa maduración legislativa en materia de protección integral.

En cuanto a la fragmentación de la sociedad civil —referida por la abogada Alejandra Riveros— FELIPE VIVEROS replicó que si bien comparte el diagnóstico, ello no es preocupante y que pretender la unificación es un tanto utópico, puesto que la sociedad civil es, en esencia, heterogénea.

En relación a la apertura hacia otros derechos —como los que se ejercen en el seno de la familia— evidenciada por el abogado Francisco Estrada, señaló que ella se ha planteado explícitamente en el texto del proyecto de ley pero que, quizá, se ha enfatizado en otra cosa: los mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos fundamentales.

Por último, relevó la existencia de los mecanismos de participación, señalando que estas instancias terminan institucionalizándose y que la idea del diálogo intergeneracional es un aspecto que debe trabajarse. Lo mismo opinó en cuanto a la priorización de los derechos de los niños, pues la igualdad ante la ley y la igualdad

de trato entre los sujetos se expresarían mediante la remoción —tal como lo habría señalado el académico Cillero, indicó— de las barreras que existen específicamente en el área de infancia.

9. Conclusiones primer debate

De las opiniones vertidas por expositores y participantes en general en este primer debate, es posible concluir lo siguiente:

1. Existe unanimidad en cuanto a que las problemáticas de la infancia y de la adolescencia deben abordarse de forma integral, es decir, en que la dictación de una Ley de Protección Integral de Derechos está esencialmente vinculada a la implementación de servicios adecuados en materia proteccional y penal, por una parte, y a la creación de un Defensor del Niño, por otra, pues solo de esta forma pueden hacerse *efectivos* los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
2. En especial, en cuanto a la Ley de Protección Integral, puede concluirse que la sociedad civil concibe este cuerpo legal en coherencia con un ordenamiento jurídico constitucional y legal general, destinado a reconocer, respetar, promover y garantizar, *efectivamente*, los derechos del niño, sobre la base de que este es un sujeto de derecho.
3. Teniendo en consideración lo anteriormente señalado, la sociedad civil es de la opinión de que una ley de este tipo revista las siguientes características generales:
 - a) Debe establecer políticas públicas universales y especiales con enfoque de derechos, destinadas a orientar a los servicios públicos y redefinir la relación entre la administración pública y los niños, niñas y adolescentes.
 - b) Debe conceptualizar, de forma precisa, lo que se entiende por niño, niña y adolescente.
 - c) Debe establecer un verdadero sistema de protección integral, en el marco de un Plan de la Infancia y de la Adolescencia comprensivo tanto del rol del Estado como de la familia.
 - d) Debe establecer restricciones a la conducta de agentes privados y/o imponerles obligaciones.
 - e) Sin reiterar el catálogo de derechos contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, debe consagrar, primordialmente: el derecho a la vida —comprendiendo tanto la supervivencia como el desarrollo integral—, el derecho a la identidad, el derecho a la convivencia familiar, el derecho a ser oído; la libertad de expresión, de pensamiento y de asociación; el derecho a la intimidad y a la honra, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la educación, y el derecho al descanso y al esparcimiento.

- f) Con el objeto de guiar el actuar de toda la institucionalidad en materia de infancia y de adolescencia, debe contener los siguientes principios generales: igualdad y no discriminación, desarrollo integral, interés superior del niño, participación y autonomía progresiva.
4. En cuanto a las instancias de coordinación para la implementación de un sistema de protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia que debe contener la Ley, se puede concluir que para ello se debe:
- a) Contar con instituciones jurídicas variadas y flexibles.
 - b) Integrar estrategias regionales y locales.
 - c) Implementar instancias participativas.
 - d) Idear instrumentos de planificación con recursos presupuestarios adecuados.
 - e) Ejercer control ciudadano.
 - f) Crear unidades de responsabilidad en materias de infancia y adolescencia en todo el aparato público.
 - g) Estar sujeta a evaluación, a través de realizaciones de cuentas del cumplimiento de las tareas de control, por ejemplo, estableciendo responsabilidades funcionarias y metas concretas de cumplimiento asociadas a incentivos económicos para los funcionarios.
5. En cuanto a los mecanismos de protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia que debe contemplar la Ley, se planteó:
- a) Crear superintendencias y mecanismos de control independiente, tales como contralorías y Defensorías del Niño.
 - b) Fortalecer el procedimiento de medidas de protección ante los tribunales de familia.
 - c) Institucionalizar un espacio de asistencia y asesoramiento jurídico al niño.
 - d) Establecer garantías explícitas de respeto al debido proceso.
 - e) Establecer órganos administrativos en áreas fundamentales, tales como salud, educación, vivienda y discapacidad.
 - f) Descentralizar los servicios.
 - g) Rendir cuentas.
 - h) Realizar informes periódicos ante el Parlamento.
 - i) Establecer procedimientos de reclamación ante los órganos del Estado.
 - j) Aplicar recursos administrativos jerárquicos.

- k) Crear una acción especial constitucional, cuya interposición sea rápida y expedita ante los tribunales con competencia en materias de familia, pero cuya tramitación y competencia propia se radique en los tribunales superiores de justicia, de modo similar al recurso de protección existente en la actualidad.
6. La Ley debe contemplar mecanismos de protección específicos a favor de niños, niñas y adolescentes en condiciones de vulnerabilidad, en razón del género, discapacidad, dependencia, migración, etnia u otra, debiendo considerarse como principio fundante la no discriminación, desarrollándose acciones afirmativas a favor de dichos grupos, estableciéndose mecanismos especiales de supervigilancia y exigibilidad, otorgándoles prioridad presupuestaria y creando actores públicos específicos para ellos.

II. SEGUNDO DEBATE:

“Implicancias de la reforma al Servicio Nacional de Menores (SENAME) en materia de protección de derechos de la infancia y de la adolescencia”

Expositores:

- LORETO MARTÍNEZ, asistente social, Foro Chileno por los Derechos de la Infancia
- FRANCIS VALVERDE, profesora, Mesa por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia
- ANA MARÍA FARÍAS, historiadora, Facultad de Historia, Geografía y Ciencia Política de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Moderadora: SOLEDAD LARRAÍN, UNICEF

Preguntas de contexto:

- a) Considerando que en el Chile actual la situación de los niños, niñas y adolescentes no presenta caracteres uniformes ni estáticos sino de gran diversidad —como pueden ser el género, la etnia, la pobreza, la situación de calle, la discapacidad, la orientación sexual, entre otras—, **¿cuáles deben ser los principios que guíen el actuar de los dos nuevos servicios a que dará lugar la reforma del Servicio Nacional de Menores?***
- b) Atendidas las razones que han dado lugar a la reforma del SENAME, **¿cuál debe ser la misión específica del nuevo servicio de protección de derechos que distinga su actuar del de otros servicios y ministerios que promueven los derechos de la infancia?***
- c) A la luz de los principios y misión ya identificados, **¿cómo debiera diseñarse, desde el punto de vista orgánico, la nueva institucionalidad en materia de protección de derechos de manera de garantizar los principios de la Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia?***
- d) Considerando que para el cumplimiento de su programa será necesario que el nuevo servicio trabaje con distintos pares, **¿cómo debe garantizarse la intersectorialidad en el diseño, implementación y ejecución de dicho programa?***
- e) Teniendo en cuenta el diseño orgánico determinado en la pregunta 3 y la función que cumple y debe cumplir en materia proteccional, **¿a través de qué mecanismos específicos puede garantizarse la participación activa de la sociedad civil en la protección de derechos?***

1. Aclaración previa

A diferencia de lo que ocurre en materia de responsabilidad penal adolescente, en el ámbito proteccional no existe ley ni reglamento especial que regule su funcionamiento. Por esta razón, se consideró pertinente centrar este segundo debate en los aspectos proteccionales de la nueva institucionalidad y no en lo relativo a la justicia penal adolescente, en donde, si bien el sistema es perfectible, la discusión se encuentra más avanzada.

2. Características generales de la nueva institucionalidad para la infancia y la adolescencia

Este acápite recoge lo expresado por los expositores en torno al Programa de Gobierno del Presidente Sebastián Piñera en materia de institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile. En particular, se refiere al diagnóstico realizado por las organizaciones de la sociedad civil respecto de dicha institucionalidad, a las propuestas concretas para esta nueva institucionalidad, al enfoque con que trataron de dar respuestas a las preguntas que contextualizaron este segundo debate, a los principios de la nueva institucionalidad y a la perspectiva de las políticas públicas para hacer frente a las problemáticas que la misma presenta.

En primer término, contextualizando su intervención, la expositora LORETO MARTÍNEZ señaló que hace más de 20 años que se ha estado planteando la necesidad de una reforma integral al sistema de protección a la infancia y la adolescencia, lo cual no se ha concretado. Expresó que existe un consenso entre los especialistas en cuanto a que una reforma es muy necesaria e imprescindible para lograr una real protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Como una forma de contextualizar su intervención y poder entender las acciones que el actual Gobierno está realizando, hizo referencia al Programa de Gobierno del Presidente Piñera que, en su capítulo 2 —denominado “Hacia una sociedad de seguridades”—, indica lo siguiente: *“Reformaremos íntegramente el SENAME, que no ha cumplido con su labor adecuadamente, creando el Servicio Nacional de la Infancia dependiente del nuevo Ministerio de Desarrollo Social, separando las funciones que actualmente este realiza. La adopción y protección de menores corresponderán al nuevo Servicio Nacional de la Infancia, y lo referido a responsabilidad penal juvenil será traspasado a un departamento especializado dependiente de la Subsecretaría de Prevención y Rehabilitación del nuevo Ministerio del Interior”*. Según esta expositora, de este anuncio se desprende la idea de vincular la protección de la infancia con la lucha contra la delincuencia, lo que dijo no compartir, pues a su juicio ese enfoque no es el apropiado para abordar este tema.

Agregó que otro capítulo del Programa —llamado “Infancia: Protejamos el Futuro”— señala que se creará el Servicio Nacional de Protección a la Infancia con el fin de mejorar y de coordinar la institucionalidad en materia de protección. De esta forma, indicó que este servicio se hará cargo de una serie de acciones que, actualmente, se desarrollan en diversos servicios públicos de forma desarticulada, acogiendo, fortaleciendo y aumentando, a su vez, la cobertura del programa “Chile Crece Contigo”, el cual dependerá del Ministerio de Desarrollo Social. Por otra parte,

aseveró que su tarea fundamental será garantizar el respeto de todos los derechos de los niños, pero focalizará su trabajo, especialmente, en aquellos que se encuentran en situación de riesgo social, cuestión que la expositora dijo no compartir ya que ello implicaría separar a los niños en “buenos” y “malos”, en circunstancias de que lo que se requiere es una mirada de protección universal, para todos los niños, niñas y adolescentes.

A continuación, LORETO MARTÍNEZ se refirió al diagnóstico realizado por el Foro sobre la institucionalidad en materia de Infancia.

En efecto, este diagnóstico daría cuenta de:

- La inexistencia de una Ley de Protección Integral de Derechos del Niño, Niña y Adolescente, lo que impide la necesaria articulación del sistema. Se requiere de un cuerpo jurídico que dirija, efectivamente, la política pública y obligue a los distintos sectores a desarrollar el conjunto de programas (educación, salud, etc.) con enfoque de derechos. La expositora señaló que esta ley es el marco que debe regular todo lo referido a la protección general y especial de derechos de este grupo social, así como todo lo relativo a la institucionalidad que ponga en funcionamiento su articulado;
- La inexistencia de un ente articulador que asuma la responsabilidad superior en los temas de infancia, que responda al perfil de una autoridad que lidere la conducción de las políticas orientadas a ella. La expositora señaló que el funcionamiento de estas políticas aparece disperso, sin la coordinación intersectorial necesaria, y que se ha conocido y participado, en su momento, del trabajo perseverante por crear una política nacional y un plan de acción en esta materia, sin que se conozcan, hasta la fecha, las evaluaciones y resultados de dicha propuesta;
- La debilidad del circuito de protección de derechos, especialmente, a nivel local, que es donde debiera estar el énfasis. Esto afecta profundamente las intervenciones, ya que los proyectos no pueden hacerse cargo de todos los aspectos de la vida de un niño o niña que ha sido vulnerado en sus derechos, incluyendo, en esta categoría, a los adolescentes en conflicto con la justicia. Esta expositora señaló que SENAME, por su parte, no tiene legalmente la autoridad para exigir a otros servicios públicos o privados el otorgamiento de las atenciones que estos puedan requerir. Al contrario, indicó que luego de las modificaciones a la Ley de Tribunales de Familia, SENAME está obligado a otorgar las atenciones que el tribunal requiere, cuente o no cuente con la oferta, y que esta situación paradójica tiene un fuerte impacto en la realidad cotidiana de los proyectos;
- La relevancia de la sociedad civil. En efecto, respecto de la alianza entre el Estado y la sociedad civil y las debilidades en el financiamiento y administración del sistema de atención a la niñez y la adolescencia, señaló que el 97% de las acciones que se llevan a cabo en materia de protección de derechos en el contexto de SENAME, corresponde a la ejecución de instituciones acreditadas, es decir, colaboradoras, y que sólo el 3% de las acciones que realiza SENAME a nivel presupuestario, corresponde a acciones directas del mismo SENAME;

- La utilización de SENAME como una red compensatoria, lo que redundaría en que todo se “*senamiza*” en la agenda pública. “Problema que hay de los niños es problema del Servicio Nacional de Menores y no un problema del Ministerio de Educación, ni del Ministerio de Salud, por ejemplo”, señaló. Esto a su juicio redundaría en la judicialización de los problemas sociales, los que terminan resolviéndose por este servicio como si estuviera en condiciones de asumir cuestiones relacionadas a las políticas universales. Entonces, al implementar un nuevo servicio con la misión y visión de la protección integral —en vez de consignar que solo asumirá la protección especial, añadió— se corre el riesgo final de que las políticas universales no se hagan cargo de lo que es su cometido, esto es, la atención de todos los niños y niñas de este país y la garantización de sus derechos;
- La ausencia de separación de vías entre la política de protección de los derechos de la infancia y la política para adolescentes infractores de ley, realidad que ha sido cuestionada reiteradamente por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas.

Uno de los elementos más enfatizados por esta expositora fue que la reforma a los servicios debe ubicarse, necesariamente, en un marco general de una nueva institucionalidad, de un sistema nacional de protección de derechos, afirmando que existe consenso en cuanto a la creación de este último en el ámbito de la sociedad civil.

Posteriormente, LORETO MARTÍNEZ presentó algunos aportes al diseño de dicha nueva institucionalidad. Ellos se basan —afirmó— en el sistema ideado por el Instituto Interamericano de los Derechos del Niño, en un documento generado hace unos años atrás, que ha sido replicado por distintas institucionalidades en países de América Latina y que presenta semejanzas con el de algunos países de Europa, por una parte; y en el texto “Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto”, de FRANCISCO PILOTTI, del año 2001²⁰, en el que se habla de un sistema integrado de bienestar infantil, de protección integral del niño, de políticas universales y políticas focalizadas, por otra.

Este diseño —explicó— se basaría en tres subsistemas:

- Subsistema de protección legal
- Subsistema de protección judicial
- Subsistema de protección social nacional, regional y local de derechos de todos los niños, niñas y adolescentes del país

El sistema de protección legal debería contemplar —indicó— todas las regulaciones jurídicas referidas a niños, niñas y adolescentes, es decir, a todas las personas menores de 18 años.

A su vez, describió que el subsistema de protección judicial implicaría contar con una administración de justicia para niños, niñas y adolescentes víctimas, por un

20 La expositora se refiere al texto publicado por la División de Desarrollo Social de CEPAL en marzo de 2001, disponible en [http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/7024/lcl1522e_.pdf]

lado, un sistema de administración de justicia encargado de la responsabilidad penal adolescente, por otro, y también un Defensor del Niño y del Adolescente, por último.

Posteriormente, señaló que la elaboración de un sistema de protección de derechos debe contemplar un subsistema de protección social nacional, regional y local, destacando que, de no estar presentes esos tres niveles, especialmente el local, no existirá la protección de derechos que se requiere.

Así, añadió que se pueden concebir dos tipos de políticas. En primer lugar, las *políticas públicas universales*, que son la expresión de los derechos que deben ser garantizados por el Estado a todos los niños, niñas y adolescentes y, por supuesto, por sus familias. Estas políticas —sugirió— deben estar a cargo de entes rectores en todos los ministerios y servicios, puntualizando que la opinión de las organizaciones que representa es que estos entes se rearticulen en forma de un consejo nacional radicado, obviamente, en el Ministerio de Desarrollo Social actual, pero con una secretaría ejecutiva formalmente creada durante la constitución de este ente rector y no mediante decreto posterior, como sucedió en el pasado.

En segundo lugar, se encontrarían las *políticas públicas focalizadas*, que deben ser implementadas con el objeto de igualar oportunidades a aquellos sectores de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de vulneración de sus derechos, tratando siempre de “devolverlos” a las políticas universales. Dentro de ellas existirían —enunció—: a) comités sectoriales de focalización en áreas como el maltrato infantil o la explotación sexual infantil y comercial, por ejemplo, y que se caracterizarían por la participación en ellos de varios ministerios y servicios; b) un Servicio de Protección de Derechos, a cargo de la protección especial; y c) un servicio para la ejecución de sanciones penales adolescentes.

Esta expositora puntualizó que el Servicio de Protección de Derechos sería el encargado de la política de protección y prevención especial, sin ser un ente rector de la infancia, y la prevención general se radicaría en los planes de infancia de cada sector involucrado en las políticas infanto-juveniles. Indicó que la sola creación de un Servicio de Protección de Derechos no va a garantizar la existencia de políticas públicas universales dirigidas a la infancia, ni el respeto ni la garantía de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes a ningún nivel, ni regional ni local.

En cuanto a los criterios que deben guiar el rediseño propuesto, la expositora enumeró los siguientes: la asunción de la política de protección y de la prevención especial, la especialización, la gestión de procesos, la existencia de políticas y sistemas de gestión, la innovación como una oportunidad de mejora continua, y la capacidad de articular alianzas con privados y servicios públicos y municipales.

Por su parte, la expositora FRANCIS VALVERDE, refiriéndose a algunos elementos iniciales del debate, señaló que la protección universal o general de derechos de los niños, niñas y adolescentes es un deber del Estado y que debe materializarse tanto en los derechos a ser protegidos como en sus mecanismos de protección, los que, a su vez, deben ser explicitados en una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Niñez y de la Adolescencia.

Aludiendo al enfoque con que, como mesa, intentaron responder a las preguntas de contextualización planteadas en este segundo debate, señaló que, de forma similar a lo planteado por el Foro, el desafío principal es contar con una Ley Integral de Protección de Derechos, mediante la cual todos los niños y niñas que habitan Chile —o que pasen por el país, dijo— se sientan protegidos en este territorio por el solo hecho de ser personas y ser niños y niñas.

Esta expositora indicó que los principios que deben regir la protección universal son los mismos establecidos por la Convención; o sea, no discriminación, desarrollo y supervivencia, interés superior del niño y participación. Estas deben ser las bases mínimas que cualquiera Ley de Protección universal debe tener —advirtió—.

A su vez, señaló que todo mecanismo de protección de derechos debiera basarse en los mismos principios anteriormente mencionados y, además, en los de integralidad, participación, descentralización y pertinencia y, en general, en los que informan una gestión pública democrática.

