

INFORME DE LA COMISION ESPECIAL ENCARGADA DE TRAMITAR PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez.

BOLETÍN Nº 10.315-18

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, con urgencia calificada de “simple” el 2 de agosto de 2017.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Los incisos cuarto y quinto del artículo 26, son normas de quórum calificado, por cuanto el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de la República prescribe que la ley que establezca delitos y abusos en el ejercicio de la libertad de emitir opinión y la de informar, debe ser de quórum calificado.

Los artículos 31, inciso quinto, y 37, inciso segundo, son normas de rango orgánico constitucional, en tanto tales son las que establecen los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, así como las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 19 número 11 de la Carta Fundamental.

ARTÍCULOS CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS

Se hace presente que los actuales artículos 1, inciso segundo; 2, inciso cuarto; 5; 9¹, inciso tercero; 10², inciso segundo; 14; 15; 16; 18³, inciso tercero; 31⁴, incisos segundo y tercero; 35⁵, inciso segundo; 38⁶ y 39⁷, fueron discutidos por la Comisión de Hacienda de la Honorable Cámara de Diputados, en tanto estimarse que los mismos incidían en materias de administración financiera del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, se destaca que de acuerdo al Informe Financiero de la Dirección de Presupuestos, acompañado junto con el Mensaje Presidencial que dio origen a la tramitación legislativa de la iniciativa legal en estudio, el proyecto no involucra mayor gasto fiscal.

Durante el análisis de este proyecto de ley, vuestra Comisión Especial contó con la participación del Ministro de Desarrollo Social, señor Marcos Barraza; de la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia, señora María Estela Ortiz; del Fiscal del Ministerio de Desarrollo Social, señor Jaime Gajardo; de los Asesores de dicha Cartera, señoras Carolina Díaz y Nicole Reyes y señores Patricio Camus y Omar Leyton; de la Asesora de la Unidad de Coordinación y Estudios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señora Macarena Cortés; del Jefe de Gabinete del Consejo Nacional de la Infancia, señor Cristián Rodríguez; del Jefe de la División Jurídica del Consejo Nacional de la Infancia, señor Juan Carlos Valdivia; de los Asesores de dicho Consejo, señora Loreto Martínez y señor Hermes Ortega y del Periodista del Ministro de Desarrollo Social, señor Ramón Vargas.

¹ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 8.

² El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 9.

³ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 10.

⁴ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 23.

⁵ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 14.

⁶ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 29.

⁷ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 25.

Asimismo concurren especialmente invitados a exponer sus puntos de vista, las siguientes entidades:

- Representante de Unicef en Chile, señora Hai Kyung Jun.

- Jueza del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, señora Gloria Negroni.

- Abogado especialista en temas de niñez y familia, señor Hernán Fernández.

- Académica de Derecho Civil y de Familia, señora Fabiola Lathrop.

- Académica de Derecho Civil y de Familia, señora Yasna Otárola.

- Bloque por la Infancia: las voceras señoras Francis Valverde y Alejandra Riveros y el Secretario Adjunto, señor Jorge Martínez.

- De la Fundación Hogar de Cristo: el Director Ejecutivo, señor Paulo Egenau y el Subdirector de Estudios y Desarrollo, señor Rodrigo Hoyos.

- De la Fundación Mi Casa: la Directora Ejecutiva, señora Delia Del Gatto; el Director General, señor Raúl Heck y la Directora del Área de Adopción, señora Raquel Morales.

- De la Corporación Opción: la Asesora, señora Camila de la Maza.

- De la Corporación Comunidad y Justicia: el Coordinador del Área Legislativa, señor Cristóbal Aguilera y la Asesora, señora Simona Canepa.

- Académica de la Universidad de los Andes, señora Soledad Bertelsen.

- Directora del Centro UC de la Familia, señora Carmen Domínguez.

- Asesora Legislativa de la Fundación Jaime Guzmán, señora María Teresa Urrutia.

Excusaron su asistencia el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Nicolás Eyzaguirre y el Presidente de la Asociación Nacional de la Prensa A.G., señor Ricardo Hepp Kuschel,

Asimismo, se hace presente que asistieron como oyentes autorizados por el Presidente de la Comisión las siguientes personas:

- Del Instituto Nacional de Derechos Humanos: el Analista Legislativo de la Unidad Jurídica Judicial, señor Julio Cortés.

- De la Unicef: la Consultora, señora Paulina Solís y la Asesora, señora Ana María Ojeda.

- De la División de Relaciones Políticas del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Carlos Arrué.