En este punto, la expositora manifestó que la mesa deseaba enfatizar que, aparentemente, tanto la Ley de Protección Integral de Derechos como el Servicio de Protección Especial —cuya existencia se debate en este momento—, están fuera del desafío de profundización e identificación de la democracia, en circunstancias de que son un elemento fundamental del desarrollo-país. El contexto democrático en el cual debe situarse esta discusión es fundamental —sostuvo— porque, evidentemente, cambia el paradigma desde el cual se está llevando a cabo: se debe orientar desde el enfoque de un Estado garantista de derechos y no de un Estado minimizador de la delincuencia o centrado en la seguridad ciudadana para las políticas públicas, especialmente las de carácter social.

En cuanto a la institucionalidad para la protección universal, afirmó FRANCIS VALVERDE que debe, desde la perspectiva de la mesa, definirse un ente rector y sus responsabilidades, planteando la interrogante acerca de si el órgano adecuado para constituirse en dicho ente rector es el Ministerio de Desarrollo Social. En este sentido, agregó que la institucionalidad para la protección universal debe contar con un Servicio Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, dotado de mecanismos de protección conocidos por todos los ciudadanos y, en especial, por los niños y por las niñas, dentro de los cuales, evidentemente, está el Defensor del Niño —sostuvo—.

Este ente rector —sea el Ministerio de Desarrollo Social u otro organismo, señaló— debe tener capacidad de articulación y poder de decisión al más alto nivel en las políticas públicas de todos los ministerios involucrados directamente en el bienestar de los niños, niñas y adolescentes —como lo son el de educación, salud, de justicia, deporte, seguridad social, cultura, etc.—, de modo de poder garantizar el respeto y promoción de los derechos; contar con responsabilidad política y legal; estar dotado de mecanismos administrativos y judiciales descentralizados y diferenciados. Y, finalmente, debe ser responsable de proponer políticas públicas fundadas en el desarrollo pleno de los niños y niñas y no en objetivos instrumentales, como lo es el enfoque de seguridad ciudadana.

Por otra parte, añadió que este ente articulador o rector no solo debe ser responsable de ejecutar políticas públicas, sino de crear nuevas políticas públicas fundadas

en el desarrollo de los niños y las niñas de acuerdo con los nuevos contextos que van apareciendo como, por ejemplo, la situación de los niños y niñas migrantes en Chile, que constituyen un dato de la realidad permanente y constante, y respecto de los cuales el país no cuenta con el marco normativo adecuado para enfrentar sus necesidades específicas.

La expositora propuso un esquema que contempla la existencia de un ente rector de las políticas públicas de infancia, responsable —a través de la Ley de Protección Integral de Derechos—, en primer lugar, de generar, proponer, aplicar y ejecutar las políticas públicas para la niñez y la adolescencia de todos los niños y niñas del país, es decir, de la protección universal. Y, en segundo lugar, responsable de la protección especial de dichos niños, niñas y adolescentes. El esquema evidencia la existencia de mecanismos plurales y mecanismos específicos, relacionados con la protección especial.

Finalmente, la expositora aclaró que el rasgo distintivo de la propuesta e intervención de las organizaciones que representa está constituido por el enfoque de derechos, que exige considerar a la niñez como ciudadanía, como un potencial para la construcción de la democracia.

Por su parte, la expositora ANA MARÍA FARIAS, se refirió a las características generales de la nueva institucionalidad y, especialmente, a la relacionada con el ámbito proteccional, previniendo que su intervención se centraría en la institucionalidad desde el enfoque de las políticas públicas y no propiamente desde el enfoque de los derechos del niño.

En este sentido, refiriéndose al ente rector aludido por las expositoras anteriores, señaló que, desde el punto de vista político, actualmente el acento está más puesto en los programas sociales focalizados del Gobierno que en los derechos.

Manifestó, por otro lado, cierto recelo frente al lenguaje de las políticas universales y las políticas especiales, debido a que con ello se corre el riesgo de decir “estos niños son especiales”, en circunstancias de que, en el fondo, debieran ser todos “universales”. Así, entonces, al ubicar el Servicio Nacional del Menores actual en la orgánica de un Ministerio de Desarrollo Social, se puede producir una falsa idea en cuanto a que “ahora sí el Estado se estaría haciendo cargo de los niños y niñas”, incumpliendo lo referido al aspecto de la protección universal de estos mismos niños. A mayor abundamiento, recordó que ha sido superado el sistema de la situación irregular, de forma que no cabe concebir a estos niños como seres “especiales”; muy por el contrario, ellos deben ser parte de la red social, de las políticas sociales, y que, si sufren alguna vulneración de derechos, por cierto, esta entidad debiera intervenir —afirmó—.

Por otra parte, señaló que hay que hacerse cargo del peso institucional, es decir, de la trayectoria seguida en estas materias, del sistema en que estamos viviendo, de las lógicas y de las relaciones existentes entre mercado, familia y Estado, las que serán difíciles de modificar.

Puso en discusión la creación del ente rector, pues —señaló—, si de lo que se está hablando es de protección de derechos —se preguntó—, ¿no es este un deber de

todo el aparato público? ¿No es un deber de las escuelas, de los consultorios, de la familia, de la comunidad, etc.? Y si se vulneran estos derechos —insistió— se estaría frente a una problemática de política social. ¿No tendría el Ministerio de Educación que hacer promoción sobre los derechos relativos a la educación y, por su parte, el Ministerio de Salud sobre los derechos relacionados con la salud? Definir estas cuestiones es importante —enfaticó— porque no se debe eximir de responsabilidad en materia de infancia a quienes la tienen.

ANA MARÍA FARÍAS destacó además el trabajo a nivel local con niños, señalando que hoy en día existen varios proyectos sociales encaminados a acercar la política social a lo local. Un ejemplo de ello —agregó— son las redes de “Chile Crece Contigo”, cuya calidad de funcionamiento, si bien depende de la municipalidad respectiva, ha generado un cambio. Lo mismo ocurriría —en su concepto— con las redes de “Chile Solidario”, que podrían funcionar mejor, pero que han significado un cambio.

Considerando que el desafío actual es transformar la política de infancia en una política social y que la política social está funcionando a nivel local en base a redes sociales y a la vinculación con la comunidad —señaló—, el proyecto de reforma a SENAME y, es más, el propio trabajo actual de SENAME, no logran concretar, sin embargo, ese abordaje; en este sentido, entonces —continuó—, se corre el riesgo de perder una oportunidad importante para concretar ese desafío.

Más adelante, esta expositora afirmó que el cambio institucional debe considerar el rol relevante que la sociedad civil cumple en estas materias, existiendo dos desafíos. En primer lugar, señaló que es altamente probable que la forma de trabajar de esta nueva institucionalidad con las instituciones colaboradoras sea similar a la actual, es decir, que la ejecución siga radicada en manos del mundo privado de ONGs, a través de un Estado subsidiario, muy propio del sistema imperante; de esta forma, el primer gran y difícil desafío para la sociedad civil es el de la autonomía; en efecto, algunas de las preguntas que podrían plantearse —señaló— serían ¿Qué contraparte quiero ser de esta nueva institución? ¿Quiero ser solo el ejecutor? ¿Cómo mantengo mi autonomía? En segundo lugar, y vinculado a lo anterior, se preguntó ¿Por qué la sociedad civil va a ser la única responsable de la ejecución de protección? ¿Por qué va a ser responsable solo de la ejecución? ¿Por qué no puede participar en otras etapas de formación de las políticas públicas?

Siguiendo con la relevancia de la participación de la sociedad civil, señaló que existe “otra” sociedad civil que no trabaja “formalmente” con niños, pero que es parte importante de la consolidación democrática a la que aludía la expositora Francis Valverde. En este sentido, y destacando otro desafío pendiente, señaló que durante los últimos gobiernos ha sido muy difícil lograr la participación de la sociedad civil, de los beneficiarios de las políticas públicas, y que esperar a que los niños participen es complejo.

En este sentido, argumentó que el proyecto de reforma ha sido débil en cuanto se ha limitado al traslado del actual SENAME a un ministerio, sin que se haya logrado articular una propuesta más completa. Es más, esta expositora indicó que, conocida la carga de trabajo que dicho traslado implica, no es difícil afirmar que este servicio vaya a transformarse solo en un rector de la protección de los derechos de los niños.

Por último, señaló que debe existir coordinación y trabajo intersectorial, primordialmente, a nivel local, con la familia del niño, sus vecinos, etc.

Por su parte, el expositor FELIPE VIVEROS durante el primer debate, dedicado a la Ley de Protección Integral de Derechos, se refirió tangencialmente a la institucionalidad en materia de infancia y de la adolescencia, indicando que ésta debe tener ciertas características en términos de modernización, adecuación, división de materias, descentralización para llegar a todas las regiones —y, ojalá, a todas las comunas— y capacidad de gestión de recursos suficientes. En relación a esto último, agregó que Chile tiene la particularidad de que, por una parte, en una ley se regula la atención a la niñez —donde aparece desarrollada la oferta programática, la cual requiere más diversificación, descentralización y financiamiento, con participación de las organizaciones de la sociedad civil no solo en el carácter de contratista, financiador o ejecutor a través de subvenciones, sino también en el diseño, planificación, control de los planes y programas relacionados con los derechos de la infancia que se requieren— y, por otro lado, cuenta con una Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en vigencia desde hace algunos pocos años, que sería parte de ese bloque integrador.

Refiriéndose a la propuesta de Ley elaborada por el Foro, este expositor señaló que hay elementos que aparecen en ella expresamente y otros que están supuestos, como lo es la organización de un sistema de protección de la infancia y de la adolescencia que, a su parecer, en el caso chileno, no existe con todos sus componentes ni en un nivel adecuado de jerarquía político-institucional. En particular, afirmó que se echa de menos la existencia de una instancia pública total del más alto nivel para la fijación de las políticas de infancia y adolescencia. Sobre este punto señaló que, si bien la Ley podría haber mencionado a un ministerio, lo cierto —enfaticó— es que un ministerio no lo resuelve todo. En todo caso, señaló que un ministerio no funciona mejor —o la experiencia así lo indica— que, por ejemplo, un comité interministerial o una comisión de alto nivel. La experiencia en materia de medioambiente, por ejemplo, que ha transitado de una cosa a otra, podría ser iluminadora respecto de hacia dónde tender. Evidentemente —indicó—, la protección integral de los derechos requiere la integración de servicios generales de bienestar, esto es, servicios públicos, instituciones públicas de bienestar y redes sociales para la provisión de todos y cada uno de los derechos. Indefectiblemente —culminó— se arriba, entonces, a la necesidad de un Servicio Nacional de Infancia y Adolescencia.

Al respecto —afirmó este expositor—, uno de los dilemas más importantes que se pueden plantear y que es un tema que la Mesa no habría resuelto totalmente, es la integración de toda la tradición de preocupación de la protección especial en el nuevo servicio con la necesidad de protección universal. Afirmó que deberían estar integradas ambas cosas, que quizá ellas puedan colisionar en algún momento respecto de lógicas, de intereses internos tanto de la alta como de la baja política y de la razón tecno-burocrática que, eventualmente, puede decidir lo urgente y lo necesario de la protección especial, pero que lo ideal es que ambas cuestiones queden integradas para no reproducir la estructura, objetivos y misión que, hasta el día de hoy, ha tenido SENAME.

3. Principios de los dos nuevos servicios a que dará lugar la reforma del Servicio Nacional de Menores (SENAME)

En primer término, la expositora LORETO MARTÍNEZ enumeró los principios que deben guiar el actuar de los dos nuevos servicios a que dará lugar la reforma de SENAME, indicando: la perspectiva de derechos, la especialización, la descentralización, la desjudicialización, la innovación, la flexibilidad, la accesibilidad, la participación de la sociedad civil, la transparencia, y la intersectorialidad.

FRANCIS VALVERDE, en cuanto a estos principios señaló que, en primer lugar, debe existir preocupación por la protección especial, es decir, enfrentar aquellas vulneraciones de derechos de los niños, niñas y adolescentes que les impiden su pleno desarrollo, que afectan su dignidad, que transgreden gravemente sus derechos. En este sentido, enfatizó que en Chile se vulneran los derechos de todos los niños y niñas y no solamente de los que están bajo la tutela del SENAME; el respeto por el derecho a la participación, por el derecho a ser oído, por ejemplo, “no son parte de la cotidianidad de nuestra vida en el país ni de la cultura que tenemos”, señaló.

Además de los cuatro principios básicos que establece la Convención, esto es, no discriminación, participación, desarrollo y supervivencia, e interés superior, propuso consagrar otros cuatro principios de gran relevancia que deben guiar el actuar de un servicio de protección especial: la integralidad de la intervención; la descentralización en los mecanismos; la pertinencia atendiendo a la especialización inherente de este tipo de protección (pues no es lo mismo —explicó— tratar a un niño gravemente vulnerado en sus derechos que a una niña gravemente vulnerada en sus derechos, o a un niño o niña que pertenece a una etnia que a quien no lo es, o a un niño o niña que vive en el centro del país que a quien vive en el sur o en el norte del país; o sea, hay especificidades que hay que tomar en cuenta); y el principio de responsabilidad, que demanda al Estado no sólo la transparencia, sino también la responsabilidad de asumir todas las medidas necesarias para que se restituyan los derechos vulnerados de los niños y de las niñas y se ponga fin a la vulneración.

FRANCIS VALVERDE explicó que se centraría en el segundo grupo de nuevos principios propuestos y, particularmente, en el de integralidad, afirmando que se tiende a mirar la integralidad desde la lógica, fundamentalmente, de la multidimensionalidad o la multidisciplinariedad de la intervención, pero que, en cambio, para las organizaciones que representa, la integralidad se presenta en tres elementos y niveles fundamentales de complejidad. En primer lugar, se refirió a la articulación de los esfuerzos que permitan abordar situaciones desde todas sus aristas (dimensiones legales o jurídicas, culturales, comunicacionales, económicas y sociales). En segundo término, aludió a la integralidad referida a la incorporación de todos los actores y agentes que son parte del proceso de desarrollo pleno del niño y la niña, que participan en su crianza, lo que supone una acción coordinada de familia, barrio, escuela, organizaciones sociales, organizaciones para la infancia, organizaciones de niños, niñas y adolescentes y del Estado. En último lugar, mencionó la integración del niño, niña o adolescente a las decisiones que le afectan, de manera de ser parte activa de su propia formación, restitución del derecho y resignificación de la vulneración. Este último —añadió— es un mandato que —desde la perspectiva de las organizaciones que representa— es fundamental, pues, a través de la Campaña para la generación de la Ley de Protección Integral de Derechos, la participación de niños y niñas ha sido un dato fundamental y un aporte sustancial.

4. Misión específica del nuevo Servicio de Protección de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia

La expositora LORETO MARTÍNEZ indicó, en primer lugar, que debe constituirse un sistema de protección especializada y que, en este sentido, el objetivo del nuevo servicio debe ser el diseño y supervisión de la ejecución de servicios focalizados para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos, además de ejecutar acciones especializadas de prevención.

Por su parte, FRANCIS VALVERDE sostuvo que la misión del servicio es hacer efectiva la protección especial de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, adoptar todas las medidas necesarias —sean estas de carácter administrativo, judicial, social y cultural— que aseguren la restitución de los derechos vulnerados y, por último, la reparación del daño vivido.

5. Diseño orgánico de la nueva institucionalidad en materia de protección de derechos de la infancia y de la adolescencia

La expositora LORETO MARTÍNEZ se refirió a los principios que la Ley de Protección Integral debiera consagrar para guiar el actuar del nuevo servicio en materia de protección.

En primer lugar, identificó el principio de no discriminación, señalando que será un elemento central en el diseño orgánico del nuevo servicio el establecimiento de una unidad encargada de reunir datos desglosados suficientes y fiables de los niños y niñas, para poder determinar si hay discriminaciones o disparidades en la realización de sus derechos. Añadió que este es un principio que se debe respetar tanto en la política de personal como en el ingreso a programas de atención.

En segundo lugar, enumeró el principio de interés superior del niño, señalando que esta directriz presenta un carácter fundamental y transversal para todo el sistema y, en especial, tiene consecuencias directas en la elaboración de las orientaciones técnicas y en el funcionamiento del nuevo servicio. Es en virtud de este principio —afirmó, además—, que el nuevo servicio debiera ser la autoridad central en materia de adopción.

En tercer término, enunció el principio de participación, afirmando que deben generarse instancias de participación para la sociedad civil que trabaja en la temática; que es relevante desarrollar mecanismos que faciliten la participación infantil y adolescente a nivel programático; que debe garantizarse un nivel de satisfacción de los usuarios y de las usuarias; que se trata de un principio que debe considerarse por todos los encargados de políticas universales; y que el ente rector debe tener la responsabilidad de resguardar este principio para todos los niños, niñas y adolescentes.

Por último, esta expositora se refirió al principio de desarrollo integral, señalando que en la ejecución de los programas debe resguardarse una mirada integral que implique, necesariamente, contar, orgánicamente, con una instancia que se relacione con diversos sectores y establezca acuerdos específicos.

En cuanto al diseño orgánico, la expositora FRANCIS VALVERDE señaló que solo anticiparía algunos “criterios-guía” de la nueva estructura relativa a la protección especial²¹.

En primer lugar, enumeró los “principios-base” de una administración pública democrática, contenidos en la Ley 18.575²², los que deben ser observados por la nueva institucionalidad que se cree. En segundo lugar, señaló que un criterio a tener en cuenta en el diseño orgánico es la radicación clara de las responsabilidades, competencias y atribuciones que tendría este servicio pues, de lo contrario, quedaría al libre albedrío y buena voluntad la consecución de una derivación adecuada; en este sentido, añadió que debe existir un mandato claro —y, por lo tanto, con financiamiento determinado— de cómo debe brindarse la protección de derechos en diversos niveles —nacional, regional, entre otros—. Deberá contar, en tercer lugar —indicó—, con autonomía funcional dentro de la administración del Estado, o sea, personalidad jurídica y patrimonio propio. En cuarto término, y coincidiendo con lo expuesto por Loreto Martínez, enunció el principio de la descentralización territorial, pues los niños, las niñas y los adolescentes viven y se desarrollan, fundamentalmente, en sus comunidades, en sus barrios, en sus comunas y es ahí donde deben ubicarse la infraestructura necesaria y las instancias que permitan la restitución de derechos y la reparación de los mismos. Un último criterio guía debiera ser, a juicio de esta expositora, la participación de la sociedad civil en el diseño, planificación, control y ejecución de planes, programas y políticas.

6. Intersectorialidad en el diseño, implementación y ejecución del programa del Servicio de Protección de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia

La expositora LORETO MARTÍNEZ indicó que la intersectorialidad está ligada a la existencia de un ente rector y de un futuro Plan Nacional; afirmó que cada ministerio y/o servicio debiera tener un plan de acción específico acorde al Plan Nacional; y que el servicio debiera ser parte de la estructura intersectorial que se cree.

A juicio de FRANCIS VALVERDE, la intersectorialidad en el diseño, implementación y ejecución del programa podría garantizarse a través de: a) la existencia de una ley que establezca, claramente, las atribuciones y responsabilidades del MINDES en relación a la articulación, y los efectos derivados de su incumplimiento; b) la elaboración de un Plan Nacional de Protección de la Niñez y la Adolescencia —distinto al del Servicio Nacional de la Infancia y la Adolescencia— y resguardando su adecuado control por todos los mecanismos administrativos y ciudadanos, plan que debiese contar —añadió— de dos partes: la protección general universal, por un lado, y, por otro, la protección especial; en ambos casos, con el componente de la participación de todos

21 Esta parte debe entenderse complementada por lo señalado por la expositora a propósito de lo que en este documento se ha denominado “Características generales de la Nueva Institucionalidad para la Infancia y la Adolescencia”, concretamente, en el epígrafe 5.2.2.

22 La expositora se refiere a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, del año 2001.

los agentes involucrados, tanto del Estado, de la sociedad civil y de los niños, niñas y adolescentes; y, por último, c) el fortalecimiento de los sistemas locales de protección de derechos de la niñez y la adolescencia, favoreciendo la articulación sectorial, de las familias y de la comunidad, para entregar respuestas coherentes, complementarias y pertinentes culturalmente.

7. Mecanismos específicos para garantizar la participación activa de la sociedad civil en la protección de derechos de la infancia y de la adolescencia

En este punto, la expositora LORETO MARTÍNEZ identificó cuatro elementos: la creación de un comité consultivo nacional, por un lado, y de comités consultivos regionales, por otro; la realización de cuentas públicas; la presentación de proyectos de investigación y proyectos pilotos; y la implementación de recursos administrativos (en el marco de lo contencioso administrativo).

Por su parte, FRANCIS VALVERDE señaló que enunciaría algunos criterios referidos a esta pregunta de contextualización del debate. Indicó, en primer lugar, que se debe favorecer y propiciar la participación autónoma y voluntaria de todos los niños, niñas y adolescentes pues, de no asegurarse un mecanismo de participación efectiva de los mismos, difícilmente podría afirmarse que ellos son parte activa y protagónica no solo de la restitución de derechos sino también de las propuestas de políticas públicas de las cuales ellos puedan ser destinatarios.

En segundo lugar, afirmó que la participación de la sociedad civil debe ser un elemento imprescindible en la elaboración, implementación y evaluación de cualquier política pública, pues este es un requisito del fortalecimiento y profundización de la democracia en el país.

Por otro lado, relevó la importancia de establecer instancias formales y permanentes de diálogo, consulta y deliberación, a distintos niveles descentralizados, como los de los consejos de la sociedad civil establecidos en la Ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública²³. Se refirió a la promoción de una reforma a la Ley sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias²⁴, de manera de asegurar la participación permanente de los y las adolescentes mayores de 14 años (y no solamente como figuran, actualmente, en las juntas de vecinos); a la participación amplia y de las diversas expresiones de la sociedad civil en los espacios de consulta y de toma de decisiones; y, por último, a la generación de condiciones para la creación de un Observatorio de la Infancia pues, contar con un ente distinto y autónomo, desde la sociedad civil, que esté observando, fiscalizando, controlando y proponiendo, es una posibilidad cierta y positiva.

²³ La expositora se refiere a la Ley 20.500 de 2011.

²⁴ La expositora se refiere a la Ley 19.418 de 1997.

8. Espacio de discusión

ROSARIO VENEGAS, de GRADA, al referirse a la creación del nuevo servicio y al debate que al respecto se está desarrollando, afirmó que estos representan una oportunidad para efectuar un cambio profundo, sin embargo, a su juicio, la reforma actual no innova sino que “traslada” el SENAME a otro servicio y que esta opción podría generar mayores dificultades que las existentes hoy en día, toda vez que este nuevo servicio, con las mismas limitaciones y malas prácticas que presenta hoy, se dividiría en dos. Expresó, en suma, que el modelo y las características de la nueva institucionalidad presentadas por las expositoras se alejaba, profundamente, de lo que se está estructurando actualmente con ocasión de la reforma planteada.

IGNACIO DE FERARI, de UNICEF Chile, compartió dos reflexiones. La primera fue una llamada al optimismo, pensando en las generaciones futuras. Y, la segunda, al referirse al orden institucional y, en particular, a la necesidad de una profunda reforma del Estado, expresó que, de no modificarse la administración política, territorial y administrativa del Estado, se creará una nueva institucionalidad para la infancia desacompañada con los cometidos, las estrategias y los poderes públicos a nivel territorial.

ALEJANDRA RIVEROS, del Foro Chileno por los Derechos de la Infancia, se refirió al objetivo buscado con la reforma del SENAME. Señaló que si se trata solo de dividir un servicio, coincidiría con la mirada “pesimista” de algunos de los expositores y participantes; si se trata, en cambio —continuó—, de concentrar en un nuevo servicio toda la política nacional de la infancia, sin distinguir si es universal o especial, es posible un mayor optimismo. Por otro lado, se refirió a la forma en que el nuevo MINDES —que presenta entre sus desafíos cuestiones relacionadas con la infancia— va a dialogar con la nueva institucionalidad. En este sentido, afirmó que si lo que se quiere es que este nuevo Servicio de Protección de Derechos asuma toda la política, se debe incidir en ello y evaluar si es posible que ello ocurra. Por último, indicó que otro elemento a relevar es la ampliación del concepto de protección y la inclusión de la familia, al estilo de los Centros de Salud Familiar (CESFAM) y de “Chile Crece contigo”.

BÁRBARA OLIVARES, de la Campaña, se refirió a las estrategias que ha utilizado la sociedad civil para responder al mandato ético de incorporar la participación de los niños y niñas como eje inspirador de la discusión sobre institucionalidad. Hay que destacar —indicó— el diagnóstico que tienen los niños sobre estos temas, respecto de cómo se ejecutan y se implementan los programas y las políticas en su cotidianidad y en sus propias familias. A mayor abundamiento, afirmó que, en el marco de la Campaña, se han realizado diversas actividades en donde se halla, efectivamente, esa información, y a un nivel de completitud sorprendente; información que debe acercarse a las personas que toman las decisiones y diseñan, finalmente, la política. Por último, se refirió a la potencia del espacio local que es donde, en definitiva, se implementará lo que se está debatiendo, comentando que hay resistencia de parte de algunos alcaldes a que se discuta sobre los derechos, por ejemplo, en lo relacionado con el ámbito educativo y con los profesores, en particular.

MARÍA OLGA SOLAR, trabajadora social y docente de la Pontificia Universidad Católica, criticó la fragmentación de las políticas públicas dirigidas a las personas y,

en especial, a la infancia, en virtud de la cual se concibe al niño de forma individual, sin que exista una política de familia o de género, por ejemplo, sin que se considere, en suma, que el niño pertenece a una localidad, a un contexto determinado —sostuvo—. En este sentido, propuso que la institucionalidad debe dar énfasis al trabajo local, para cuya consecución el municipio es esencial. Relevó también su preocupación por la escasa formación de las personas que intervienen a propósito de las políticas sociales, pues cada profesional —indicó— tiene una idea de cómo intervenir y ha recibido una formación para ello.

SERGIO HENRÍQUEZ, de “Puentes Consultores”, señaló que es imperativo contar con una Ley de Protección Integral de Derechos que constituya el marco sustantivo acorde a los parámetros de la Convención, que oriente el actuar y las políticas de un nuevo Servicio de Infancia y Adolescencia, y que enfatice el empoderamiento, la acción y la participación. Afirmó que es necesario abordar la protección cuando se han vulnerado derechos, pero que los niños no son sujetos de derechos “vulnerados” sino, por el contrario, son sujetos de derechos porque “gozan” de ellos.

Aseveró que un servicio dependiente del MINDES no puede cumplir la función de un ente rector pues no cuenta con las herramientas orgánicas para obligar a otros servicios o ministerios a coordinarse con él. En este sentido, afirmó que cada servicio y ministerio debiera ser responsable de dar efectivo goce a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que si debe existir un órgano de control que se ocupe de aquellos casos en que un órgano del Estado no cumple con dicha obligación, este debiera ser un Defensor del Niño, autónomo y con facultades suficientes para, por una parte, accionar contra el órgano estatal respectivo con el objeto de que se corrija la vulneración, y, por otra, para fomentar y garantizar el efectivo goce de los derechos que universalmente les corresponden a todos las niñas y niños chilenos sin distinción.

En cuanto a las características del nuevo servicio, indicó que debe ser descentralizado, entregando a los niveles regionales la suficiente autonomía para concursar sus propios proyectos, atendiendo a las necesidades de cada región, bajo lineamientos generales establecidos a nivel central. De esa forma, señaló que se podrían generar programas específicos que respondan a las necesidades de cada sector, requiriendo, además, que en la formulación de las orientaciones técnicas de dichos programas participen los organismos de la sociedad civil relevantes y no solo los colaboradores acreditados.

Por otro lado, en opinión del señor Henríquez, el nuevo servicio debiera:

- a) Rendir cuentas de su gestión anualmente, tanto a nivel nacional como regional, incluyendo en dicha gestión cifras y gráficos fácilmente comprensibles para la población general y comparables con estándares nacionales e internacionales, estableciendo *benchmarks* claros, e informando de la ejecución presupuestaria anual;
- b) Contar con una unidad de supervisión y apoyo de los proyectos, suficientemente robusta, compuesta por profesionales de excelencia —con currículos y experiencia reconocibles—, que guíen a los equipos de intervención y atención directa a cumplir los objetivos trazados y garanticen el efectivo cumplimiento de los estándares de intervención establecidos en las orientaciones técnicas;

- c) Estar integrado por profesionales y técnicos que den cumplimiento a las exigencias de capacitación y especialización que se requieren para la intervención con niños, niñas y jóvenes en diversos niveles de complejidad, lo que debe reflejarse en un porcentaje aceptable y razonable de profesionales y técnicos contratados como planta, con grados equivalentes a los servicios más modernos creados últimamente y de alto nivel, de forma de estimular el ingreso de políticos, profesionales y técnicos de alta calidad;
- d) Contar con tecnologías de información y comunicación que aseguren un sistema eficiente, sencillo y eficaz, que permitan dar a conocer los datos esenciales del sistema en general y de los casos en particular, sin necesidad de reproducir los expedientes o carpetas de intervención completas; a cargo de un equipo de técnicos y profesionales que den respuesta a las necesidades de un servicio moderno y a la altura de los desafíos de internet y de la tecnología a cargo, e idealmente, dependiente de un departamento o unidad administrativa independiente, a la altura de otros departamentos técnicos o de estudios, con jefatura directamente dependiente del director(a) del servicio; y
- e) Contar con un sistema rediseñado de financiamiento de los organismos que ejecutan los programas de intervención directa con los niños, niñas y adolescentes, ya que el actual sistema de subvenciones no responde a las necesidades y costos reales de dichos programas, siendo conveniente, de esta forma, dejar la mirada asistencialista que existe tras la denominación de dichos organismos como “colaboradores” y sincerar que estos organismos no tienen financiamientos paralelos, que es muy difícil generarlos, y que por eso se requiere de financiamientos totales para organismos “ejecutores” de las prestaciones directas a los niños, niñas y adolescentes.

MIGUEL CILLERO señaló que es importante detenerse a reflexionar en las “condiciones de posibilidad”, en las razones del fracaso de las propuestas planteadas en el pasado. En este sentido, afirmó que en Chile se conoce poco lo que ha funcionado en cuanto al diseño de políticas —no en el ámbito de intervenciones concretas y específicas, sino de la creación de nuevas institucionalidades— y que deben observarse aprendizajes de otros países. Indicó que en materia de descentralización, por ejemplo, hay experiencias que señalan que es posible pasar de un sistema centralizado a uno descentralizado, para transferir, realmente, las decisiones al nivel local. Sobre estas cuestiones —afirmó— no existe una adecuada recopilación ni investigación que sistematice el trabajo previo y que, por ejemplo, arroje un análisis comparativo de las propuestas llevadas a cabo en estas materias.

Por otra parte, sostuvo que no existe un estudio acerca de la noción de desarrollo social, la que puede ser diversa dependiendo de los sujetos involucrados —explicó— como, por ejemplo, de las personas que crearon el MINDES, la literatura especializada, la noción que cada uno asume tener, la que tienen los Ministerios de Desarrollo Social en Estados sociales y de Derecho instalados hace treinta o cuarenta años —como el caso español— y que pueden arrojar ciertas evaluaciones respecto de su funcionamiento.

Lo mismo ocurre —continuó— con las leyes de protección de derechos, puesto que hay países que cuentan con ellas hace años y que presentan evaluaciones independientes sobre su implementación, las que puede resultar útil observar.

Afirmó que la misión específica del Servicio de Protección de Derechos, no puede ser asumir aquello que “se cae” de la política universal y que se focaliza, entonces, en una población determinada, predefinida por su precariedad; porque al ser así, en general, se definen metas en cuanto a que deje de ser precaria y se integre “marginalmente” y de “la mejor manera posible” al sistema social. Además —continuó—, es importante que en la misión se integre la reestructuración de las relaciones, por ejemplo, con las instituciones privadas subvencionadas por el Estado con lógicas de transferencias de recursos. Este punto —afirmó— conduce a la problemática de la Ley de Subvenciones, que debe examinarse.

En cuanto al aspecto financiero y de innovación, señaló que ello reconduce a la existencia de nuevos actores y no, necesariamente, a entes rectores. Indicó que hay algunos modelos prototípicos, como el del Instituto Iberoamericano del Niño y otros, que también deben ser evaluados en su funcionamiento práctico.

En relación a los nuevos instrumentos de planificación del sistema de protección, indicó que la estrategia de la política nacional de infancia radica en la Ley de Presupuesto. Al respecto, afirmó que la negociación sobre los recursos que se inyectan es poco conocida y que, en el momento en que se transparenta, el movimiento social debe ser potente en aras de que sea pública y participativa.

FRANCISCO ESTRADA, abogado y ex Director de SENAME, en cuanto al diseño orgánico de la nueva institucionalidad en materia de protección de derechos, indicó que la revisión de la literatura comparada y de nuestra historia, con sus éxitos y dificultades, permite advertir que también la política pública suele incurrir en el fetichismo normativo que Peña²⁵ denunció hace cerca de una década. Crear nuevas leyes —señaló— es complejo, pero lo es más si esas leyes organizan o reorganizan servicios públicos de carácter nacional, si introducen elementos que, a su vez, pueden generar dinámicas novedosas e impredecibles. En este sentido, dijo que es necesario considerar un modelo multidimensional para el proceso de reforma del nuevo sistema de atención a la infancia y que ocho son las dimensiones que parecen requerir de significativa atención, tanto en la fase de planificación como en la ejecución, monitoreo y evaluación del proceso de reforma: normativa, institucional, de infraestructura, presupuestaria, de recursos humanos, de gestión de nuevos servicios, de gestión de circuito, y estadística. Cada una de ellas requiere —afirmó, por último— un plan de trabajo propio, un equipo y una coordinación entre las distintas áreas.

NICOLÁS ESPEJO, de UNICEF Chile, señaló que si la reforma a los servicios se diera en el contexto de otras modificaciones no habría problema con la especificidad de la respuesta en cuanto a la misión, el objetivo y la estructura orgánica, por ejemplo; el hecho de concentrarse, específicamente, en el diseño de este servicio —continuó—, prescindiendo, de alguna manera de los demás elementos, no sería tan problemático como lo es en el contexto de la infancia. Por ello, indicó que, al hablar de reforma de

25 La referencia corresponde a PEÑA, Carlos, “Reseña de Duce y Riego, Introducción al nuevo proceso penal”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 29, 2002, pp. 462-465.

los servicios, se reconduce su debate al de la Ley de Protección, de política nacional de infancia y otros aspectos que aún no están resueltos. Sin embargo, señaló que esto resulta paradójico pues si no se logra hablar de este servicio en el contexto de esta reforma por su relación con otros temas, se pierde la oportunidad de incidir en el proceso de rediseño de los servicios. En este sentido, agregó que la estrategia de mayor viabilidad política para aprovechar las actuales circunstancias de la reforma es aportar a la discusión de la reforma institucional orgánica de los servicios, siendo muy asertivos, a la vez, en demostrar la necesidad de avanzar en esas otras cuestiones.

Agregó, por último, que lo que se está discutiendo actualmente a nivel técnico sobre el proyecto de ley que crea los dos servicios, no ha estado abierto a la sociedad civil, a diferencia de lo que ocurre con el debate sobre la Ley de Protección, en donde existe mayor apertura y la posibilidad de que la sociedad civil pueda mejorar su nivel de negociación con el Poder Ejecutivo y Legislativo.

9. Respuestas y comentarios de las expositoras

En primer término, LORETO MARTÍNEZ señaló coincidir con la expositora Ana María Farías, en el sentido de validar las legítimas aspiraciones acerca de lo que pasará en Chile pero también la necesidad de validar el principio de la realidad, tratando de idear estrategias adecuadas. En este sentido, afirmó que, indefectiblemente, debe crearse un ente, una entidad, una institucionalidad, pues nuestro país aún no trabaja desde una perspectiva de derechos. Por otro lado, sostuvo compartir la visión de que al SENAME solo se le está “trasladando” de servicio y la necesidad de contextualizar la reforma con otros temas que están relacionados, como la creación de la figura del Defensor del Niño y la Ley de Protección Integral de Derechos.

Recalcó la necesidad de incorporar a esta discusión a la sociedad civil y sus organizaciones —como el Foro, la Red y otras instituciones—, y también al mundo académico y al del trabajo local —toda vez que ahí es donde se encuentra el niño y su familia— como, por ejemplo, el sistema de protección constituido por las OPD, las que, a juicio de esta expositora, debieran constituir una bisagra entre la protección especial y la protección universal enmarcada en los servicios sociales que existen en un territorio central. Este trabajo local —precisó— debe engarzarse con una política y plan nacionales referidos a la protección universal.

La expositora FRANCIS VALVERDE sostuvo que la sociedad civil debe seguir siendo parte de las mesas de discusión, pues así se contextualiza el debate que se está llevando a cabo en estas materias. Por otro lado, refiriéndose a la intervención de María Olga Solar, señaló que la temática “niño versus familia” no debiera producirse actualmente. En efecto, aclaró que, desde su punto de vista y sin desconocer que la familia es el núcleo central de formación de todos los ciudadanos de cualquier país, no cabe confundir niño y familia pues, al estar el niño sumido en esta última, se le invisibiliza como sujeto de derecho. Señaló que todos somos parte de una familia pero que tenemos derechos específicos y particulares que deben reconocerse y respetarse. Por otra parte, indicó que, considerando que el Chile actual está inmerso en un Estado democrático con una democracia tutelada, el paradigma que ha sustentado al Estado de Chile y a la mayoría de sus políticas públicas, es el de la seguridad ciudadana. En

este sentido, señaló que SENAME es concebido como un organismo destinado a evitar la existencia de delincuentes y no a restaurar derechos, y que es la sociedad civil quien tiene que asumir el rol ético y político de combatir esta visión en lo que se refiere a los derechos de los niños y las niñas.

ANA MARÍA FARIÁS, por su parte, estimó positivo el que SENAME deje de depender del MINJUS para pasar a un ministerio social. Afirmó, además, que sí se necesita una institución que vele por el cumplimiento de los derechos del niño, pero que ella no puede ser juez y parte a la vez, es decir, que el MINDES no puede velar por la política de protección especial y, al mismo tiempo, adjudicarle la función de velar por que el Estado cumpla con los derechos del niño. En este sentido, aclaró que la figura de un defensor encaja mucho mejor que la de un ente gestor. Si se trata, en cambio —prosiguió—, de coordinar a los distintos actores de la política social, por supuesto que es más acertado que esta función la lleve a cabo el MINDES. Aclaró no ser partidaria de la existencia solo de políticas universales; de lo que se trata más bien —continuó— es de generar un sistema de protección social hacia los niños y niñas para el cumplimiento de las políticas sociales y, como parte de estas, derivar al niño que está siendo vulnerado en sus derechos a la institucionalidad de la que estamos hablando, más centrada en el trabajo local antes mencionado. Añadió que quizá no se necesite un gestor de protección de los derechos del niño, sino gestores de políticas sociales locales, gestores y coordinadores de políticas públicas. Por último, si es una institución del Estado la que está vulnerando los derechos de ese niño, entra a jugar la figura del defensor.