Además, asistieron los Asesores del Honorable Senador señor Letelier, señor José Fuentes; del Honorable Senador señor Ossandón, señora María Angélica Villadango y señores Alberto Jara y Benjamín Lorca; de la Honorable Senadora señora Von Baer, señora Marcela Aranda y señores Felipe Caro, Cristián Ruiz y Jorge Barrera; de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, señor Pablo Urquizar; del Honorable Senador señor Lagos, señora Leslie Sánchez; del Honorable Diputado señor Kast, don José Antonio, señora Antaris Varela y señor Gabriel Fuentealba; del Comité Demócrata Cristiano, señor Luis Espinoza; del Comité del Partido Socialista, señores Rodrigo Márquez y Héctor Valladares; del Honorable Diputado señor Sabag, señor Christian Yunge; de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Paola Truffello y de la Segpres, señora Lizzy Seaman y señores Alejandro Fuentes y Esteban Contador.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

Tiene por finalidad crear un Sistema de Garantías y Protección integral y efectiva de los Derechos de la Niñez, conformado por un ordenamiento coordinado de disposiciones legales y un conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños, niñas y adolescentes, que de cuenta de una nueva concepción de los niños como sujetos de derechos, en materia de respeto, prevención, promoción y protección de éstos, incorporando en nuestro orden normativo un sistema que proteja universalmente los derechos reconocidos en este ámbito en la Constitución Política de la República, en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las demás leyes. Lo anterior, sin perjuicio

de la profundización y desarrollo que se propone en la configuración de algunos de los referidos derechos.

El proyecto determina quiénes son los destinatarios de las normas que contiene e impone a los órganos de la Administración del Estado el deber de rendición de cuentas sobre las políticas desplegadas para la satisfacción de los derechos del niño, siempre en el marco de sus competencias y de los recursos de los que dispongan. Asimismo, se establecen las reglas para la aplicación e interpretación de los derechos, principios y garantías de los derechos de los niños y determina que las normas internacionales deban considerarse, de igual forma, al momento de aplicar e interpretar la ley, con la finalidad de garantizar su efectividad.

Por último, se hace presente que la iniciativa pretende servir como una ley marco del sector, en cuanto sentar las bases generales del sistema de garantías de los derechos de la niñez, permitiendo el desarrollo futuro de distintos cuerpos normativos que tendrán por objeto complementar la institucionalidad y poner en ejecución sus postulados.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de este proyecto de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.- Constitución Política de la República

El artículo 1° de nuestra Carta Fundamental establece, en su inciso cuarto, que 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.

Luego, el número 3° de su artículo 19 asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

2.-Instrumentos internacionales

- Convención Internacional de los Derechos del Niño, de 1989, ratificada por Chile en el año 1990.

-Reglas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), de 1985.

-Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, de 1990.

-Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Riad), de 1990.

3.- Legislación nacional

- **Código Civil**, Libro I, De las personas.

- **Decreto ley N° 2.465, de 1979**, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores.

- **Decreto con fuerza de ley N° 1.385, de 1980**, que establece sistema general de subvenciones del SENAME a entidades cooperadas.

- **Ley N° 19.325, de 1994**, sobre procedimiento y sanciones relativas a actos de violencia intrafamiliar.

- **Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000**, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil; de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la Ley N° 16.618, de Menores; de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.

- **Decreto con fuerza de ley N° 1 (19.653)**, de 17-11-2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la **ley N° 18.575**, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

- **Ley N° 19.880, de 2003**, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado (artículo 63).

- **Ley N° 19.927, de 2004**, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil.

- **Ley N° 19.968, de 2004**, que crea los Tribunales de Familia.

- **Ley N° 20.084 de 07-12-2005**, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

- **Ley N° 20.500**, de 16-02-2011, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Título V.

- **Ley N° 20.530**, de 13-10-2011, que crea el ministerio de desarrollo social y modifica cuerpos legales que indica.

- **Ley N° 20.584**, de 24-04-2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

Además de la legislación antes referida, se han considerado los siguientes avances normativos orientados al cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño.

-La consagración de la igualdad filiativa de los hijos (Ley N° 19.585 de 1998).

-Reformas constitucionales que establecen la obligatoriedad y gratuidad de la educación media (Ley N° 19.876 de 2003), y la obligatoriedad del segundo nivel de transición y un sistema de financiamiento gratuito desde el nivel medio menor (Ley N° 20.710 de 2013).

-Ratificación de los protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativos a la participación de niños en los conflictos armados (2003), y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2003), y la aprobación del protocolo facultativo relativo a comunicaciones directas.

-Implementación de la justicia especializada en materias de familia (Ley N° 19.968 de 2004).

-Normas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas (Ley N° 20.066 de 2005).

-Legislación especial sobre responsabilidad penal adolescente (Ley N° 20.084 de 2005).

-Creación del Subsistema de Protección Integral a la Infancia Chile Crece Contigo (Ley N° 20.379 de 2009).

-Normas de promoción de la buena convivencia escolar y de prevención de toda forma de violencia en las escuelas (Ley N° 20.536 de 2011).

-Fortalecimiento de la protección a la maternidad, extensión del post natal para las madres e incorporación del permiso post natal parental (Ley N° 20.545 de 2011).

-Sanción del acoso sexual infantil, pornografía y posesión de material pornográfico infantil (Ley N° 20.526 de 2011).

II. ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que se dio inicio a la tramitación legislativa de la presente iniciativa, señala que en el año 2015 se cumplieron 25 años desde que Chile ratificó, en el año 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) asumiendo, como Estado, adoptar las medidas administrativas, legislativa y de otra índole, que fueren necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en dicho acuerdo internacional.

Añade el Mensaje que la Convención reconoce a los niños como legítimos titulares de los derechos y libertades que los pactos internacionales establecen para todas las persona, disponiendo que su desarrollo integral debe ser protegido de un modo preferente. Asimismo, concibe al niño como una persona capaz de gozar y ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades. Lo anterior, desde el seno de la familia hacia su proyección social.