10. Conclusiones segundo debate

De las opiniones vertidas por expositores y participantes en general en este segundo debate, es posible concluir lo siguiente:

1. Existió unanimidad en cuanto a que las problemáticas de la infancia y de la adolescencia deben abordarse de forma integral, es decir, en que la implementación de servicios adecuados en materia proteccional y penal está esencialmente vinculada a la dictación de una Ley de Protección, por una parte, y a la creación de un Defensor del Niño, por otra.
2. También unánimemente, expositores y participantes concordaron en la necesidad de implementar una reforma del sistema de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes que supere la desarticulación existente actualmente en la materia, en especial, a nivel local, y la fragmentación de las políticas públicas referidas a ellos.
3. Existió consenso en cuanto a que, actualmente, ciertas políticas erradas tienden a vincular la protección de la infancia y de la adolescencia con la lucha contra la delincuencia. En este sentido, puede concluirse que la sociedad civil ha abordado y aborda esta problemática sobre la base de la existencia de un Estado garantista de derechos y no de un Estado minimizador de la delincuencia o centrado en la seguridad ciudadana.
4. Expositores y participantes, en general, evaluaron negativamente la reforma

que se está llevando a cabo en materia de restructuración de SENAME, en tanto se trataría de una mera división de dicho servicio y que, con su posterior trasplante a dos ministerios, se estarían reproduciendo criterios de actuación que, en general, son rechazados por la sociedad civil y, en suma, no se estaría respondiendo a las necesidades de la infancia y de la adolescencia desde una lógica institucional integral. En efecto, en vez de centrarse en la protección universal de derechos, la función principal del nuevo servicio propuesto por esta restructuración sería, teóricamente, garantizar el respeto de todos los derechos de los niños pero que, en realidad, la reforma se estaría focalizando en aquellos que se encuentran en situación de riesgo social.

5. En general, expositores y participantes abordaron la problemática del servicio en materia proteccional preconociendo la existencia de políticas públicas universales, por una parte, y especiales, por otra; salvo en cuanto se precisó que a todos los niños, niñas y adolescentes se les deben garantizar sus derechos y que, por lo tanto, todos ellos son “universales”. Ubicar a SENAME en la orgánica de un MINDES puede, en este sentido, producir una falsa idea sobre el cumplimiento estatal de la protección universal.
6. En relación a los principios que deben regir la protección universal, la sociedad civil es de la opinión de que deben ser los mismos principios establecidos por la Convención, es decir, no discriminación, desarrollo y supervivencia, interés superior del niño y participación. A su vez, se sostuvo que todo mecanismo de protección de derechos debiera basarse en dichos principios y, además, en los de integralidad, participación, descentralización y pertinencia y, en general, en los que informan una gestión pública democrática.
7. En cuanto a la eficacia y efectividad de los nuevos servicios en materia proteccional y de responsabilidad penal adolescente, existió acuerdo en que ello dependerá de la existencia de un sistema de protección integral y de un ente rector (o figura equivalente) que coordine y genere las condiciones globales de protección a la infancia. Se estimó que, de no ser así, los nuevos servicios carecerán de las condiciones generales que permitan implementar —con los recursos, estándares, indicadores y metas necesarias— los programas de protección especial. Se señalaron como características de este ente rector, las siguientes:
 - a) Capacidad de articulación y poder de decisión al más alto nivel en las políticas públicas de todos los ministerios involucrados directamente en el bienestar de los niños, niñas y adolescentes;
 - b) Responsabilidad política y legal;
 - c) Dotación de mecanismos administrativos y judiciales descentralizados y diferenciados; y
 - d) Responsabilidad en la proposición de políticas públicas fundadas en el desarrollo pleno de los niños.
8. En cuanto a los criterios que deben guiar el rediseño institucional en materia proteccional, se señalaron los siguientes:
 - a) La asunción de una política de protección y de prevención especial;
 - b) La especialización;

- c) La gestión de procesos;
 - d) La existencia de políticas y sistemas de gestión;
 - e) La innovación como una oportunidad de mejora continua; y
 - f) La capacidad de articular alianzas con entes privados y servicios públicos y municipales.
9. En cuanto a los principios que deben guiar el actuar de los dos nuevos servicios se indicaron: la perspectiva de derechos, la especialización, la descentralización, la desjudicialización, la innovación, la flexibilidad, la accesibilidad, la participación de la sociedad civil, la transparencia, y la intersectorialidad.
- En este mismo sentido, se afirmó que de los cuatro principios básicos que establece la Convención, esto es, no discriminación, participación, desarrollo y supervivencia, e interés superior, deben guiar el actuar de un servicio de protección especial, además: la integralidad de la intervención; la descentralización en los mecanismos; la pertinencia, atendiendo a la especialización inherente de este tipo de protección; y el principio de responsabilidad, que demanda al Estado no solo la transparencia, sino también la responsabilidad de asumir todas las medidas necesarias para que se restituyan los derechos vulnerados de los niños y se ponga fin a dicha vulneración.
10. En especial, en cuanto al principio de integralidad que debe inspirar el actuar del nuevo servicio en materia proteccional, se sostuvo que debe fundarse en tres elementos y niveles fundamentales: a) la articulación de esfuerzos que permitan abordar situaciones desde todas sus aristas, dimensiones legales o jurídicas, culturales, comunicacionales, económicas y sociales; b) la incorporación de todos los actores y agentes que son parte del proceso de desarrollo pleno del niño y que participan en su crianza, lo que, a su vez, supone una acción coordinada de la familia, el barrio, la escuela, las organizaciones sociales, las organizaciones para la infancia en general, las organizaciones de niños, niñas y adolescentes y las organizaciones del Estado; y c) la integración del niño a las decisiones que le afectan, de manera de ser parte activa de su propia formación, restitución del derecho y resignificación de la vulneración.
11. En cuanto a la misión específica del nuevo Servicio de Protección de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, se sostuvo que debe constituirse un sistema de protección especializada y que, en este sentido, el objetivo del nuevo servicio debe ser el diseño y supervisión de la ejecución de servicios focalizados para niños gravemente vulnerados en sus derechos, además de llevar a cabo acciones especializadas de prevención. Todo ello, en aras de hacer efectiva la protección especial de niños vulnerados, adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la restitución de sus derechos y, por último, lograr la reparación del daño vivido mediante su participación efectiva.

12. En relación al diseño orgánico de la nueva institucionalidad en materia de protección de derechos de la infancia y de la adolescencia, se identificaron los siguientes principios guías: no discriminación, interés superior del niño, y participación. Se sostuvo también que son ocho las dimensiones que parecen requerir de significativa atención, tanto en la fase de planificación como en la ejecución, monitoreo y evaluación del proceso de reforma; estas son las dimensiones: normativa, institucional, infraestructural, presupuestaria, de recursos humanos, de gestión de nuevos servicios, de gestión de circuito, y estadística; se indicó que cada una de ellas exige un plan de trabajo propio, un equipo y una coordinación entre las distintas áreas.
13. En cuanto a la intersectorialidad en el diseño, implementación y ejecución del programa del Servicio de Protección de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, se afirmó que cada ministerio y/o servicio debiera tener un plan de acción específico acorde al Plan Nacional; que el servicio debiera ser parte de la estructura intersectorial que se cree; y que esta intersectorialidad en el diseño, implementación y ejecución del programa podría garantizarse a través de:
 - a) La existencia de una ley que establezca, claramente, las atribuciones y responsabilidades del Ministerio de Desarrollo Social en relación a la articulación y los efectos derivados de su incumplimiento;
 - b) La elaboración de un Plan Nacional de Protección de la Niñez y de la Adolescencia constituido por la protección general universal, por un lado, y la protección especial, por otro, caracterizado, en ambos casos, por la participación de todos los agentes involucrados tanto del Estado, de la sociedad civil y de los niños, como por un control adecuado y ejercido a través de todos los mecanismos administrativos y ciudadanos existentes; y
 - c) El fortalecimiento de los sistemas locales de protección de derechos de la niñez y de la adolescencia, favoreciendo la articulación sectorial, de las familias y de la comunidad, con el objeto de entregar respuestas coherentes, complementarias y pertinentes culturalmente.
14. Se valoró especialmente la participación de la sociedad civil como elemento imprescindible en la elaboración, implementación y evaluación de cualquier política pública, siendo dicha participación un requisito del fortalecimiento y profundización de la democracia. En cuanto a los mecanismos específicos para garantizar dicha participación, se identificaron cuatro elementos:
 - a) La creación de un comité consultivo nacional, por un lado, y de comités consultivos regionales, por otro;
 - b) La realización de cuentas públicas;
 - c) La presentación de proyectos de investigación y proyectos pilotos; y
 - d) La implementación de recursos en el marco de lo contencioso administrativo.

Por último, se sostuvo que se debe favorecer y propiciar la participación autónoma y voluntaria de todos los niños en el diseño e implementación de políticas que los tengan a ellos como destinatarios, relevándose, asimismo, el establecimiento de instancias formales y permanentes de diálogo, consulta y deliberación a distintos niveles descentralizados; la promoción de una reforma a la Ley sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, con el objeto de asegurar la participación permanente de los niños mayores de 14 años; y la generación de condiciones para la creación de un Observatorio de la Infancia.

III TERCER DEBATE:

“Un Defensor de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente para Chile”

Expositores:

- ANA MARÍA MOURE, abogada, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
- ALEJANDRA RIVEROS, abogada, Foro Chileno por los Derechos de la Infancia
- ERIK LOMBAERT, licenciado en trabajo social, Campaña Movilizándonos por una cultura integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile
- JULIO CORTÉS, abogado, Clínica de Infancia de la Universidad Central

Moderador: NICOLÁS ESPEJO, UNICEF

Preguntas de contexto:

- a) Considerando el ordenamiento jurídico vigente y la institucionalidad de organismos existentes afines a un futuro Defensor de los Derechos del Niño, **¿cuál es la figura legal y orgánica que de mejor manera puede cumplir con los principios de autonomía e independencia de una Defensoría de los Derechos del Niño?***
- b) Con el objeto de dotar de fuerza vinculante al actuar del Defensor de los Derechos del Niño, **¿cuáles deben ser los mecanismos que garanticen la efectividad de las decisiones y/o recomendaciones que formule en el ámbito de su competencia?***
- c) Teniendo en cuenta la necesidad de fortalecer las garantías jurisdiccionales de niños, niñas y adolescentes en nuestro país y las funciones de una futura Defensoría de los Derechos del Niño **¿cómo debe enfrentar este organismo las violaciones individuales y colectivas de derechos? ¿Es pertinente que el Defensor de los Derechos del Niño interponga acciones legales o se haga parte en juicios relativos a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes?***
- d) Con la finalidad de garantizar su presencia concreta a lo largo del país y de dotarla de una institucionalidad adecuada para actuar en materias de conocimiento, relevancia y competencia local, **¿cómo puede asegurarse la existencia regional, comunitaria y/o local de la Defensoría de los Derechos del Niño?***

1. Nociones generales acerca de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente

Los expositores que participaron en este tercer debate abordaron el marco normativo internacional que justifica la creación del Defensor del Niño, la experiencia comparada en la creación e institucionalidad de esta figura, su financiamiento y estructura, y los intentos por implementarlo en Chile.

En cuanto al derecho internacional, la expositora ANA MARÍA MOURE señaló que existen múltiples sistemas de garantías procedimentales para la ejecución y cumplimiento de los derechos del niño.

En este contexto, la expositora hizo referencia a la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas del año 2009²⁶, que destaca la importancia de la autonomía y de la independencia de los Ombudsmen; que alienta a que se intensifique la cooperación entre las instituciones nacionales de derechos humanos²⁷ y las asociaciones de Ombudsmen regionales e internacionales; y que promueve que las instituciones de Ombudsmen apliquen activamente las normas enunciadas en diversos instrumentos internacionales y en los Principios de París, a fin de reforzar su independencia y aumentar su capacidad de actuación como mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos.

En este sentido, indicó que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que todos los Estados necesitan una institución de derechos humanos independiente, encargada de promover y proteger los derechos del niño; que ha relevado, asimismo, el rol esencial que cumplen los Defensores del Niño en el seguimiento, promoción y protección de sus derechos; y que ha alentado a los Estados partes signatarios de la Convención a que fomenten la creación de instituciones independientes para la defensa de dichos derechos²⁸.

Por otro lado, la expositora afirmó que el sistema de Naciones Unidas ofrece amplias posibilidades en materia de Defensor del Niño, teniendo siempre como base la Convención, en especial, su artículo 4²⁹. En efecto, indicó que, conforme a este instrumento, estas instituciones deberían recibir un amplio mandato constitucional o legal que las dote de funciones específicas, poderes y obligaciones en relación con los niños y sus derechos.

A este respecto, señaló que los dos últimos informes del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre Chile (años 2002 y 2007) han reiterado la recomendación en torno a que el país establezca una institución de derechos humanos nacional e independiente dedicada, íntegramente, a la promoción y protección de los

26 La expositora se refiere a la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas relativa a las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

27 En adelante, por “INDH” entiéndase “Instituciones Nacionales de Derechos Humanos”.

28 La expositora se refiere a la Observación General N° 2 emitida el año 2002 por el Comité de los Derechos del Niño.

29 El artículo 4 de la Convención declara: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

derechos del niño, de acuerdo a los Principios de París. Estos últimos —explicó— representan la principal fuente de estándares normativos para las INDH y son aplicables a los defensores u Ombudsman en el ámbito de los derechos del niño. Estos principios fueron adoptados por las INDH en un taller internacional que se celebró en París en el año 1991, marcando el inicio de la cooperación y estandarización de las INDH a nivel internacional³⁰.

La expositora se refirió también al marco jurídico regional europeo, señalando que la Unión Europea ha desarrollado una estrategia para exigir que los Estados miembros faciliten procedimientos judiciales o administrativos con el objeto de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de una serie de declaraciones de alcance general con propuestas para la instauración de defensores específicos de la infancia. Entre ellos destacó la Recomendación 1121 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptada el 1 de Febrero de 1990, relativa a los Derechos de los Niños; la Resolución A3-314/91 del Parlamento Europeo sobre los Problemas de los Niños en la Comunidad Europea; y la Resolución A3-0172/92 del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de Derechos del Niño.

Por último, ANA MARÍA MOURE aseveró que todas estas normas reseñadas dan cuenta de que el sistema internacional de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como regional, persigue fines similares a los de las INDH, Ombudsman, defensores, procuradores o comisiones destinadas a ser implementadas a nivel nacional. Para el disfrute efectivo de los derechos del niño, es necesario —continuó— contar, en el ámbito interno, con una infraestructura institucional que garantice el cumplimiento de los tratados internacionales que Chile ha ratificado en esta materia.

El expositor JULIO CORTÉS se refirió también al marco normativo internacional referido a esta figura, indicando que existe una clara obligación del Estado chileno de crear un Defensor de la Niñez, sustentada en los tratados internacionales, en la Constitución y en los ya mencionados Principios de París. En este sentido, afirmó que si bien la Convención no se refiere expresamente a la creación del Defensor del Niño, el Comité de Derechos del Niño en su Observación General sobre el tema se ha pronunciado al respecto³¹. A mayor abundamiento, señaló que el artículo 5° de la Constitución chilena establece que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos fundamentales; lo cual, vinculado al artículo 4° de la Convención —relativo al deber de dar efectividad a los derechos— justifica la implementación de medidas de distinta índole, que van más allá de la simple adecuación de marcos normativos. En este contexto, aseveró que la figura del Defensor del Niño, en la medida que establece un actor permanente y dinámico, puede ayudar a romper la

30 De acuerdo a lo establecido por Naciones Unidas, la expositora puntualizó que los Principios de París son extensos y universales; se aplican a todos los tipos de INDH de protección de los Derechos Humanos, independientemente de su estructura y en sistemas que pueden ser únicos, duales o múltiples. Los Principios intentan clarificar el concepto de “Institución Nacional” proporcionando ciertos requerimientos básicos en relación al status y al carácter consultivo con que deben estar revestidas en el cumplimiento de su función. Además, señaló que estos Principios indican que una Institución Nacional debe ser establecida por la Constitución o por una ley que señale claramente su papel y sus facultades, y que su mandato debe ser lo más amplio posible, citando el documento: Naciones Unidas, Folleto Informativo No.19, Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, disponible en internet: [<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet19sp.pdf>]

31 El expositor se refiere a la Observación General número 2, relativa al papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, del año 2002.

estática política, social y jurídica que tiende a reducir el impacto de la Convención a una mera adecuación normativa, con el objeto de generar mayor dinamismo en las medidas de protección de derechos, de forma coincidente con el mandato del citado artículo 4° de la Convención.

Afirmó que el artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos es meridianamente claro acerca de la interpretación de las obligaciones adquiridas por los Estados: toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. Es decir, no se trataría solo de implementar medidas legislativas y administrativas, sino de crear un ordenamiento social de las instituciones políticas que tenga por fundamento dar efectividad a estos derechos y que sobrepasa la concepción de los derechos humanos como límite de la soberanía, al modo en que lo consagra el artículo 5° de nuestra Constitución antes referido.

Este expositor indicó, además, que si bien inicialmente podría pensarse que es preferible un defensor de las personas en general, considerando que en el plano adulto lo más cercano a los Principios de París en nuestro país es el Instituto Nacional de Derechos Humanos, es necesario abogar más bien por un defensor autónomo y especializado en infancia y adolescencia.

En relación a este último aspecto, afirmó que los derechos de los niños no son solo derechos del niño individualmente considerado sino de la infancia como categoría social estructural que permanece en el tiempo, que es muy variable pero que persiste con independencia de la cantidad de personas que van entrando y saliendo en esa categoría.

Aseveró que no deben perderse de vista dimensiones sociales distintas a las problemáticas jurídicas en las que también deben efectivizarse los derechos de los niños y donde los intereses y las necesidades de estos no han sido analizadas aún en clave de derechos, como el derecho a la ciudad y la relación de los niños con el desplazamiento por la ciudad y con el transporte público. De esta forma, afirmó que el defensor debe entenderse como un Defensor de la Niñez en su sentido amplio y omnicompreensivo, incluyendo al niño y a la niña individualmente considerados, a los niños y niñas como colectivo, y a la infancia en general, en tanto espacio de los niños en nuestra sociedad.

Por su parte, la expositora ALEJANDRA RIVEROS abordó las preguntas de contextualización de este tercer debate desde la experiencia comparada.

Indicó, en primer lugar, que las iniciativas de defensorías surgen con posterioridad a la ratificación de la Convención, como un mecanismo de protección efectiva de los derechos del niño.

En cuanto a la ubicación institucional de las defensorías, comentó que la tendencia ha sido a crear un organismo autónomo que esté fuera de cualquier ministerio y de cualquier órgano del Ejecutivo o del Parlamento, o bien, inserto en una estructura ministerial o parlamentaria. Así, entonces, en su base funcional, existirían distintas modalidades, como la que inserta el Defensor del Niño en el Ministerio de Justicia en Costa Rica; en el Ministerio de Medio Ambiente, Juventud y Familia en Austria;

en el Ministerio de Asuntos Sociales en Dinamarca; en el Ministerio de Asuntos de la Infancia y la Familia en Noruega; en la Oficina de la Familia y de la Violencia Doméstica en Australia; en el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes en Israel; en la Agencia Oficial de Atención al Niño en Bélgica; en una Oficina Parlamentaria de todos los partidos en Alemania; y en la Defensoría Municipal del Niño en Perú. En este contexto, afirmó que el modelo ideal es el de la creación de un organismo independiente, como la Oficina del Defensor de los Niños en Suecia.

En relación al financiamiento, la expositora comentó que, en su mayoría, las defensorías son financiadas por recursos públicos, sea que ellos estén destinados directamente a esta institución en la Ley de Presupuesto del país respectivo, o bien, a través de los recursos de un determinado ministerio o servicio. Sin embargo, puntualizó que existen también excepciones cuando las defensorías son creadas de forma independiente y autónoma por iniciativa de la sociedad civil, como en el caso de Finlandia, en que la creación de la defensoría —que no goza por cierto de estatus oficial— fue propuesta e impulsada por diversas ONGs y que cuenta con un financiamiento de carácter mixto.

A continuación, ALEJANDRA RIVEROS se refirió a la composición de las defensorías, indicando que se trata de oficinas pequeñas, con un promedio de cinco a diez personas y presididas, evidentemente, por la figura del defensor; que están concentradas fundamentalmente a nivel central y, excepcionalmente, con presencia física a nivel provincial o local. La expositora ilustró esta última afirmación con el caso excepcional de Perú, que cuenta con una defensoría de naturaleza peculiar al estar asociada a los municipios, razón por la cual cuenta con presencia territorial bastante extensa.

Por otro lado, en cuanto a la naturaleza del trabajo desarrollado por estas defensorías, distinguió cinco tareas fundamentales:

1. Concientización y sensibilización de los derechos del niño, lo que significa trabajar activamente con la comunidad, con las escuelas y con los medios de comunicación.
2. Incidencia política en reformas legales y administrativas, formulando recomendaciones a la autoridad sobre temas que comprometan los intereses de los niños y niñas, con carácter reactivo frente a vulneraciones, o bien, en forma preventiva.
3. Generación de estudios especializados en materia de infancia y adolescencia.
4. Educación e información acerca de los servicios para la infancia, dirigidas a los destinatarios de dichos servicios en general, y con la posibilidad de investigar frente a quejas contra los mismos.
5. Representación judicial individual y/o colectiva y posibilidad de actuar como mediador informal ante vulneraciones de derechos de los niños y niñas, es decir, sin involucrarse necesariamente en asuntos judiciales (con el objeto de intervenir *ex ante* evitando soluciones jurisdiccionales).

En relación a la experiencia comparada, ANA MARÍA MOURE se refirió, en especial, a la realidad española, señalando que en este país se han adoptado dos tipos de instituciones que funcionan simultáneamente para la defensa de los derechos de la

infancia y que ambas agilizan los mecanismos de resolución de conflictos alternativos a los jurisdiccionales.

En primer lugar, los derechos del niño se integran como parte de las materias de competencia general propias del Defensor del Pueblo Español, el cual se ha configurado como una institución vinculada a la supervisión de la administración y a la actuación de garante de los derechos y libertades fundamentales —de acuerdo a la Constitución Española de 1978—, con el objeto de reforzar los mecanismos y procedimientos de control de la actuación de los poderes públicos. En efecto, en España se encomienda específicamente a uno de sus defensores adjuntos el tratamiento de asuntos que afectan a los niños y niñas, entre los que se destacan: adolescentes infractores, menores de edad extranjeros no acompañados, niños y contenido de televisión e internet, y niños y niñas bajo el sistema de centros de protección social, entre otros.

En cuanto al nivel de efectividad que implica la labor transversal del Defensor del Pueblo español en relación con los derechos del niño, la expositora destacó la formulación de las recomendaciones realizadas a los centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, las que fueron puestas en práctica por el Estado aprobándose un protocolo básico de actuación en centros y/o residencias con niños diagnosticados de trastornos de conducta. El protocolo fue remitido a la Fiscalía General del Estado y presentado ante el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en septiembre de 2010.

En segundo lugar, en España existe, desde 1997, el Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, figura de ámbito regional que es designada por el Parlamento autonómico y que se regula a partir de su contexto político-jurídico: el Defensor del Pueblo. Sobre este defensor, la expositora explicó que su competencia se extiende también a la prestación de servicios a favor de niños y niñas, incluso por parte de los particulares, a quienes supervisa como órgano administrativo y a través de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, sobre las garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, cuerpo legal que procura sentar las bases esenciales de lo que debe ser la acción administrativa en la prestación de servicios directos, como prever acciones de fomento en actividades y servicios esenciales para las personas como la salud, la educación, el ocio, la cultura, el tiempo libre, etc.

Además, esta expositora indicó que su competencia también se extiende a la tramitación de expedientes y al seguimiento de proyectos legislativos, visitas a colegios, a asentamientos marginales, a centros de protección y de reforma. La institución —agregó— organiza también charlas, jornadas, coloquios e intervenciones en medios de comunicación, para divulgar los derechos de los niños.

En suma, señaló que no existe un modelo único de defensor y que su desempeño dependerá de la tradición y de la cultura jurídica del país donde se establezca. En este sentido, explicó que su principal tarea consiste —al igual que en otros países europeos— en la identificación y denuncia de los abusos que la administración pública comete, incluso cuando se mueve en la órbita de la legalidad. Es decir, su actuación se ve reducida al mínimo común denominador de defensa del ciudadano

frente a la “mala administración”³², pero siempre con la salvedad de que el poder de intervención del defensor reside, en definitiva, en completar y corroborar el sistema del Estado de Derecho³³.

Por último, el debate dio lugar a comentarios sobre los intentos por instaurar el Defensor del Niño en Chile. A ello se refirió la expositora ANA MARÍA MOURE.

En efecto, en cuanto al desarrollo nacional del Defensor del Niño, la expositora ANA MARÍA MOURE indicó que durante los años 1992 y 1993 se organizaron diversas reuniones, a través del Grupo de Apoyo Nacional a la Convención sobre los Derechos del Niño, entre organismos gubernamentales, no gubernamentales y organizaciones de base y territoriales, para analizar las propuestas de la Política para la Infancia y del Plan de Acción para el decenio elaborado por el Gobierno chileno, las que postulaban la creación de un Consejo Nacional de Protección a la Infancia cuya función fuera coordinar a los diversos organismos y políticas relacionadas con la infancia.

La expositora destacó que, desde la perspectiva del Estado y del diseño de políticas públicas hacia la protección de niños y niñas, los programas, servicios y beneficios dirigidos a la infancia que se han desarrollado en Chile han respondido, en general, a atender los “problemas de la infancia” o a “los niños con problemas”, lo que ha determinado que las instituciones y programas creados para implementar acciones respondan a la lógica de ver al niño como objeto de atención y protección y no como sujeto de derechos³⁴.

Indicó, en este sentido, que Chile aún carece de un Defensor del Niño, de una figura independiente, capaz de canalizar denuncias de vulneraciones de derechos y de presentar informes ante el Parlamento y las autoridades de Gobierno y policías, lo que constituye un retraso injustificable³⁵. En este sentido, afirmó que sigue pendiente el establecimiento de una institución que incorpore, a nivel legislativo y plenamente, el principio del interés superior del niño en todos los programas, políticas y procedimientos judiciales y administrativos referidos a este tema (por ejemplo, en una Política Nacional a favor de la Niñez y Adolescencia y en un Plan de Acción Integrado)³⁶.

A mayor abundamiento, señaló que uno de los problemas endémicos de las políticas públicas dirigidas a la infancia desarrolladas en Chile ha sido la dispersión en que

32 Entendiendo por ella todas aquellas actividades que comportan irregularidades u omisiones administrativas, abusos de autoridad, negligencias, procedimientos ilícitos, agravios comparativos, disfuncionalidades o incompetencias, discriminaciones, demoras injustificadas, falta de información o negativa a facilitar información en general por parte de cualquier funcionario público.

33 Refiriéndose a lo indicado por LA PERGOLA, Antonio, “Ombudsman y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada”, Revista de Estudios Políticos, núm. 7, 1979, pp.75-76.

34 Basándose en el informe GOBIERNO DE CHILE, *Política Nacional a favor de la infancia y adolescencia 2001-2010*, Diciembre de 2000, en el que se indica que la oferta para niños y niñas es sectorial y centrada en educación, salud y justicia. Desde el punto de vista de su cobertura, sólo un 5,4% de la oferta catastrada es de carácter universal (dirigida a todos los niños, niñas y adolescentes chilenos) y el 94,6% restante es de carácter selectivo, es decir, dirigida a grupos de niños, niñas y adolescentes que presentan problemas específicos.

35 La expositora cita, en este sentido, a TORRES GUTIÉRREZ, Osvaldo, “Niñez, Políticas Públicas y Sociedad Civil”, en *Niñez y Políticas Públicas*, Revista Mad Edición Especial, núm. 3, 2008, p.42.

36 La expositora se basa, en este punto, en lo indicado por el Comité de los Derechos del Niño en el documento CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007. Si bien, en el aspecto jurídico, el Comité constata que se ha avanzado enormemente a través de la creación de los Tribunales de Familia por la Ley N° 19.968 de 2004, el establecimiento de las Oficinas de Protección de Derechos de la Infancia (OPD) y la reorganización del Servicio Nacional de Menores (SENAME) por medio de la Ley N° 20.032 de 2005.

se encuentran los organismos, entidades y dependencias públicas encargadas de la atención de los niños y niñas en los diversos sectores del quehacer del Estado³⁷. Esta situación —indicó— persiste hasta nuestros días, pese a los cambios institucionales impulsados desde la década de los '90 dirigidos a la modernización del sistema público y pese a los múltiples programas de ayuda técnica, material y financiera que SENAME y las instituciones colaboradoras proporcionan a los niños.

Por ello —aseveró—, y teniendo en cuenta los nuevos desarrollos institucionales de la relación entre Estado y sociedad civil, no se pueden seguir enfrentando las deficiencias de las políticas sociales básicas a través de la aplicación de las normas jurídicas propias del antiguo derecho de menores, pues ello deforma el verdadero rol de los tribunales de familia, que siguen siendo el punto de entrada a la red asistencial y que están saturados con una carga excesiva de casos cuya naturaleza y solución exigen un abordaje cualitativamente distinto³⁸.

En suma, ANA MARÍA MOURE concluyó que, constatando que los problemas que afectan a los niños, niñas y adolescentes en Chile son de gran complejidad y que requieren soluciones en múltiples dimensiones a nivel institucional, el sistema que garantice el cumplimiento de estas medidas debe armonizarse con los estándares internacionales establecidos por el derecho internacional y el derecho comparado antes referidos. En este sentido, una institución como el Defensor del Niño puede contribuir a identificar soluciones en varias esferas, tales como: incentivar la promulgación de leyes que eliminen toda forma de discriminación que afecte a niños y adolescentes, perfeccionar el principio de igualdad ante la ley y definir mecanismos alternativos que garanticen el acceso a la justicia. Ello, a la luz de los principios internacionales de no discriminación, de la protección frente al maltrato físico y sexual de los niños dentro y fuera de la familia, de la prohibición del trabajo infantil, de la protección integral a niñas y niños refugiados, de la prevención de la explotación sexual y la trata de niños y niñas, y de una justicia adecuada en materia de infancia y adolescencia, todas las cuales son áreas en que existen disparidades en las distintas regiones de Chile.

2. Figura legal y orgánica de la Defensoría

En este punto, la misma expositora señaló que considerando que la sectorialización institucional y la excesiva multiplicación de funciones en el tratamiento de los temas relativos a la infancia y la adolescencia han traído como consecuencia problemas de ineficacia y falta de coordinación, es posible sostener la idea de crear, a nivel constitucional, un organismo público de carácter autónomo encargado de velar por la defensa y promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que ejerza un control más concreto y eficaz de la actividad administrativa, que cuente con un

37 La expositora cita a ZANZI GARDILCIC, Oriana, “La infancia en situación de riesgo social: Conclusiones y propuestas”, en: PILOTTI, Francisco, *Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile*, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994, p.314.

38 En este punto, la expositora cita a PILOTTI, Francisco, “Crisis y Perspectivas del Sistema de Bienestar Infantil en América Latina”, en PILOTTI, Francisco (Coordinador), *Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile*, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994, p.25.

presupuesto propio y que goce de total independencia en el desempeño de sus funciones, con un rango equivalente al Ministerio Público y/o a la Fiscalía de Chile.

En este contexto, señaló que el Instituto de Derechos Humanos —creado mediante Ley 20.405 de 2009— funciona como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio para la defensa de los derechos humanos pero que, sin embargo, no contempla una protección expresa de los derechos del niño. Así ocurre también con el proyecto de reforma constitucional que crea la figura del Defensor del Ciudadano³⁹ —indicó—, que tampoco incluye en su articulado referencia expresa a los derechos del niño. En este sentido, añadió que si bien las propuestas para la creación de dicho defensor eran anteriores a la del mencionado instituto, la estrategia gubernamental fue primero asegurar la creación de este último.

En otro orden de ideas, esta expositora afirmó que una Defensoría del Niño debiera cumplir, en primer lugar, con los estándares de las INDH; garantizar la difusión, defensa y vigilancia de los derechos de la infancia; y promover y garantizar la implementación de la Convención, tal y como lo señala el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 2 del año 2002 antes mencionada.

Sobre esta base, la expositora aseveró que el defensor no debe, ni en su origen ni en su evolución posterior, substituir otras vías, como la interposición de recursos judiciales ante los tribunales de familia. Por el contrario, señaló que si la institución es dotada de un ámbito especializado de competencia, podría supervisar y coordinar a los demás organismos dedicados a la infancia y la adolescencia.

En virtud de la complejidad y amplitud de sus funciones, comentó que podrían designarse diversos funcionarios adjuntos especializados por temas; que sus acciones podrían ser promovidas de oficio o a instancia de los particulares en forma gratuita y sin forma de juicio; y que el seguimiento de sus resultados podría hacerse público a través de informes anuales presentados ante el Gobierno y la ciudadanía.

ANA MARÍA MOURE agregó que una institución de esta envergadura, al asumir labores de promoción de los derechos del niño, podría contribuir, a la vez, a la participación de la sociedad civil, mediante programas de difusión y capacitación que ofrezcan garantías de representación pluralista de todas las fuerzas sociales interesadas en la solución de conflictos y protección de los derechos humanos.

Afirmó también que esta visión demostraría que el defensor es un organismo de control de las acciones adoptadas por el Estado, dotado de atribuciones de fiscalización de las políticas públicas dedicadas a la promoción y protección de los derechos del niño. Por lo tanto, señaló que, en cuanto a su establecimiento, el Defensor del Niño podría compartir algunos de los rasgos fundamentales de todo defensor en general, que serían los siguientes: que sea un cargo unipersonal encomendado a una persona de amplio prestigio como jurista y políticamente independiente, teniendo plena libertad en el desempeño de sus funciones ante cualquier órgano del Estado, de la administración pública, de cualquier partido político, etc.

39 El último proyecto de Reforma Constitucional para su creación se encuentra pendiente desde el año 2007 (Boletín N° 3429-07).

Por ello, concluyó que el Defensor del Niño debiera instaurarse como una figura que complemente y colabore con el cumplimiento de las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha contraído y que pueda apoyar las políticas públicas en materia de infancia, reforzando los instrumentos jurídicos disponibles para que se trabaje de forma más efectiva en la prevención de vulneraciones de los derechos del niño por parte de alguna institución estatal o de otros particulares.

La expositora ALEJANDRA RIVEROS, por su parte, afirmó que lo óptimo sería contar con un organismo autónomo con presupuesto propio asignado por la Ley de Presupuesto. Se refirió, en este sentido, a la experiencia nacional, comentando que los pocos entes autónomos que hacen fiscalización, que orientan, que concientizan y que representan derechos como, por ejemplo, el Consejo de la Transparencia, presentan un funcionamiento progresivamente positivo.

Por otro lado, indicó que lo adecuado sería establecer esta figura en una Ley de Protección de Derechos, como un mecanismo que contribuya a garantizar, efectivamente, el sistema de protección integral de la infancia, para luego, en un proceso posterior, crear una ley que de cuerpo, normativa y orgánica a esta figura del defensor en especial.

En todo caso, considerando la viabilidad política de la propuesta, se refirió a una segunda posibilidad ubicada en una situación intermedia, que cree el defensor dentro de un organismo público ya existente, como sería, por ejemplo, el MINDES o el MINJUS, en el contexto de la futura Secretaría de Derechos Humanos.

El expositor ERIK LOMBAERT señaló que la coalición a la que representa⁴⁰ concibe la Ley de Protección y el defensor como instrumentos de las políticas públicas para la infancia, reiterando el esquema orgánico que la expositora Francis Valverde comentara en el anterior debate⁴¹.

Sin perjuicio de considerarse la Ley y el defensor como parte del Sistema de Protección Integral, ambos se posicionan de un modo particular con este, en cuanto la Ley contiene el marco general de dicho sistema y el defensor se relaciona de modo autónomo e independiente y, a la vez, se comunica con cualquiera de sus componentes.

Afirmó que no es posible concebir al defensor dentro del sistema vigente pues este no reúne las condiciones necesarias para su adecuada estructura y funcionamiento.

En relación al nivel normativo en que debe reconocerse su existencia, señaló que lo ideal sería instituir tal institución en la Constitución o, en caso que no sea posible, a través de una ley orgánica, rechazando la posibilidad de que se instale a través de una ley ordinaria o programa con dependencia ministerial.

Afirmó que debe contar con personalidad jurídica y patrimonio propio; que deben establecerse mecanismos específicos para su nombramiento —como el proveniente de una o ambas cámaras del Poder Legislativo, con representación de la sociedad

40 Agrupada en la Campaña Movilizándonos por una cultura integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile.

41 Ver segundo debate.

civil y de la población infanto-juvenil—; que debe ejercer sus funciones por un tiempo predefinido —por ejemplo, cinco años— e independiente de la duración de los periodos de gobierno y de cargos parlamentarios; que debe contar con un consejo integrado, a lo menos, por representantes de la sociedad civil, incluyendo la población infanto-juvenil; y que debe estar sujeto a la Ley de Transparencia y a la obligación de rendir cuentas públicas de modo regular.

El expositor JULIO CORTÉS coincidió en cuanto a que debe tratarse de una figura independiente, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujetándose a los Principios de París.

En cuanto a la formación profesional del Defensor de la Niñez, este expositor indicó que existen distintas disciplinas que confluyen en el campo de la infancia, lo cual, en la medida en que la persona tenga el conocimiento y la experticia adecuada, debe abrir la posibilidad cierta de que el cargo sea desempeñado por una persona con formación en cualquier ciencia social y no necesariamente en el campo del derecho. A mayor abundamiento, afirmó que la eficacia de esta figura no depende de su diseño institucional sino de su estrategia y de la actitud personal que tenga el defensor.

Por último, en cuanto a la estructura de la defensoría señaló que seis consejeros no remunerados es un número muy escaso y que sin que ello signifique burocratizar, las estructuras de la defensorías deben contar con una dotación personal más fuerte y, al menos, a nivel regional.

3. Mecanismos para la efectividad de las decisiones y/o recomendaciones de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente

En esta parte, la expositora ANA MARÍA MOURE comentó que en el derecho comparado se ha planteado la necesidad de afianzar las garantías del cumplimiento de los derechos de los niños por una administración concebida, constitucionalmente, como un poder público al servicio de los ciudadanos. Ejemplificó con el caso español, que hace lo propio en el artículo 103 de su Constitución⁴². En este sentido —precisó—, basándose en la doctrina española, que la mayor parte de las actuaciones del Defensor del Pueblo se orientan a asegurar esta fiscalización de la administración pública en orden a cumplir los principios que de ella se predicen: eficacia, jerarquía, coordinación y sometimiento pleno a la ley y al derecho⁴³.