En esa línea, se destaca que este nuevo paradigma hace necesario el establecimiento de un sistema que garantice y proteja de manera integral y efectiva el ejercicio de los derechos de los niños.

En seguida, se indica que el proyecto en análisis pretende dotar al país de un sistema coordinado de dispositivos legales, institucionales, políticos y sociales, orientados a asegurar la efectividad de los derechos de los niños y a velar por su pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, considerando su identidad cultural y su pertenencia a pueblos indígenas.

El sistema reconoce las relaciones entre los niños, la familia, la sociedad y el Estado, estructurándolas a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos, con profundo respeto de la relación del niño con sus padres o responsables legales; refuerza el papel

de las políticas sociales otorgadas a los niños y de protección social dirigidas a ellos; limita la intervención del Estado a una última instancia, en subsidio de los esfuerzos de la familia para asegurar el ejercicio de los derechos del niño; y reconoce a los niños como sujetos participantes activos de la comunidad.

A continuación, destaca el Mensaje la centralidad de la familia, indicando que en concordancia con la Convención, el proyecto releva el reconocimiento y el respeto de las relaciones y funciones de la familia como núcleo básico de protección de los derechos del niño. El proyecto enfatiza el papel de orientación y guía que les compete a los padres en el ejercicio de los derechos de los niños; fortaleciendo, además, los deberes y derechos de los padres en relación con la crianza y cuidado de los niños.

El proyecto contempla programas, asistencia y apoyo a los padres y a la familia, con la finalidad de propiciar oportunidades efectivas y adecuadas para cumplir el privilegio que implica el ejercicio de la responsabilidad parental.

Posteriormente, el Mensaje señala como principios rectores de este sistema a los siguientes:

a. Los niños como sujetos de derechos.

El reconocimiento de los niños como **sujetos de derechos**, señala el Mensaje, acarrea importantes consecuencias tanto a nivel normativo como de política pública. Así, el sistema debe fundarse en el respeto por los principios de igualdad y no discriminación; el interés superior del niño como consideración primordial y el reconocimiento y promoción de la autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos. En concordancia con la Convención y el derecho común, la presente iniciativa utiliza el término de “niños” en general, concepto que incluye a toda persona menor de dieciocho años, sin distinción de sexo.

b. La protección integral de la niñez

La superación del sistema tutelar, centrado sólo en aquellos “menores” en situación de “grave vulneración de derechos”, implica avanzar hacia el establecimiento de garantías universales para el ejercicio de los derechos del niño. Ello incluye: la prevención o alerta temprana, la

protección social de la niñez como base del sistema, la protección especializada y la protección judicial de sus derechos.

c. La protección efectiva del ejercicio de los derechos

La Convención impone a los Estados Partes el deber de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos que ella reconoce y, en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, a adoptar esas medidas de conformidad a las disponibilidades presupuestarias.

Este principio exige el establecimiento de medios concretos y específicos para dar eficacia a los derechos, así como el conocimiento del nivel de cumplimiento de los mismos mediante la evaluación de las prestaciones en las que éstos se materializan.

d. La integración de la protección

Esta máxima implica comprender el desarrollo de los niños desde su interacción con el entorno y con quienes participan de él: la familia y la sociedad, superando el enfoque sectorial y aislado en la provisión de servicios. Su concreción involucra establecer mecanismos de coordinación y control destinados a articular los servicios y prestaciones en función de las distintas situaciones, la adopción de metas que tengan un carácter integral y el establecimiento de garantías que formen parte de un sistema de protección y promuevan intervenciones articuladas y coherentes, entre otros requerimientos. Esto conlleva distintos niveles en la protección, considerando los actores, sectores y grados de territorialidad en que interactúan.

En seguida, el Mensaje se refiere a la adecuación normativa a la Convención y sus avances orientados al cumplimiento de ésta, indicando que en estos años, se han efectuado avances normativos en orden a dar cumplimiento a los postulados de la Convención. Entre ellos, los señalados previamente como antecedentes jurídicos de esta iniciativa legal.

Posteriormente, el Mensaje destaca las iniciativas anteriores de leyes de protección de la niñez.

En efecto, recuerda que la preocupación por contar con mecanismos que den efectividad a los derechos del niño ha

llevado a que distintos Gobiernos y parlamentarios hayan presentado iniciativas legales al respecto.

El año 2005, el Ejecutivo presentó un proyecto de ley sobre la materia, denominado “Sobre Protección de los derechos de infancia y adolescencia”, que concluyó su primer trámite constitucional siendo aprobado en el Senado (Boletín N° 3792-07), y que hoy se encuentra en la Cámara de Diputados sin avances.

En 2012, se presentó un proyecto que tiene por objeto la creación de dos nuevos Servicios de atención a la infancia y adolescencia, que se encuentra aún en primer trámite constitucional (Boletín N° 8487-07).

El mismo año, por Moción de los Honorables Senadores señores Letelier y Walker, don Patricio, de la ex Senadora señora Alvear y del ex Senador señor Escalona, se presentó el “Proyecto de ley de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”. Esta iniciativa incorporaba las propuestas de las organizaciones no gubernamentales que colaboran en materias de niñez, sin embargo, no fue sometido a tramitación por la naturaleza de sus disposiciones, que requerían iniciativa legislativa presidencial.

Finalmente, el año 2013 se presentó un “Proyecto de ley de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes” (Boletín N° 8911-18).

Así, los proyectos señalados dan cuenta de una preocupación sostenida e inacabada por más de una década, en orden a contar con un sistema integral de garantías de los derechos de los niños.

En seguida, el Mensaje indica que con este proyecto se espera construir un espacio para la discusión pública y legislativa sobre la protección integral de los derechos de los niños. Ello implica, necesariamente, el logro de consensos, que el Gobierno está dispuesto a facilitar, convencido de que es la forma correcta de honrar los compromisos del Estado chileno frente a los derechos de los niños.

IDEAS MATRICES DEL PROYECTO ENVIADO POR LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

1. Se trata de una ley de garantías

Se espera incorporar en el Derecho interno un sistema que proteja integralmente los derechos de los niños reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención, en los demás tratados internacionales que hayan sido ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y en las demás leyes.

Como se indicó previamente, los principios y derechos previstos en el proyecto deben estar provistos de medios que contribuyan, en los distintos ámbitos de acción del Estado y de las actuaciones de los particulares, el efectivo ejercicio de sus derechos por parte de los niños.

2. Provisión de servicios y prestaciones sociales

El proyecto hace converger distintos niveles de intervención del Estado. Por una parte, contempla un sistema de protección que propende a asegurar el goce de sus derechos a los niños, principalmente, a través de políticas sociales. Por otra parte, prevé la existencia de prestaciones especializadas, para los casos en que tales derechos deben ser reparados o restituidos.

3. La ley de garantías es una ley marco

El Mensaje señala que se ha optado por una ley que sienta las bases generales del sistema de garantías de los derechos de la niñez. Ello implica reconocer la naturaleza intersectorial de las materias vinculadas a la niñez, la vocación articuladora de la institucionalidad y la necesidad de que el enfoque de derechos de los niños se instale transversalmente en los órganos del Estado y la sociedad chilena.

Se agrega que este proyecto permitirá el desarrollo futuro de distintos cuerpos normativos en cuya elaboración se trabaja actualmente, y que tendrán por objeto complementar la institucionalidad y poner en ejecución sus postulados. Asimismo, sus normas coexisten con la legislación vigente, colaborando en su ajuste a las orientaciones e instituciones que establece.

4. La ley establece un sistema para la garantía de los derechos

Generar una ley marco es congruente con la respuesta pública sistémica que debe adoptarse frente a los problemas de la infancia. Así, se genera un sistema compuesto de normas –la presente ley marco y las demás sectoriales-, de instituciones y de políticas públicas.

5. Sistema Institucional

El proyecto establece una nueva institucionalidad, si bien privilegiando fortalecer organismos existentes. Así, en el Ministerio de Desarrollo Social radican las tareas de rectoría del sistema a través de un Comité Interministerial. Como se verá, la coordinación corresponderá a una Subsecretaría dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, denominada “Subsecretaría de la Niñez”, encargada de prestar al Ministro del ramo la debida colaboración en las tareas relacionadas con sus nuevas atribuciones en materia de niñez. Finalmente, tanto la articulación de la prestación de servicios y programas que ejecute por sí o que sean ejecutados por otros órganos de la administración, recae en el Ministerio de Desarrollo Social junto a funciones relacionadas con la adopción de medidas en sede administrativa.

Estos ajustes institucionales, informa el Mensaje, se realizarán mediante una ley especial modificatoria de la Ley N° 20.530, que creó el Ministerio de Desarrollo Social, y que envía conjuntamente con este proyecto al Congreso Nacional.

Por otra parte, y en relación a las instituciones que participan del sistema, se prevé la existencia de un Defensor de la Niñez que contribuya a la promoción, protección y defensa de los derechos de los niños.

6. Adopción de medidas de protección

El proyecto habilita al Ministerio de Desarrollo Social para adoptar las medidas de protección respecto de niños que han sufrido limitación o privación de sus derechos.

Actualmente, el ingreso a los programas de protección se efectúa a través de órganos judiciales que no están

relacionados con la generación de políticas públicas ni tienen incidencia en el contenido de tales programas. Ello torna insuficientes los esfuerzos programáticos, sacrificando recursos del sistema.

El proyecto, avanzando en el espíritu de la Convención, entrega protagonismo a la Administración del Estado en la adopción y ejecución de las medidas de protección de derechos, reservando a los Tribunales el conocimiento de las medidas que signifiquen la separación del niño de su familia y entorno.

Se establecerá además, indica el Mensaje, de una acción especializada y de tramitación rápida, que permitirá exigir a los órganos de la Administración del Estado, dentro de sus competencias y con arreglo a sus disponibilidades presupuestarias, la prestación de los servicios que deben otorgar legalmente, cuando el acceso a ellos haya sido negado o limitado afectando los derechos del niño.

7. Política Nacional de la Niñez

El sistema establecido en el proyecto se basa en una Política Nacional de la Niñez comprehensiva e integrada, destinada a asegurar el pleno desarrollo de todos los niños.