42 Esta norma establece lo siguiente:

“Artículo 103. Funciones y órganos de la Administración. Funcionarios.

1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.

3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

43 La expositora cita a ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge y REVIRIEGO PICÓN, Fernando, *Repertorio Bibliográfico sobre el Defensor del Pueblo*, UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 26, 2010, pp.563-614.

El defensor debiera —agregó— realizar investigaciones de oficio y dirigir recomendaciones a los poderes públicos, las que deberían recogerse en un informe anual mediante el cual se rinda cuenta ante el Parlamento y en el que puedan incluirse tanto los nombres de funcionarios como de aquellos ministerios y dependencias que son controlados y que se han visto implicados en gestiones ilegales o deficientes.

Agregó que, generalmente, el Defensor del Pueblo realiza una investigación del caso y trata de mediar entre las partes, formulando recomendaciones para obtener una solución amistosa, aunque sin que sus decisiones sean vinculantes.

Continuó comentando que en Latinoamérica, si bien la labor de las defensorías no abarca toda la actuación de los poderes públicos, sí se extiende en forma amplia a la actividad administrativa, sobre todo en relación a la protección y promoción de los derechos humanos.

A mayor abundamiento, la expositora indicó que a través de esta figura no solo se constata el incumplimiento de un derecho sino que se hace una valoración crítica de las normas y las propuestas de reforma de las disposiciones incompatibles con los derechos humanos, proponiendo la adopción de nuevas normas destinadas a lograr una mayor efectividad. Por ello —indicó—, el tipo de control ejercido frente a los poderes públicos por las defensorías es más amplio que el atribuido a otros órganos del Estado y, en especial, al Poder judicial. Continuó señalando que las defensorías pueden admitir solicitudes de los ciudadanos y requerimientos, incluso, cuando ellos no estén expresamente estipulados en la ley; para concluir que, por estas razones, su función hacia la democratización constante del Estado es más amplia, pues interviene en asuntos donde no pueden llegar otras instituciones de control.

En este sentido, la expositora está de acuerdo con el hecho de que las defensorías garantizan los derechos humanos utilizando cuatro técnicas extraordinariamente útiles: a) la crítica al sistema jurídico —denunciando insuficiencias desde una óptica de derechos humanos, yendo más allá de la labor de los tribunales de justicia, que no pueden criticar al sistema—; b) la atención de demandas y problemas cotidianos de las personas que presentan quejas sin barreras de acceso a la institución —gratuita, sin entablar un proceso judicial, etc.—; c) la consideración de los problemas en forma estructural y colectiva y; d) la utilización de la persuasión y del diálogo con los poderes públicos de manera no coactiva sino a través de sus argumentos, informes, etc.⁴⁴.

La expositora continuó señalando que estas técnicas pueden aplicarse igualmente al Defensor del Niño, en especial, porque se trata de una institución que tiene por objeto proporcionar mecanismos extra jurisdiccionales para mejorar el acceso a la justicia de personas que, en general, no pueden llegar a ella debido a los requisitos de legitimación activa para entablar recursos judiciales ante los tribunales de justicia. En este sentido, señaló que estos defensores pueden transformarse, además, en un mecanismo de representación de los derechos de los niños ante el Estado, haciendo un seguimiento de las medidas de reparación cuando se hayan infringido sus derechos, comprobando que los Gobiernos y sus instituciones actúan de conformidad a la Convención, dando

44 La expositora cita, en este punto, a ESCOBAR, Guillermo, *La necesidad de teoría del Defensor del Pueblo, Opinión, Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Boletín Informativo núm. 13, Octubre 2010-Marzo 2011.

seguimiento a las obligaciones que tienen los Gobiernos de presentar sus informes y publicando un informe adicional al de carácter oficial emanado del Estado ante el Comité de los Derechos del Niño, con el objeto de reforzar, desde todos los sectores, las labores de promoción y divulgación de los derechos del niño a nivel nacional.

En cuanto a los mecanismos que podrían garantizar la efectividad de las decisiones del defensor o de sus recomendaciones, la expositora ALEJANDRA RIVEROS señaló que la ley que cree esta figura puede contar con diversas facultades: de monitorear y solicitar información a cualquier autoridad o institución; de emitir recomendaciones a la autoridad con carácter vinculante; de aplicar sanciones administrativas y multas a jefes de servicio o de ministerios; de generar rankings de cumplimiento de las instituciones en la protección de los derechos de los niños y niñas; y de implementar recomendaciones generales y específicas.

El expositor ERIK LOMBAERT estimó que el defensor no debe ser una institución ejecutora de sanciones, pues ello acarrearía ciertas complicaciones derivadas de la fundamentación y posible apelación de las mismas, la derivación a otras instancias y, en suma, dependencia en su actuar.

Por lo expuesto anteriormente, el expositor precisó que se postula al defensor como una institución de derechos humanos, acorde a los Principios de París; una entidad discursivo-persuasiva, más que ejecutiva. En tal sentido, entre sus funciones se destacarían asesorar a todos los órganos del Estado y de la sociedad civil —en virtud de solicitud o por iniciativa propia—, informar a las instancias que correspondan de las vulneraciones de derechos y solicitar el cese de las mismas. Señaló que debiera contar con un departamento de prensa propio, de modo que se asegure la posibilidad de publicar su opinión sobre ciertos aspectos de su competencia y dar a conocer ciertas situaciones de vulneración de derechos que estime pertinentes. A la vez, afirmó que debiera proponerse que se le faculte para comunicarse directamente con las organizaciones regionales e internacionales de derechos humanos y contemplarse las funciones de vigilar, monitorear, supervisar y controlar las políticas públicas universales y especiales de la niñez y de la adolescencia. A pesar de que no se pretende que sea su función principal y que no reemplace a las instituciones correspondientes al respecto, se refirió a la posibilidad de que esté dotado de la facultad para denunciar ante los tribunales de justicia vulneraciones de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, como asimismo, hacerse parte de causas, a través de la querrela, en casos emblemáticos (individuales y colectivos) cuya solución no está encomendada a ningún órgano administrativo y/o jurisdiccional o que, estándolo, no se cumple.

En cuanto a las garantías de efectividad, señaló que este es un aspecto complejo de resolver, pero que, en términos generales, puede afirmarse que el defensor no debe reemplazar a los tribunales ni a la policía ni desgastarse tratando de dar cumplimiento a ciertas instituciones y resoluciones. En este sentido, señaló que el proyecto de ley impulsado por el parlamentario Ignacio Walker parecía interesante, ya que establecía responsabilidad administrativa en quienes se negaran a prestar información, la facultad de sugerir modificaciones de criterios en tomas de decisiones que pudiesen afectar los derechos del niño y de realizar advertencias a órganos de la administración del Estado.

4. Funciones de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente frente a violaciones individuales y colectivas de derechos

En esta parte, la expositora ANA MARÍA MOURE señaló que Chile necesita contar con una infraestructura institucional que permita a la administración pública *lato sensu* adaptar sus prácticas internas a una Defensoría de los Derechos del Niño. Indicó que así se ha resuelto en otros sistemas jurídicos, en los cuales el Ombudsperson o Defensor del Pueblo está facultado para interponer recursos —especialmente el de inconstitucionalidad— sea de oficio, o bien, a instancia de parte, que es lo que sucede en la mayoría de los casos (mediante quejas o reclamaciones).

A modo de ejemplo, comentó que, en el caso de España, el Defensor del Pueblo también ha ido asumiendo paulatinamente las funciones de un intermediador o interlocutor válido en la resolución de conflictos en el ámbito administrativo. En efecto, señaló que la denominada “nueva cultura administrativa” aboga por la implantación de técnicas de mediación, arbitraje, conciliación y acuerdo entre los ciudadanos y la administración pública, con el fin de evitar el litigio judicial y los efectos más perniciosos de la jurisdicción, es decir, el costo económico y el tiempo que se tarda actualmente en dictar sentencias en el orden contencioso administrativo.

En cuanto a la legitimación del Defensor del Pueblo, señaló que se ha observado una ampliación del concepto de “interés” como título legitimador para acudir a la vía administrativa y contencioso-administrativa.

Por otra parte, señaló que sus gestiones se han traducido en una tarea de orientación y asesoramiento de los particulares, en el sentido de indicarles hacia qué organismos deben dirigirse, y de ser informados tanto sobre la forma más adecuada para satisfacer sus quejas y pretensiones como del contenido de sus derechos. Por otra parte, los ciudadanos son puestos en conocimiento de aquellos casos en los que el Defensor del Pueblo no tiene competencia o poder de actuación, lo que agiliza y clarifica los procedimientos de tutela de los derechos humanos. En este sentido, indicó que en virtud de la inmediatez y agilidad con que las defensorías ejercen sus funciones, se previene e, incluso, neutralizan las posibles violaciones de derechos humanos y las personas pueden tener acceso directo al defensor, en forma sencilla y rápida, con el objeto de presentar sus quejas. En efecto, no se requiere la intervención de abogado ni de procurador, ni pago de cantidad alguna de dinero, ni el cumplimiento de requisitos procesales.

Asimismo, esta expositora afirmó que si bien es una magistratura de persuasión y no tiene poderes coercitivos, cuenta con cierta capacidad sancionadora, pudiendo efectuar denuncias o, en su caso, constatar la existencia de delitos cometidos por funcionarios que hayan realizado actuaciones ilegales.

En cuanto a la intervención del defensor en juicios, indicó que el individuo podría optar entre dirigirse a la defensoría o a un tribunal de justicia. No obstante, señaló que la defensoría no puede, generalmente, conocer una queja si un tribunal está tratando el asunto o este ya se haya resuelto por vía judicial.

Por otro lado, en el caso de que deba hacerse parte de los juicios, ANA MARÍA MOURE comentó que hay que tener en cuenta que en el caso de procesos ordinarios contenciosos, la doctrina ha manifestado que cuando se trata de defender intereses legítimos privados, el Ombudsperson ha de utilizar sus vías específicas sin que le corresponda constituirse en un sustituto procesal general de aquellos que no “pueden” recurrir. En efecto, se ha sostenido —explicó la expositora— que si ello se admitiera, no solo se desnaturalizaría la figura sino que se negaría su necesidad, esperando de él, no *auctoritas* sino un equipo de abogados, a modo de un bufete de carácter gratuito⁴⁵.

La expositora señaló que tal como lo han establecido los Principios de París, los argumentos aquí esbozados para el defensor en general son perfectamente aplicables al Defensor del Niño y que no se requiere, necesariamente, que las INDH tengan una función cuasi-jurisdiccional, es decir, que tramiten quejas o peticiones interpuestas por personas cuyos derechos humanos han sido presuntamente violados. Sin embargo, precisó que en los casos en los que las INDH asuman esta función, dichos principios establecen una serie de obligaciones específicas: tratar de hallar una solución amistosa mediante la conciliación, respetar decisiones obligatorias o cooperar en un procedimiento de carácter confidencial; informar a los solicitantes acerca de sus derechos y de los recursos disponibles, y facilitarles el acceso a ellos; conocer de todas las quejas y transmitir las a las autoridades competentes; y formular recomendaciones a esas autoridades, entre otras.

Comentó que aunque no existe un modelo único, muchos de los Defensores del Pueblo recurren a un procedimiento simplificado en caso de que un análisis preliminar demuestre que el problema planteado por el demandante pudiera tratarse rápidamente, por ejemplo, mediante una llamada telefónica.

En cambio —aseveró esta expositora—, en aquellos casos en que se justifica una investigación en profundidad sobre la queja, el Defensor del Pueblo facilita información sobre el asunto al demandante o se asegura de que pueda obtenerla sin mayores problemas. Dicha información puede estar relacionada, por ejemplo, con los siguientes aspectos: a) el procedimiento utilizado; b) el ámbito de la investigación, incluido el asunto o asuntos que estén siendo investigados; y c) los avances de la investigación. Una vez concluida la investigación —indicó la expositora—, el Defensor del Pueblo publica un informe escrito o una decisión en los que, generalmente, se recogen los puntos siguientes: a) los resultados de la investigación realizada por el Defensor del Pueblo; b) la opinión del Defensor del Pueblo en el sentido de si considera que la queja está justificada parcial o totalmente; y c) las razones de su opinión, así como las recomendaciones del Defensor del Pueblo, si procede, dirigidas a la autoridad pública competente⁴⁶.

Por último, la expositora afirmó que es importante para Chile que se refuerce el rol del Ministerio Público, por la posición activa de su intervención en la protección de

45 La expositora cita a BARTLETT I CASTELLA, Enric, “Ombudsman y jurisdicción contenciosa”, en: *Las relaciones entre Administración Local y Administración de Justicia*, Barcelona, Ajuntament de Barcelona, 1990, vol. 2, p. 132.

46 Refiriéndose, en este punto, a lo establecido por La Red Europea de Defensores del Pueblo. Declaración adoptada en el VI Seminario de Defensores del Pueblo nacionales de los Estados Miembros de la UE y de los países candidatos; Estrasburgo, 14-16 de octubre de 2007. Disponible en: <http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/statement.faces>

las víctimas y testigos, donde se incluyen a niños, niñas y adolescentes, además de la propia intervención de la Defensoría Nacional que le exige la Ley de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la Ley Penal (artículo 37 de la Ley 20.084). Asimismo, aseveró que existen deficiencias en la representación legal ante los tribunales de familia a través de los curadores *ad litem* —conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley 19.968—, lo que produce un menoscabo en la defensa judicial y protección de los intereses de niños, niñas y adolescentes.

Por su parte, la expositora ALEJANDRA RIVEROS afirmó que este tema suscita opiniones divididas dentro de las instituciones que forman parte del Foro pues el sistema actual no presenta una figura adecuada para ello. En este sentido, indicó que es preciso distinguir dos cuestiones.

En primer lugar, la referida a si la defensoría se tiene que hacer cargo de los asuntos jurisdiccionales. Respecto a ello, se inclinó por la negativa, señalando que debiera ser resorte de una versión mejorada de las Corporaciones de Asistencia Judicial, con presencia de un curador *ad litem* más efectivo que el actualmente existente para la representación de los intereses de los niños, niñas y adolescentes tanto en conflictos de familia como penales.

En segundo lugar, la relacionada con la creación de la Defensoría de los Niños y Niñas a nivel regional y provincial, pues sostuvo que respecto de algunas materias que tienen que ver con familia o con materias penales, una defensoría nacional funcionaría adecuadamente, pero que respecto de las vulneraciones administrativas que se cometen en el ámbito de los derechos económicos, sociales, culturales —fundamentalmente por parte de organismos administrativos del Estado—, sería apropiado crear una defensoría regional o provincial.

En esta parte, el expositor ERIK LOMBAERT reiteró la importancia de concebir esta figura inserta en una propuesta general de una nueva institucionalidad. Sobre esta base conceptual, señaló que las funciones relacionadas con la posibilidad de recibir y resolver quejas, demandas y consultas y de constituirse en representante judicial, deben radicarse en otros componentes del sistema de protección integral, de preferencia a nivel local, como podrían ser las Oficinas de Protección de Derechos, si bien reestructuradas. En este sentido, propuso reponer en el SENAME o en la institución análoga que se cree, la facultad de querellarse y patrocinar directamente causas ante los tribunales, posibilidad que está excluida actualmente por el artículo 111 del Código Procesal Penal⁴⁷.

Por su parte, en cuanto a la intervención específica en juicios, el expositor JULIO CORTÉS indicó que los plazos para poder accionar frente a una vulneración deben responder a la propia realidad de los niños, niñas y de los adolescentes, es decir, no deben establecerse plazos breves como lo son los del mundo adulto, aspecto en

47 Esta norma establece lo siguiente:

“Artículo 111.- Querellante. La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. También se podrá querrellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes”.

el cual propuso suspender el cómputo, en ciertos casos, hasta que el niño o niña alcance la mayoría de edad (como ocurre actualmente en determinadas situaciones).

Por otro lado, frente a casos de vulneración más importantes, estimó insuficiente el establecimiento de una obligación de informar al Ministerio Público los hechos constitutivos de delito. En este sentido, señaló que el defensor debiera poder, a lo menos, formular denuncias o interponer querellas en el caso de delitos contra la infancia, sea directamente o en coordinación con otras instituciones como la Corporación de Asistencia Judicial, las clínicas jurídicas de las universidades y otras instituciones que garanticen algún nivel de intervención en los procedimientos judiciales.

5. Existencia regional, comunitaria y/o local de la Defensoría

En primer lugar, la expositora ANA MARÍA MOURE afirmó que la mejor forma de asegurar la existencia de una Defensoría del Niño sería incorporarla al modelo de las Oficinas de Protección de los Derechos del niño, niña y adolescente establecidas por los artículos 3 y 4 de la Ley 20.032⁴⁸. Esta ley —señaló— regula sus funciones de gestión intersectorial y de articulación territorial para promover y brindar protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el espacio local, como también para prestar asistencia legal cuando se produzcan vulneraciones a dichos derechos. Todo ello —agregó— sin perjuicio de maximizar la infraestructura existente en las distintas regiones del país tanto por las defensorías regionales como por las fiscalías locales, al ser unidades operativas de las fiscalías regionales, y de las redes de apoyo de otros profesionales, como psicólogos y asistentes sociales, técnicos y administrativos.

Por su parte, la expositora ALEJANDRA RIVEROS señaló que, orgánicamente, debiera existir una defensoría a nivel nacional y a nivel regional, provincial o local. Sin embargo, indicó que esto es costoso y que de largo aliento, razón por la cual debiera contarse, en primer término, con una defensoría nacional que más que garantizar la presencia orgánica en el territorio mismo, esté vinculada y complementada virtual y funcionalmente, es decir, que asegure la accesibilidad a la misma a través, por ejemplo, de agendas de trabajo con municipios y con escuelas, que esté dotada de líneas telefónicas que garanticen el acceso directo de los niños o de cualquier municipio, de una plataforma web amigable y *linkada* con todos los servicios públicos donde los niños, niñas y adolescentes puedan acceder desde la escuela o desde cualquier servicio público; y, en segundo término y con carácter progresivo, debiera contarse con defensorías regionales en regiones estratégicas, como las más pobladas, las más pobres, las de menor índice de desarrollo de la infancia, etc.

El expositor ERIK LOMBAERT señaló que el Defensor de los Derechos de la Niñez y Adolescencia debiera ser una institución nacional con delegación, dirección y representatividad, a lo menos, regional; que debiera estar en comunicación permanente con los niños, niñas y adolescentes y con todas las instancias del sistema de protección

48 Esta ley, del año 2005, establece un sistema de atención a la niñez y a la adolescencia a través de la red de colaboradores de SENA-ME, y su régimen de subvención.

integral, incluyendo Oficinas de Protección de Derechos reformadas y dotadas de las facultades adecuadas para recibir permanentemente quejas, demandas y solicitudes a nivel local. En cuanto a esta comunicación permanente, señaló que el defensor debiera estar dotado de la facultad de exigir información efectiva, vinculada a algún delito de desobediencia en caso de negativa a proveerla.

En cuanto a la presencia local, el expositor JULIO CORTÉS señaló que la defensoría debiera comunicarse y coordinarse adecuadamente con los niveles locales de protección —como las Oficinas de Protección de Derechos reconfiguradas u otros organismos— y que, teniendo en cuenta la Observación General número 12 del Comité de Derechos del Niño relativa al derecho del niño a ser escuchado, será de gran importancia el esfuerzo comunicativo adicional, especial y creativo de la defensoría para relacionarse con las organizaciones de niños, niñas y adolescentes que son más informales. De esta forma, indicó que los niños y niñas del país deberían percibir esta figura como una institución cercana en su vida cotidiana, a la cual pudieran acceder directamente y no a través de su familia, tutores y/o profesores.