El proyecto contempla el establecimiento de objetivos y fines, orientaciones y ejes de acción de una Política Nacional de la Niñez. También se indican los entes públicos y privados obligados a ponerla en práctica y sus dispositivos más importantes de planificación, control y seguimiento.

8. Ajustes normativos a partir de la Ley de Garantías de Derechos de la Niñez

Finalmente, señala el Mensaje, que una ley marco de garantías genera la necesidad de dictar o ajustar algunas leyes. Así, deberá procederse a la derogación definitiva de la Ley N° 16.618, esto es, la Ley de Menores; habrá de revisarse la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, para ajustar sus procedimientos al nuevo sistema de protección de derechos, entre otros cambios.

CONTENIDO DEL PROYECTO

El Mensaje señala que este proyecto de ley establece un sistema de políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños denominado “Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez”.

1. Cuestiones Preliminares

El Título I describe el objeto de la ley y señala quiénes serán los principales obligados al respeto, promoción y protección de los derechos de los niños: la familia, la sociedad y los órganos de la administración del Estado. Destaca el rol prioritario que se le reconoce a la familia, especialmente a los padres del niño, en relación al cuidado, protección, orientación y educación de éste y las medidas que los órganos de administración del Estado deberán adoptar para fortalecer el ejercicio adecuado de dicha labor, en el marco de sus competencias y recursos que disponga el país. Al mismo tiempo, se dispone que corresponderá a los órganos de la administración del Estado, promover el restablecimiento de los derechos vulnerados del niño, cuando su familia y padres no pudieren o dejaren de cumplir sus deberes al respecto. En este mismo título se contempla el concepto de niño, el ámbito de aplicación de la ley y una referencia a las reglas generales de interpretación y aplicación de las leyes y normas reglamentarias referidas a la promoción, protección y garantía de los derechos del niño. Finalmente, se hace mención a la progresividad con que los órganos de la administración del Estado cumplirán con las obligaciones que esta ley establece para asegurar el acceso a las prestaciones que le corresponde entregar o garantizar.

2. Principios, Derechos y Garantías

El título II desarrolla los principios que estructuran el nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez, a saber: 1) el reconocimiento del niño como sujeto de derecho, 2) el principio de autonomía progresiva, conforme al cual todo niño es capaz de ejercer sus derechos, por sí mismo, de acuerdo a la evolución de sus facultades, edad y madurez, 3) el derecho de los niños a la igualdad en el goce, ejercicio y protección de sus derechos, sin discriminación arbitraria, explicitándose las categorías sospechosas, y 4) el interés superior del niño, entendido como el disfrute y satisfacción de sus derechos.

A continuación, se desarrollan ciertos derechos especialmente relevantes para la niñez, como son 1) el derecho a la vida, desarrollo y entorno adecuado, 2) la protección contra la violencia, 3) el

derecho a la identidad, 4) el derecho a vivir en familia, 5) el debido proceso y especialización, 6) la libertad ambulatoria, 7) la libertad de pensamiento, conciencia y religión, 8) la libertad de expresión y comunicación, 9) derecho a la información, 10) derecho a ser oído, 11) participación, 12) vida privada, 13) honra y propia imagen, 14) educación, 15) salud.

3. Sistema de Protección Administrativa y Judicial

El título III se refiere a los sistemas de protección administrativa y judicial. Se plantea el deber general de los órganos de la administración del Estado de proveer servicios sociales que propendan a la plena satisfacción de los derechos del niño, no pudiendo excusarse de conocer y pronunciarse sobre el requerimiento que se haga al respecto. Por otra parte, se establece una redistribución de competencias entre lo administrativo y lo judicial, reservando a este último aspecto aquellos casos en que, como última ratio, se requiera separar al niño de su familia.

Por otra parte, se reconoce competencia al Ministerio de Desarrollo Social para adoptar las medidas de protección adecuadas en los casos en que un niño es privado o limitado en el ejercicio de los derechos garantizados por esta ley. Para estos efectos, se hace referencia al procedimiento administrativo de que dispondrá y su competencia para ejecutar y revisar las medidas decretadas por esta vía. Se establece, a su vez, la posibilidad de impugnar judicialmente estas medidas. Este sistema de protección administrativa se implementará completamente una vez creado el Servicio Nacional de Protección de la Infancia.

4. Institucionalidad

El título IV aborda la institucionalidad del nuevo sistema, haciendo referencia a los tres niveles de competencia de los organismos públicos que contempla: a) Nivel estratégico, b) Nivel de articulación y c) Nivel de prestación y adopción de medidas; detallando los órganos que forman parte de cada uno de estos niveles y sus principales funciones. A su vez, se hace referencia a la adopción, por parte del Ministerio de Desarrollo Social, de mecanismos para la aplicación territorial de las medidas administrativas de protección señaladas en la ley. Finalmente, se señalan normas para la actuación policial (de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones) y normas dirigidas a la participación ciudadana y de los niños, a través del principio de participación, colaboración ciudadana y participación de los niños, así como una referencia a la actuación de

Organizaciones de la Sociedad Civil sin fines de lucro, cuyos objetivos se relacionen con la protección y promoción de los derechos de la niñez.