6. Espacio de discusión

Las preguntas y comentarios de los asistentes a este tercer debate se refirieron a la denominación de esta figura; a los principios básicos que deben inspirarla; a su ubicación institucional; a los mecanismos de designación del defensor; a la permanencia en el cargo; a sus funciones, en especial, la de intervención en juicios ante violaciones individuales y/o colectivas de derechos y la relevancia de su actuar frente a las denuncias de dichas violaciones; a ciertos estudios sobre la materia llevados a cabo en Latinoamérica; y, finalmente, a la relación entre el defensor y el mundo privado, por una parte, y con el Parlamento, por otra.

DINA KRAUSKOPF, consultora e investigadora en adolescencia y juventud, se refirió a la denominación de la figura del defensor, señalando que esta no debiera restringirse puramente al niño o a la infancia, sino también al adolescente y a la adolescencia, con el objeto de visibilizar esta etapa de desarrollo.

FRANCISCO ESTRADA, de DNV abogados y ex Director de SENAME, hizo hincapié en la noción de autonomía, afirmando que ella dice relación con la designación, la permanencia y el presupuesto. Indicó también que se debe ser preciso al definir dicha autonomía ya que, de lo contrario, se corre el riesgo de que el Estado utilice las imprecisiones que puedan existir para, precisamente, debilitarla. En este sentido, señaló que debe observarse el debate actual sobre el Consejo para la Transparencia y los retrocesos y dificultades de la instalación del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Por otro lado, afirmó que ideal y estratégicamente sería correcto que el defensor no dependa de la administración pública sino de la Cámara de Diputados, pues este es el mejor espacio que existe actualmente para ello. Coincidió con los expositores en cuanto al mecanismo de designación del defensor y de participación de distintos actores en ella, y a la permanencia en el cargo por un breve tiempo, al estilo del Fiscal Nacional.

Puso énfasis en que el defensor debe contar con recursos suficientes para llevar a cabo su tarea de proteger efectivamente los derechos de los niños, reiterando la idea de observar, ahora en este punto, lo acontecido con otros organismos, tales como el Consejo para la Transparencia y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Se refirió también a las funciones del defensor, indicando que buena parte del debate generado entre los años 2008 y 2009 en el Parlamento en torno al defensor de las personas, se vio entrampado porque el Ejecutivo no fue claro en la determinación de las funciones que dicha figura desempeñaría, por ejemplo, en cuanto a si podría o no accionar judicialmente. En este punto, señaló que debe contarse con recursos adecuados para determinar las funciones clásicas que el Defensor del Niño ha desempeñado en las realidades comparadas, comentando que más que las de los países nórdicos, la experiencia más cercana culturalmente a nosotros es la española.

Señaló también que deben destinarse recursos a la capacitación, a la realización de campañas y a la difusión a través de páginas web y del uso inteligente de redes sociales, especialmente, tomando en cuenta el uso masivo que de ellas hacen los niños, las niñas y los adolescentes.

Por otro lado, se manifestó partidario de que el defensor pueda intervenir judicialmente, especialmente ante los tribunales superiores de justicia y tribunales internacionales. En efecto, en este último punto indicó que próximamente debiera ratificarse por la Asamblea General de las Naciones Unidas el Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que permite mecanismos de denuncias individuales ante el Comité de Derechos del Niño por violaciones y vulneraciones graves de derechos, razón por la cual estimó adecuado que el defensor acuda al sistema internacional de dicho comité y a los sistemas jurisdiccionales propiamente.

Afirmó que el espacio constitucional para ejercer estas funciones comentadas no puede ser la administración pública, pues, indefectiblemente, ello implicaría cierta dependencia de otros sectores, como lo es discutir la asignación de recursos con la Dirección de Presupuestos. De esta forma, entonces, reiteró que la autonomía del defensor es esencial.

MARÍA TERESA SEPÚLVEDA, del Consejo de Defensa del Niño, sostuvo que considerando la importancia de la visibilización y de la promoción, si bien el defensor debe actuar cuando no hay denuncias, su función principal debe ser velar por que los servicios públicos lleven a cabo sus funciones, sin asumirlas como propias. El abordar este problema puede ir generando procesos de mayor democracia y entendimiento frente al sistema de protección social para todos los niños y no solamente para los que, en algún momento, están siendo vulnerados o dañados en sus derechos. En suma, la labor principal del defensor es propender a que otros organismos de la sociedad se autoanalicen y concienticen acerca del rol que les compete en la protección general.

FABIOLA LATHROP, académica de la Universidad de Chile, formuló dos preguntas. La primera de ellas se refirió a los aspectos en que debe concentrar su labor el defensor, si en mecanismos globales de protección o en quejas, o en ambas cosas. La segunda se refirió a las competencias que el defensor debiera tener frente a violaciones colectivas y violaciones individuales de los derechos humanos. Sobre este último aspecto, señaló que es posible observar, por una parte, una regla general

práctica y, por otra, una regla general teórica. Esta última sería que los defensores, conforme al derecho comparado, debieran conocer de ambos tipos de violaciones — las individuales y las colectivas— pues así se lo permite la letra de las leyes que los rigen. La regla general práctica indica, en cambio —señaló—, que los defensores se concentran más en las violaciones colectivas, de acuerdo a la tendencia que existe en las legislaciones más modernas, que descartan, expresamente, el conocimiento de violaciones individuales de derechos. Por ejemplo, indicó que Suecia —que crea su defensor en 1809— ha modificado las funciones de este, excluyendo la defensa de violaciones individuales.

NICOLÁS ESPEJO, de UNICEF Chile, indicó que si bien no existen estudios acabados sobre la efectividad de las defensorías, UNICEF regional ha estado trabajando en una recopilación de prácticas de instituciones nacionales independientes de derechos humanos y del modo en que ellas abordan las temáticas de defensorías, procuradurías o alguna dimensión de estas instituciones en materia de defensa de derechos.

Señaló que una de las conclusiones que este estudio ha arrojado es que, efectivamente, al menos en América Latina y el Caribe, no hay un único modelo para implementar: algunas prácticas son establecidas al crear la institución independiente en la Constitución, otras en los Códigos de Infancia que se refieren a esta institución y otras se crean de oficio por la propia institución independiente de derechos humanos.

Destacó que este estudio ha arrojado que, al establecerse un departamento o un defensor adjunto de la institución independiente de derechos humanos, se genera una visibilización muy menor de los temas de infancia en el trabajo global de dicha institución nacional independiente, muy bajos niveles de recursos tanto financieros como humanos y, consiguientemente, un detrimento en la protección de los niños, niñas y adolescentes en relación a otras preocupaciones más generales de dichas instituciones.

Por otro lado, se ha identificado que, en la región, la mayoría de las denuncias globales se refieren a dos grandes temas: educación y salud. En efecto, señaló que se detectan actos discriminatorios en la escuela; discriminación, incluso, respecto de los padres; y falta de acceso a las prestaciones de salud.

En relación a la denominación de la defensoría, indicó que si bien no es el caso de las exposiciones desarrolladas durante el debate, puede apreciarse una confusión terminológica en el empleo de la misma. Es más, puntualizó que la misma expresión “Defensoría” es bastante equívoca, lo que conduce a radicar en ella funciones que, en principio, no le competen. Ejemplificó esta situación con el caso de las Defensorías de la Niñez en Perú, que se asimilan más a una Oficina de Protección de Derechos, en el sentido de que reciben denuncias y hacen recomendaciones.

Precisamente sobre este punto, NICOLÁS ESPEJO estimó que algunos de los aspectos en que la figura del defensor puede efectuar una contribución especial —porque no existe actualmente un órgano que asuma estas funciones— son la recepción y realización de denuncias, la formulación de recomendaciones y la posibilidad de representación en problemáticas de violaciones de los derechos de los niños.

Se mostró reticente a las funciones de supervisión comentadas anteriormente durante el debate, al señalar que ellas debieran articularse a través de mecanismos internos del sistema de protección integral, del Estado, y no de forma fragmentada en cada servicio público. En este sentido, indicó que lo relevante está en que, independientemente de la supervisión efectuada en el marco de ese sistema de protección integral del Ejecutivo, la defensoría trabaje en visibilizar las violaciones de los derechos de los niños y niñas, para lo cual, un factor esencial son las denuncias.

En efecto, afirmó que el Comité de los Derechos del Niño, al efectuar las recomendaciones al Estado de Chile en los años 2002 y 2007, ha enfatizado, especialmente, la necesidad de fortalecer el trabajo sobre denuncias, indicando que, en base a la Observación General número 2 y a los Principios de París, debe existir una institución de derechos humanos facultada para recibirlas.

A mayor abundamiento, afirmó que si bien el defensor puede tener competencias de supervisión y promoción, ellas no le son exclusivas y que, de hecho, podrían llegar a confundirse con las del Servicio Nacional de Infancia y Adolescencia y el Instituto Nacional de la Juventud. Por esta razón, aseveró que el rol principal y distintivo de un Defensor del Niño en Chile debiera estar en las denuncias. En este sentido, señaló que, en primer lugar, debiera constituirse en el principal espacio al que los niños, niñas y adolescentes puedan acceder directamente, sin trabas, a presentar sus denuncias, que ellas sean investigadas seriamente y que se interpele al sujeto infractor mediante recomendaciones que puedan hacerse efectivas con mecanismos específicos tales como la incorporación de un indicador en las metas de gestión o la aplicación de sanciones administrativas. En segundo lugar, en base al registro de estas denuncias, el defensor debiera poder sistematizarlas en razón de la temática a la que se adscriban, por ejemplo, sobre acceso a la educación; ello conduciría, a su vez, a que el defensor formule informes temáticos, al estilo de, por ejemplo, la Defensoría de la Niñez en Colombia, que informa sobre los niños en conflictos internos, porque recibe muchas denuncias al respecto.

NICOLÁS ESPEJO expuso también sobre la autonomía del defensor, afirmando que la figura que respeta dicho estándar de un modo estricto, es la de la autonomía constitucional. Con todo, indicó que puesto que dicho estándar es de difícil consecución, debieran tenerse a la vista otras alternativas, tales como las de una corporación autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio. Esta última ha sido, por ejemplo, la fórmula legislativa utilizada para la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos o del Consejo para la Transparencia, agregando que si bien pueden haberse presentado algunas tensiones y problemas sobre su autonomía, en la práctica dichos órganos —especialmente el INDH— han logrado construir espacios sustanciales de autonomía política en relación al Gobierno de turno.

Se refirió al aspecto de la visibilización de estándares de cumplimiento por parte de los servicios del Estado, señalando que si bien puede no tener el mismo impacto que una recomendación, el hecho de publicar ciertos *rankings*, al estilo del Consejo para la Transparencia o del Servicio Nacional del Consumidor, genera una lógica positiva de incentivos.

Finalmente, afirmó que a una futura Ley de Protección le cabe identificar las características generales del defensor relacionadas con su autonomía e independencia —que son los aspectos relevados por el Comité de Derechos del Niño— para que, posteriormente, una ley orgánica las especifique; como, asimismo, la determinación de un plazo específico para la promulgación de la ley que crea el defensor, cuestión que resulta fundamental para evitar la dilación en su proceso de implementación.

Por último, se refirió a las relaciones del defensor con el mundo privado. En este sentido, señaló que, tradicionalmente, las defensorías tratan, de alguna manera, de ser una institución de defensa frente a otros organismos del Estado respecto de los ciudadanos y respecto del mundo privado. Sin embargo, y debido a la privatización de diversas prestaciones y servicios de infancia en instituciones privadas (organismos colaboradores, colegios particulares subvencionados, por ejemplo) sería importante considerar la posibilidad que el defensor sea capaz también de mirar lo que ocurre, en términos de violaciones a los derechos de los niños y niñas, en el mundo de las instituciones de carácter privado.

Por último, realizó algunas observaciones respecto del sistema de protección integral y los mecanismos de supervisión del mismo. Señaló que deben distinguirse mecanismos de supervisión internos, como que un ministerio vele por que cada órgano cumpla sus funciones —cuestión que, probablemente, terminará realizando el MINDES más formalmente—, que coordine, cruce y genere modos de supervisión del cumplimiento del Plan Nacional, por ejemplo.

Todo lo anterior debe estar orientado a una supervisión externa, pues —señaló— más que cómo opere el sistema en su conjunto, es relevante que cada quien cumpla sus funciones, pues, de lo contrario, de existir defensor, se corre el riesgo de que este acabe supliendo el rol de supervisión que tiene que llevar a cabo el órgano del Estado destinado a tal efecto.

Por último, se refirió al papel que le cabe al defensor en el Parlamento. En este sentido, señaló que la principal contraparte del defensor debiera ser el Congreso y no el Ejecutivo y para todo tipo de efectos, es decir, en términos presupuestarios, frente a quien rinde cuentas, etc., con el objetivo de fortalecer las relaciones con el Poder Legislativo. Ligado a ello, entonces —afirmó—, está la participación activa que debe ejercer en el proceso legislativo, entre otras razones, porque intervenir en la gestación de la ley es vital para evitar violaciones a los derechos, la dictación de leyes deficientes y/o regresivas.

7. Respuestas y comentarios de los expositores

La expositora ALEJANDRA RIVEROS se detuvo en las funciones centrales del defensor, formulando las siguientes interrogantes: ¿Queremos instalar una defensoría que cumpla más bien el rol de incidir políticamente en las reformas legales o administrativas? ¿Queremos instalar una defensoría que sea un puente accesible para la infancia y la adolescencia de este país, desde Arica a Punta Arenas, para que conozcan mejor sus derechos, se empoderen como ciudadanos y participen más activamente? Indicó que estas preguntas plantean escenarios distintos pero que el Foro al que representa

se inclina más por la concientización y sensibilización de los derechos de los niños, siguiendo la tendencia comparada; por la incidencia política en reformas legales y administrativas; por que genere estudios especializados en materias de infancia y adolescencia; por que eduque e informe sobre los servicios de la infancia.

En especial, en cuanto a la intervención judicial individual y/o colectiva del defensor, señaló que ella debe situarse en otros organismos coadyuvantes como, por ejemplo, las Corporaciones de Asistencia Judicial o las Oficinas de Protección de Derechos en versiones mejoradas. Indicó, en todo caso, que ello no obsta a que una defensoría nacional se pueda hacer cargo de la representación judicial de casos emblemáticos, lo que está, en realidad, vinculado a la representación de intereses colectivos, a modo excepcional. En suma —afirmó—, debiera descartarse la representación judicial individual y solo en casos de connotación pública, formular recomendaciones a los servicios involucrados o a quienes puedan haber transgredido algún derecho.

Se hizo cargo del comentario formulado por Francisco Estrada, relevando el que el proceso de gestación de una ley en estas materias no debe perder de vista la implementación del diseño que cree. En este punto, agregó que, en el caso de la defensoría ella debe quedar establecida en la propia ley y ser progresiva.

ANA MARÍA MOURE, por su parte, en cuanto a la posibilidad de entablar acciones de carácter colectivo, señaló que en el derecho comparado, por ejemplo, en el caso español, el defensor puede interponer recursos de inconstitucionalidad de las leyes y de amparo colectivo, si bien no de amparo individual. Agregó, en cuanto al amparo colectivo, que la figura del defensor ha sido de gran relevancia ante las cortes internacionales; sin ir más lejos en el sistema interamericano, donde el Defensor de Perú ha entablado acciones de carácter colectivo, incluso, constituyéndose en *amicus curiae*, es decir, en un tercero coadyuvante que presenta opinión respecto a puntos de derecho; o en casos emblemáticos allegados al Consejo de Europa o al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, referidos a acciones colectivas sobre medioambiente, en que se han considerado y ampliado las competencias de los Defensores del Pueblo existiendo no intereses concretos sino difusos o colectivos, donde no es posible identificar un grupo concreto afectado.

El expositor ERIK LOMBAERT previno que la propuesta del sector que representa se ha centrado en la Ley de Protección Integral de Derechos y no en el defensor, sin perjuicio de lo cual, sería posible afirmar que, en una primera instancia, el defensor debiera ser considerado como un tipo de INDH, acorde con los Principios de París, es decir, que su misión fundamental sea proteger y promover los derechos humanos, en este caso, de la niñez y de la adolescencia, radicando entonces las tareas de carácter más ejecutivo, como recibir, procesar y responder a quejas, demandas y solicitudes particulares, en instancias distintas pero pertenecientes al sistema integral de protección de la infancia y de la adolescencia. En este sentido, indicó que lo propio debiera acontecer con la representación judicial, sea individual o colectiva, es decir, que existan instancias específicas que la asuman, pues —insistió— su tarea primordial debe ser proteger y efectivizar los derechos humanos. Así, por ejemplo, podría mantenerse la posibilidad de denunciar y, eventualmente, de querrellarse en ciertas causas individuales o colectivas.

JULIO CORTÉS, respondiendo a la pregunta formulada por Fabiola Lathrop, señaló que en la programación de un órgano como el defensor se debe tener en cuenta los tres niveles que los tratados internacionales identifican la materia de intervención. En primer lugar, la labor del defensor que se dirige a los restantes órganos del Estado, relacionada más con la supervisión y con el monitoreo legislativo. En segundo lugar, la labor dirigida hacia la sociedad, respecto de la cual, pese a que la Convención contiene disposiciones claras sobre medios de comunicación, empleadores, sujetos a cargo de escuelas, entre otros, la dimensión social de la efectivización de los derechos no está muy trabajada. Y, por último, la labor enfocada en los propios niños, niñas y adolescentes y que es fundamental.

En cuanto a las violaciones de derechos, también se mostró partidario de que el defensor se concentre en la defensa de intereses colectivos, comentando que ciertos sociólogos de la infancia aseveran que ya es tiempo de centrarse en las condiciones de vida normales de la generalidad de los niños porque si bien son necesarias las intervenciones especiales de protección en casos estandarizados de violaciones de derechos, hay que asumir como tarea principal la protección de los derechos de todos los niños y niñas. Por otra parte, este expositor señaló que la defensa colectiva permite profundizar los procesos de participación de los propios niños y niñas.

8. Conclusiones tercer debate

Las opiniones y comentarios vertidos durante este tercer debate, tanto por parte de los expositores como de los participantes en general, permiten concluir lo siguiente:

1. La sociedad civil concibe al Defensor del Niño como un ente enmarcado en una institucionalidad integral, es decir, íntimamente vinculado a la existencia de una Ley de Protección Integral de Derechos y a la creación de servicios adecuados que la concreten, para dar cumplimiento, de esta forma, a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado chileno en la materia.
2. La sociedad civil concibe al Defensor del Niño como una institución de defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia en general, es decir, entendiendo a estas últimas como categorías sociales estructurales, razón por la cual la labor del defensor no debe centrarse en el niño o adolescente individualmente considerado, sino en la infancia y en la adolescencia en términos amplios.
3. Existió plena concordancia en que el Defensor del Niño debe ajustarse a la normativa internacional y, en especial, a los Principios de París, razones por las cuales debe revestir aquellas características institucionales que garanticen su autonomía e independencia.
4. En cuanto a su establecimiento normativo, la sociedad civil estimó que debe estar dotado de un mandato constitucional y legal amplio, idealmente consagrado en una Ley de Protección Integral de Derechos y concretado, posteriormente, por una ley orgánica constitucional. En todo caso, se consideró que los caracteres mínimos que debe revestir son constituir una corporación de derecho público y contar personalidad jurídica y patrimonio

propio, a objeto de garantizar los mayores niveles posibles de autonomía e independencia.