5. De la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción

El título V hace referencia a la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción. Se establecen sus objetivos generales y contenido mínimo, destacando el carácter universal, coordinado, progresivo, integral e intersectorial que ésta deberá tener. Por último, se hace referencia al procedimiento de formulación y aprobación, tanto de la Política Nacional de la Niñez como del Plan de Acción.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL

Sin perjuicio de las descripciones jurídicas previamente reseñadas sobre el Mensaje presidencial con el que se dio inicio al procedimiento legislativo de la iniciativa en referencia, se debe hacer presente que esta última experimentó diversas modificaciones durante su discusión en la Honorable Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional. En consecuencia, en el presente acápite se describe la estructura del proyecto de ley en su estado actual de tramitación.

El Título I “Cuestiones Preliminares” se subdivide en dos párrafos. El párrafo 1º señala los objetivos y definiciones del proyecto de ley en dos preceptos (artículos 1º y 2º) y el párrafo 2º establece las reglas de aplicación e interpretación procedentes respecto del mismo (artículos 3º, 4º y 5º).

El Título II “Principios, Derechos y Garantías”, se divide en dos párrafos. **El Párrafo 1º “De los Principios”,** contempla los artículos 6º al 16. **El Párrafo 2º se denomina “De los derechos y garantías”** y regula esta materia en los artículos 17 al 37.

El Título III trata el **Sistema de Protección Administrativa y Judicial.** Comprende los artículos 38 y 39.

El Título IV aborda la **Institucionalidad** del nuevo sistema de garantías de los derechos de la niñez. Su Párrafo 1º establece el

principio de participación y colaboración ciudadana y de los niños (artículo 40)

El Título V trata de la **Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción** en los artículos 41, 42, 43 y 44.

Finalmente, este proyecto contempla **dos disposiciones transitorias**, referentes a los plazos en los que deberá dictarse la Política Nacional de la Niñez (**artículo primero**), y la fecha desde cual comenzarán a regir las normas del Título III del proyecto en examen (**artículo segundo**).

A continuación, pasamos a analizar el articulado de este proyecto de ley.

Título I “Cuestiones Preliminares”

Párrafo 1º “Objetivos y definiciones”

El **artículo 1º**, en su inciso primero, señala la finalidad del proyecto de ley, cual es, la protección y garantía integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Su inciso segundo, crea el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, que estará integrado por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños, hasta el máximo de los recursos disponibles en el país, debiendo el Estado en caso de no ser suficientes, acudir a la cooperación internacional, en especial, en su versión de colaboración institucional.

A su vez, su inciso tercero, señala que formarán parte de este Sistema, entre otros, los Tribunales de Justicia, el Congreso Nacional, los órganos de la Administración del Estado, el Defensor de los Derechos de la Niñez y las instituciones señaladas en el título IV, que en el ámbito de sus competencias deban ejecutar acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación para el acceso, ejercicio y goce efectivo de los derechos del niño.

Su inciso cuarto, indica que para los efectos de esta ley, se entenderá por niño todo ser humano menor de 18 años de edad. En caso de duda sobre si un niño es o no menor de 18 años, y siempre que vaya en beneficio de sus derechos, se presumirá que lo es.

El **artículo 2º** se encuentra estructurado en seis incisos, que señalan los principales obligados por la iniciativa.

Su inciso primero establece que es deber de los órganos del Estado, de la familia y de la sociedad respetar, promover y proteger los derechos de los niños.

Su inciso segundo indica que la responsabilidad por el cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación corresponde preferentemente a los padres y/o madres del niño, quienes ejercerán esta responsabilidad activa, equitativa y permanentemente, sea que vivan o no en el mismo hogar.

Su inciso tercero dispone que toda persona debe respetar y facilitar el ejercicio de los derechos de los niños y que las organizaciones de la sociedad civil que lleven a cabo funciones relacionadas con el desarrollo de los niños deben respetar, promover y velar activamente por sus derechos, reciban o no financiamiento del Estado, debiendo respetar siempre el interés superior del niño.

Su inciso cuarto señala que corresponde a los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, hasta el máximo de los recursos disponibles en el país, debiendo, en caso de no ser suficientes, acudir a la cooperación internacional, en especial, en su versión de colaboración institucional, en particular:

a) Garantizar, en condiciones de igualdad, el libre y pleno goce y ejercicio de los derechos de los niños, para lo cual adoptarán las políticas, planes y acciones necesarias para esos fines.

b) Proveer programas, asistencia y apoyo a los padres y/o madres, y a las familias en el ejercicio de su responsabilidad sobre los niños.

c) Facilitar y promover la participación de la sociedad civil y sus organizaciones en el cumplimiento de los objetivos de esta ley.

d) Promover el restablecimiento de los derechos cuyo ejercicio se haya visto privado o limitado por la falta o insuficiencia del desarrollo de los derechos y deberes que competen a los padres y/o madres, y a las familias.

e) Dar prioridad a los niños vulnerados en sus derechos, sin discriminación alguna, en el acceso y uso a todo servicio, prestación y recursos de toda naturaleza, sean públicos o privados

necesarios para su completa rehabilitación, en las debidas condiciones de seguridad y dignidad. El Estado tomará las medidas pertinentes, en caso de ser necesario, para el acceso y uso de recursos particulares y comunitarios, nacionales o convenidos en el extranjero.

f) Promover el restablecimiento de los derechos de los niños vulnerados por terceros distintos de los padres y/o madres, su familia, sus representantes legales o quienes los tuvieren legalmente a su cuidado.

Su inciso quinto estatuye que esta ley promoverá la defensa en particular de los derechos de los niños en situación de discapacidad o provenientes de grupos sociales o específicos, tales como niños inmigrantes, pertenecientes a comunidades indígenas o que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica, garantizando su pleno desarrollo y respeto a las garantías especiales que les otorgan la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y las leyes.

Finalmente, su inciso sexto señala que la omisión en la observancia de los deberes que por esta ley corresponden a los órganos del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de los recursos y procedimientos más breves, sencillos, expeditos y eficaces que se encuentren actualmente vigentes por amenaza o vulneración de derechos fundamentales o que sean especialmente establecidos por una ley que no podrá desmejorar las garantías existentes en el momento de su regulación.

El Párrafo 2° “Aplicación e interpretación”

El **artículo 3°**, que consta de cuatro incisos, señala, en su inciso primero, que las reglas de interpretación de las leyes y normas reglamentarias referidas a la garantía, restablecimiento, promoción, prevención o protección de los derechos del niño, se deberá atender especialmente a los derechos y principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en esta ley.

Su inciso segundo indica que dicha interpretación deberá fundarse primordialmente en el principio de la aplicación más favorable a la vigencia efectiva del derecho conforme al interés superior del niño, y se aplicará de forma prevaleciente y sistemática.

Su inciso tercero dispone que aquellas limitaciones de derechos que sean el resultado de una decisión de un órgano

del Estado deben ser excepcionales, por el menor tiempo posible y tener una duración determinada; sólo podrán tener lugar cuando estén previstas en la ley y sean estrictamente necesarias y proporcionales en relación con los derechos que pretenden proteger.

Su inciso cuarto prohíbe las interpretaciones que afecten la esencia de los derechos de los niños.

El **artículo 4º** aplica esta ley a todo niño que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado de Chile, sin perjuicio de las normas especiales que regulen estas materias.

El **artículo 5º** indica que los órganos de la Administración del Estado cumplirán con las obligaciones que esta ley establece, dentro del marco de sus competencias legales, asegurando el goce y ejercicio de los derechos, hasta el máximo de los recursos disponibles en el país y en caso de no ser suficientes, acudiendo a la cooperación internacional, velando en todo caso por una aplicación eficaz, eficiente y equitativa de los recursos.

Título II “Principios, Derechos y Garantías”

Párrafo 1º “De los Principios”

El **artículo 6º** establece que los niños son sujetos de derecho y que son titulares y gozan plenamente de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

El **artículo 7º** se refiere a la autonomía progresiva. Concepto que señala que todo niño, en conformidad a la ley, podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez.

Su inciso segundo prescribe que los padres y/o madres, representantes legales o las personas que los tengan legalmente a su cuidado deberán prestarles orientación y dirección en el ejercicio de sus derechos.

El **artículo 8º** consagra el derecho y deber preferente de los padres y/o madres a orientar y educar a sus hijos. La responsabilidad por el cuidado, asistencia, protección, desarrollo, formación y educación, así como la guía y orientación en el ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley, corresponde preferentemente a los padres y/o madres del niño, sus representantes legales o a quien lo tenga legalmente a su cuidado.

El inciso segundo de este artículo estatuye que los padres y/o madres ejercerán esta responsabilidad activa, equitativa y permanentemente, sea que vivan o no en el mismo hogar.

El inciso tercero establece el deber del Estado de respetar, promover y proteger el ejercicio de esta responsabilidad.

El **artículo 9^o** prescribe que los niños tienen derecho a la igualdad en el goce, ejercicio y protección de sus derechos sin discriminación arbitraria.

Su inciso segundo señala que ningún niño podrá ser discriminado en forma arbitraria en razón de su raza, etnia, nacionalidad, cultura, estatus migratorio, carácter de refugiado o asilado, idioma, opinión política o ideología, afiliación o asociación, religión o creencia; situación de discapacidad, socioeconómica, de maternidad o paternidad; nacimiento, sexo, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales; estado civil, edad, desarrollo intrauterino, filiación, apariencia personal, salud, estar o haber sido imputado, acusado o condenado por aplicación de la ley N° 20.084, que Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, o en razón de cualquier otra condición, actividad o estatus suyo o de sus padres y/o madres, familia, representantes legales o de quienes lo tengan legalmente a su cuidado.

Su inciso tercero indica que es deber de los órganos del Estado reconocer y proteger los derechos de los niños en condiciones de igualdad y velar por su efectividad. En particular, es deber de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, hasta el máximo de los recursos disponibles en el país y en caso de no ser suficientes, acudiendo a la cooperación internacional, y de conformidad con lo dispuesto en el plan de acción establecido en el título V, adoptar medidas concretas para:

a) Identificar a aquellos niños o grupos de niños que requieran la adopción de medidas especiales o reforzadas para la reducción o eliminación de las causas que llevan a su discriminación arbitraria.

b) Eliminar las causas que llevan a la discriminación arbitraria de un niño o grupo de niños.