5. La sociedad civil fue enfática en que el Defensor del Niño debe formar parte de una institucionalidad de la infancia; sin perjuicio de lo cual, en cuanto ente autónomo de supervisión, no debe, en ningún caso, depender de aquellos ministerios principalmente encargados de diseñar y ejecutar los programas de infancia, tales como MINDES o MINJUS.
6. En cuanto a su estructura orgánica, se concluyó lo siguiente:
 - a) Existió consenso en cuanto a la creación de una Defensoría Nacional del Niño e, idealmente, Defensorías Regionales, sin perjuicio de reforzar especialmente, el trabajo a nivel local, aspecto en el que las actuales Oficinas de Protección de Derechos debieran ser reformuladas.
 - b) El Defensor del Niño debe constituir un cargo unipersonal, ejercido por un profesional afín a las ciencias sociales, de amplio prestigio, políticamente independiente, designado mediante procedimientos específicos y representativos de la sociedad civil y de la población infanto-juvenil, con permanencia predefinida en el ejercicio de sus funciones e independiente de la duración de los periodos de Gobierno y de cargos parlamentarios; y asesorado por un consejo integrado, entre otros actores, por representantes de la sociedad civil y de la población infanto-juvenil.
7. Teniendo como presupuestos inspiradores de la labor del defensor la crítica al sistema jurídico, la atención de demandas y problemas cotidianos de los niños y niñas mediante la recepción y conocimiento de quejas y denuncias sin barreras de acceso a la institución, la consideración de los problemas en forma estructural y colectiva, y la utilización de la persuasión y del diálogo con los poderes públicos, se estimó que las funciones del defensor deben ser, principalmente, las siguientes:
 - a) Controlar el cumplimiento de las funciones de la administración pública y de las instituciones privadas dedicadas a la promoción y protección de los derechos del niño.
 - b) Vigilar, monitorear y controlar la implementación de las políticas públicas universales y especiales relativas a la niñez y a la adolescencia.
 - c) Formular recomendaciones generales y especiales a toda la administración pública, a instituciones privadas y a la sociedad civil en general en aspectos de su competencia.
 - d) Asesorar, por iniciativa propia o a solicitud previa, y en todos los niveles, tanto a los órganos del Estado como a la sociedad civil.
 - e) Informar a las instancias que correspondan de las vulneraciones de derechos, ordenando el cese de las mismas.
 - f) Dar a conocer su opinión sobre aspectos de su competencia.
 - g) Comunicarse directamente con las organizaciones regionales e internacionales de derechos humanos.

- h) Orientar e informar, en general, sobre cuestiones relativas a la defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia.
 - i) Promover reformas legales en aspectos de su competencia.
 - j) Permanecer en constante diálogo con el Ejecutivo y, en especial, con el Parlamento.
 - k) Presentar informes anuales que den cuenta de su gestión.
 - l) Realizar investigaciones de oficio.
 - m) Monitorear y solicitar información pertinente a cualquier autoridad o institución.
 - n) Aplicar sanciones administrativas y multas a jefes de servicio o de ministerios.
 - o) Generar rankings de cumplimiento de las instituciones en la protección de los derechos de los niños y niñas.
8. Se consideró que el Defensor del Niño no debe reemplazar la asistencia legal y judicial masiva de niños, niñas y adolescentes. En este orden de ideas, se estimó más apropiado potenciar sus funciones en orden a recibir y conocer denuncias, formulando aquellas recomendaciones administrativas correspondientes, más que en supervisar y coordinar a los órganos del sistema de protección integral —cometido que debiera ejercer el denominado ente rector o su equivalente—. A su vez, se consideró necesario reformular y mejorar el funcionamiento de las actuales Corporaciones de Asistencia Judicial, de las Oficinas de Protección de Derechos y de los curadores *ad litem*, con miras a garantizar el acceso efectivo a la justicia de niños, niñas y adolescentes.
9. Por último, respecto de la intervención en juicio, existió cierto consenso en que no debe asumir la defensa de derechos respecto de casos conocidos previamente por los tribunales de justicia o que se encuentren bajo su conocimiento actual. En este sentido, se afirmó que solo en casos emblemáticos y particularmente graves el Defensor del Niño debiera asumir la defensa de violaciones individuales y, especialmente, colectivas y de intereses difusos, o bien, en el caso de asuntos de orden penal, intervenir de forma coordinada con otras instituciones competentes.

IV CONCLUSIONES GENERALES

1. Existe unanimidad en la sociedad civil en cuanto a que las problemáticas de la infancia y de la adolescencia deben abordarse de forma integral, existiendo una interdependencia esencial entre la dictación de una Ley de Protección Integral de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, la implementación de servicios adecuados en materia proteccional y penal, y la creación de un Defensor del Niño, pues solo de esta forma pueden hacerse efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
2. Uno de los elementos comunes y más relevados por las exposiciones, comentarios y opiniones vertidas durante los debates, fue el de la efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la que debe garantizarse a través de mecanismos de índole legal, administrativa y judicial, conforme a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran obligaciones para el Estado chileno en la materia.
3. En especial, en cuanto a la Ley de Protección Integral de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, puede concluirse que la sociedad civil concibe este cuerpo legal en coherencia con un ordenamiento jurídico constitucional y legal general, destinado a reconocer, respetar, promover y garantizar, efectivamente, los derechos del niño, mediante el establecimiento de políticas públicas universales y especiales con enfoque de derechos, destinadas a orientar a los servicios públicos y redefinir la relación entre la administración pública y los niños, niñas y adolescentes.
4. Esta ley debe establecer garantías generales, de orden legal, administrativo y judicial, para la protección universal y especial de derechos, orientadas a hacer exigibles los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la autoridad, sus familias y los privados.
5. El objeto principal de esta ley debe ser la creación de un sistema de protección integral, en el marco de un Plan Nacional de la Infancia y de la Adolescencia comprensivo tanto del rol del Estado como de la familia, que cuente con instancias adecuadas de coordinación intersectorial en el ámbito judicial, administrativo y privado y a nivel nacional y local, para la implementación de dicho sistema.
6. En cuanto a los mecanismos de protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia que debe contemplar la Ley, se sostuvo que deben crearse recursos de carácter administrativo y judicial especiales, reforzar el procedimiento para la aplicación de medidas de protección y los mecanismos de defensa y representación de los intereses del niño en juicios, y fortalecerse sistemas de control independientes. En especial, se propuso la creación de una acción constitucional específica, interponible ante los tribunales con competencia en materias de familia, pero cuya tramitación y competencia propia se radique en los tribunales superiores de justicia.
7. La Ley debe contemplar mecanismos de protección específicos a favor de niños, niñas y adolescentes en condiciones de vulnerabilidad, en razón del género, discapacidad, dependencia, migración, etnia u otra, debiendo considerarse como principio fundante la no discriminación, desarrollándose acciones afirmativas a favor de dichos grupos, estableciéndose mecanismos especiales de supervigilancia y exigibilidad, otorgándoles prioridad presupuestaria y creando actores públicos específicos para ellos.

8. Existió también unanimidad entre expositores y participantes en torno a la necesidad de implementar una reforma del sistema de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes que supere la desarticulación existente actualmente en la materia, en especial, a nivel local, y la fragmentación de las políticas públicas referidas a ellos.
9. En relación a la eficacia y efectividad de los nuevos servicios en materia proteccional y de responsabilidad penal adolescente, existió acuerdo en que ellas dependerán de la existencia de un sistema de protección integral y de un ente rector —o figura equivalente— que coordine y genere las condiciones globales de protección a la infancia. Se estimó que, de no ser así, los nuevos servicios carecerán de las condiciones generales que permitan implementar —con los recursos, estándares, indicadores y metas necesarias— los programas de protección especial.
10. En cuanto a los criterios que deben guiar el rediseño institucional en materia proteccional, se destacó la asunción de una política de protección y de prevención especial, la especialización, la gestión de procesos, la existencia de políticas y sistemas de gestión, la innovación como una oportunidad de mejora continua, y la capacidad de articular alianzas con entes privados y servicios públicos y municipales.
11. En cuanto a los principios que deben guiar el actuar de los dos nuevos servicios se indicaron la perspectiva de derechos, la especialización, la descentralización, la desjudicialización, la innovación, la flexibilidad, la accesibilidad, la participación de la sociedad civil, la transparencia, y la intersectorialidad.
12. En este mismo sentido, se afirmó que además de los cuatro principios básicos que establece la Convención, esto es, no discriminación, participación, desarrollo y supervivencia, e interés superior, deben guiar el actuar de un servicio de protección especial, la descentralización en los mecanismos; la pertinencia, atendiendo a la especialización inherente de este tipo de protección; el principio de responsabilidad, que demanda al Estado no solo la transparencia, sino también la responsabilidad de asumir todas las medidas necesarias para que se restituyan los derechos vulnerados de los niños y se ponga fin a dicha vulneración; y, muy especialmente, la integralidad de la intervención.
13. En relación al diseño orgánico de la nueva institucionalidad en materia de protección de derechos de la infancia y de la adolescencia, se identificaron los siguientes principios guías: no discriminación, interés superior del niño y participación.
14. En cuanto a la intersectorialidad en el diseño, implementación y ejecución del programa del Servicio de Protección de Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, se afirmó que cada ministerio y/o servicio debiera tener un plan de acción específico acorde al Plan Nacional; y que el servicio debiera ser parte de la estructura intersectorial general que se cree.
15. Se valoró especialmente la participación de la sociedad civil como elemento imprescindible en la elaboración, implementación y evaluación de cualquier política pública, sobre la base de ser esta participación un requisito del fortalecimiento y profundización de la democracia. Algunos de los mecanismos específicos para garantizar dicha participación, serían: la creación de un comité consultivo nacional, por un lado, y de comités consultivos regionales, por otro; la realización de cuentas públicas; la presentación de proyectos de investigación y proyectos pilotos; y la implementación de recursos en el marco de lo contencioso administrativo.

16. También en torno a la idea de la participación, se sostuvo que se debe favorecer y propiciar la participación autónoma y voluntaria de todos los niños, niñas y adolescentes en el diseño e implementación de políticas que los tengan a ellos como destinatarios.
17. Existió plena concordancia en que el Defensor del Niño debe ajustarse a la normativa internacional y, en especial, a los Principios de París, razones por las cuales deben revestir aquellas características institucionales que garanticen su autonomía e independencia.
18. En cuanto al establecimiento normativo del Defensor del Niño, la sociedad civil estimó que debe estar dotado de un mandato constitucional y legal amplio, idealmente consagrado en una Ley de Protección Integral de Derechos y concretado, posteriormente, por una ley orgánica constitucional. En todo caso, se consideró que los caracteres mínimos que debe revestir son constituir una corporación de derecho público y contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, a objeto de garantizar los mayores niveles posibles de autonomía e independencia.
19. La sociedad civil fue enfática en que el Defensor del Niño debe formar parte de una institucionalidad de la infancia; sin perjuicio de lo cual, en cuanto ente autónomo de supervisión, no debe depender, en ningún caso, de aquellos ministerios principalmente encargados de diseñar y ejecutar los programas de infancia, tales como el Ministerio de Desarrollo Social o el Ministerio de Justicia.
20. Existió consenso en cuanto a la creación de una Defensoría Nacional del Niño e, idealmente, de Defensorías Regionales, sin perjuicio de reforzar, especialmente, el trabajo a nivel local.
21. El Defensor del Niño debe constituir un cargo unipersonal, ejercido por un profesional afín a las ciencias sociales, de amplio prestigio, políticamente independiente, designado mediante procedimientos específicos y representativos de la sociedad civil, incluyendo a la población infanto-juvenil, con permanencia predefinida en el ejercicio de sus funciones e independiente de la duración de los periodos de Gobierno y de cargos parlamentarios; y asesorado por un consejo integrado, entre otros actores, por representantes de la sociedad civil y de la población infanto-juvenil.
22. Se estimó que las funciones del defensor deben ser, principalmente, las siguientes: controlar a la administración pública y a las instituciones privadas dedicadas a la promoción y protección de los derechos del niño en el cumplimiento de sus funciones; vigilar, monitorear y controlar la implementación de las políticas públicas universales y especiales relativas a la niñez y a la adolescencia; formular recomendaciones; informar a las instancias que correspondan de las vulneraciones de derechos, ordenando el cese de las mismas; dar a conocer su opinión sobre aspectos de su competencia; comunicarse directamente con las organizaciones regionales e internacionales de derechos humanos; orientar e informar, en general, sobre cuestiones relativas a la defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia; promover reformas legales en aspectos de su competencia; permanecer en constante diálogo con el Ejecutivo y, en especial, con el Parlamento; presentar informes anuales que den cuenta de su gestión; realizar investigaciones de oficio; aplicar sanciones administrativas y multas a jefes de servicios o de ministerios; y generar *rankings* de cumplimiento de las instituciones en la protección de los derechos de los niños y niñas.

23. Se consideró que el Defensor del Niño no debe reemplazar la asistencia legal y judicial masiva de niños, niñas y adolescentes. En este orden de ideas, se estimó más apropiado potenciar sus funciones en orden a recibir y conocer denuncias, formulando aquellas recomendaciones administrativas correspondientes, más que en supervisar y coordinar a los órganos del sistema de protección integral (cometido que debiera ejercer el denominado ente rector o su equivalente). A su vez, se consideró necesario reformular y mejorar el funcionamiento de las actuales Corporaciones de Asistencia Judicial, de las Oficinas de Protección de Derechos y de los curadores *ad litem*, con miras a garantizar el acceso efectivo a la justicia de niños, niñas y adolescentes.
24. Por último, respecto de la intervención en juicio, existió cierto consenso en que no debe asumir la defensa de derechos respecto de casos conocidos previamente por los tribunales de justicia o que se encuentren bajo su conocimiento actual. En este sentido, se afirmó que solo en casos emblemáticos y particularmente graves, el Defensor del Niño debiera asumir la defensa de violaciones individuales y, especialmente, colectivas y de intereses difusos, o bien, en el caso de asuntos de orden penal, intervenir de forma coordinada con otras instituciones competentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge y REVIRIEGO PICÓN, Fernando, *Repertorio Bibliográfico sobre el Defensor del Pueblo*, UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 26, 2010.
- BARTLETT I CASTELLA, Enric, "Ombudsman y jurisdicción contenciosa", en: *Las relaciones entre Administración Local y Administración de Justicia*, Barcelona, Ajuntament de Barcelona, 1990, vol. 2.
- ESCOBAR, Guillermo, *La necesidad de teoría del Defensor del Pueblo, Opinión, Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Boletín Informativo N° 13, Octubre 2010-Marzo 2011.
- GOBIERNO DE CHILE, *Política Nacional a favor de la Infancia y Adolescencia 2001-2010*, Diciembre de 2000.
- LA PERGOLA, Antonio, "Ombudsman y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pp.75-76.
- NACIONES UNIDAS, Folleto Informativo núm. 19, Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet19sp.pdf>
- PEÑA, Carlos, "Reseña de Duce y Riego, Introducción al nuevo proceso penal", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29, 2002.
- PILOTTI, Francisco, "Crisis y Perspectivas del Sistema de Bienestar Infantil en América Latina", en PILOTTI, Francisco (Coordinador), *Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile*, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994.
- PILOTTI, Francisco, "Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto", en División de Desarrollo Social de CEPAL, marzo de 2001, en: [http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/7024/lcl1522e .pdf](http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/7024/lcl1522e.pdf)
- TORRES GUTIÉRREZ, Osvaldo, "Niñez, Políticas Públicas y Sociedad Civil", en *Niñez y Políticas Públicas*, Revista Mad Edición Especial, núm. 3, 2008.
- ZANZI GARDILCIC, Oriana, "La infancia en situación de riesgo social: Conclusiones y propuestas", en: PILOTTI, Francisco, *Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile*, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994.

ANEXO:

Nómina de participantes en el ciclo de debates

La gran mayoría de las personas y organizaciones invitadas a este ciclo de debates forman parte del Foro Chileno por los Derechos de la Infancia y la Mesa por los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, o son académicos de la Universidad Diego Portales, de la Universidad de Chile, de la Universidad Central y de la Pontificia Universidad Católica.

El listado exhaustivo y en orden alfabético de estas personas es el siguiente:

1. Balart, Andrea — UNICEF Chile
2. Bascuñán, Carolina — UNICEF Chile
3. Cillero, Miguel — Universidad Diego Portales
4. Contreras, Mónica — Hogar de Cristo
5. Contreras, Daniel — UNICEF Chile
6. Cortés, Julio — Universidad Central
7. Cortés, Soledad — UNICEF Chile
8. Correa, Rosario — Corporación Grada
9. Dantas, Julio — UNICEF Chile
10. Draper, Elizabeth — Protectora de la Infancia
11. Díaz, Carolina — Corporación Opción
12. De Ferrari, Ignacio — UNICEF Chile
13. Espejo, Nicolás — UNICEF Chile
14. Estrada, Francisco — DNV Abogados
15. Farías, Ana María — Pontificia Universidad Católica de Chile
16. Fabio, Candy — UNICEF Chile
17. Fuentes, Danae — Hogar de Cristo
18. Gajardo, Nury — Corporación La Caleta
19. González, Ingrid — Equipo Solidaridad Marista
20. Henríquez, Sergio — Puentes Consultores
21. Herrera, Gloria — Fundación Hogar de Niñas Las Creches
22. Krauskopf, Dina — Investigadora Internacional en Juventud
23. Larraín, Soledad — UNICEF Chile
24. Lathrop, Fabiola — Universidad de Chile
25. Lombaert, Erik — Programa CHASQUI y Red de ONGs de Infancia y Juventud Chile

26. Leiva, Leonardo — Universidad Diego Portales
27. Martínez, Loreto — Foro Chileno por los Derechos de la Infancia y Hogar de Cristo
28. Morales, Francisca — UNICEF Chile
29. Moure, Ana María— Universidad de Chile
30. Muñoz, Carlos — Colectivo Sin Fronteras y Red de ONGs de Infancia y Juventud Chile
31. Nash, Claudio — Universidad de Chile
32. Núñez, Carla — Corporación La Caleta
33. Navarrete, Loreto — UNICEF Chile
34. Órdenes, David — Corporación La Caleta y Campaña Movilizándonos por una cultura integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile
35. Olivares, Bárbara — Corporación La Caleta y Campaña Movilizándonos por una cultura integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile
36. Ramos, Rosemary — ONG Raíces
37. Romanini, Natalia — Protectora de la Infancia
38. Riveros, Alejandra — Aldeas Infantiles
39. Sepúlveda, Álvaro — Equipo Solidaridad Marista
40. Sepúlveda, María Teresa — CODENI
41. Solar, María Olga — Pontificia Universidad Católica de Chile
42. Torrente, Leonor — SERPAJ y Red de ONGs de Infancia y Juventud Chile
43. Torres, Osvaldo — ACHNU
44. Valverde, Francis — ACHNU
45. Valdebenito, Lorena — UNICEF Chile
46. Valdivieso, María Teresa — Protectora de la Infancia
47. Viveros, Felipe — Mesa por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia y Campaña Movilizándonos por una cultura integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile
48. Vial, Luis — UNICEF Chile
49. Vivanco, Sergio — Corporación Opción
50. Venegas, Rodrigo — ONG Paicabí y Centro Trafun
51. Zamora, Iván — Foro Chileno por los Derechos de la Infancia y ONG Paicabí
52. Zanzi, Oriana — UNICEF Chile