⁸ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 8.

c) Contribuir a la adecuación del entorno físico y social, a las necesidades específicas de aquellos niños o grupos de niños que sean o puedan ser objeto de discriminación.

El **artículo 10⁹** consagra el derecho del interés superior del niño en todas las actuaciones y decisiones que le afecten, sea que provengan de autoridades legislativas, judiciales o administrativas, de las organizaciones de la sociedad civil, de instituciones privadas, o de los padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado, se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1.

Su inciso segundo agrega que los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, y hasta el máximo de los recursos disponibles, debiendo en caso de ser insuficientes, acudir a la cooperación internacional, y deben tener en especial consideración el diseño y ejecución de normativas, políticas, servicios y prestaciones destinadas a la promoción, protección y garantía de los derechos del niño; procurando priorizar su financiamiento en sus respectivos presupuestos. En la cuenta pública que deban realizar en conformidad con el artículo 72 de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los órganos de la Administración del Estado deberán incluir la información relativa a la gestión de políticas, planes, programas, acciones y a la priorización y ejecución presupuestaria de los recursos destinados a la niñez, a las iniciativas destinadas a ella, aprobadas y en ejecución.

Su inciso tercero señala que para efectos de determinar el interés superior del niño en el caso concreto, la autoridad administrativa o judicial deberá considerar conjuntamente los siguientes elementos:

a) Los derechos actuales o futuros del niño que deban ser respetados, promovidos o protegidos por la decisión de la autoridad.

b) La opinión que el niño exprese.

c) La identidad del niño y las necesidades que de ella se derivan, sean éstas físicas, emocionales, sociales, culturales o de origen étnico.

d) La autonomía del niño y su grado de desarrollo.

⁹ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 9.

e) Cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el niño que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos.

f) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño considerando su entorno de vida.

g) La opinión de los padres y/o madres, representantes legales o de quien lo tuviere legalmente a su cuidado, salvo que sea improcedente.

h) Otras circunstancias que resulten pertinentes en el caso concreto que se conoce, tales como los efectos probables que la decisión pueda causar en su desarrollo futuro.

Su inciso cuarto añade que tratándose de actos o decisiones que se refieran a la totalidad de los niños o a un grupo de ellos, se deberá evaluar el interés superior del niño atendiendo a las circunstancias generales o a las específicas del grupo al que se refiera la decisión.

El **artículo 11** destaca la prioridad que los órganos del Estado deberán entregar a los niños en la formulación y ejecución de las políticas públicas y en el acceso y atención de los servicios sociales, sean éstos públicos o privados, de lo que se deberá dar cuenta pública de conformidad a su normativa vigente.

El **artículo 12** dispone que es deber del Estado adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole, necesarias para dar efectividad a los derechos que le son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

El **artículo 13** regula el derecho a la participación. Indica que los órganos del Estado promoverán que las opiniones de los niños sean escuchadas a través de un proceso permanente de intercambio de ideas, las que deberán considerarse para detectar sus necesidades, adoptar decisiones, formular políticas, así como al realizar labores de evaluación, en todos los ámbitos en que se desarrollan los niños, sean público, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo o recreacional, entre otros.

Su inciso segundo señala que este principio se manifestará a través de los derechos a ser oído, de reunión, asociación, libertad de expresión e información.

Su inciso tercero preceptúa que para la correcta aplicación de este principio, los órganos del Estado promoverán especialmente la inclusión de todos los niños o grupos de niños y la educación en sus derechos.

El **artículo 14** se refiere a la responsabilidad de la Administración del Estado. Manifiesta que los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, tendrán la obligación indelegable de controlar y garantizar los programas públicos destinados a la satisfacción de los derechos del niño, sea que los ejecuten por sí mismos o a través de entidades privadas.

Su **artículo 15** consagra la protección social de la infancia, indicando que los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir y ejercer adecuadamente la responsabilidad del cuidado de los niños, y para que los padres y/o madres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

Su inciso segundo destaca que es deber del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, colaborar con las familias, especialmente ofreciendo a éstas la asistencia necesaria para desempeñar las labores de crianza del niño; ayudando a los padres y/o madres y a otras personas responsables a dar efectividad a sus derechos mediante el otorgamiento de asistencia y programas de apoyo que les permitan proveer debidamente la protección, el cuidado y el desarrollo de los niños, haciendo uso con ese fin del máximo de los recursos disponibles en el país, los recursos complementarios de la sociedad civil y, en caso de ser éstos insuficientes, acudir a la cooperación internacional.

El **artículo 16** establece el principio de la progresividad y no regresividad, preceptuando que las obligaciones del Estado señaladas en el artículo 2 se cumplirán de manera progresiva procurando el desarrollo pleno e integral de los derechos de los niños. En casos de crisis económicas, catástrofes naturales u otras emergencias, se procurará no afectar los recursos destinados a los niños.

El Párrafo 2º “De los derechos y garantías”

El **artículo 17** establece el derecho intrínseco a la vida de todo niño y preceptúa que el Estado garantizará en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

El **artículo 18**¹⁰ señala que todo niño tiene derecho a tener un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, social y cultural.

Su inciso segundo indica que los padres y/o madres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo del niño. Corresponderá a los padres y/o madres, o en su caso, a los representantes legales o a quienes tuvieren legalmente al niño a su cuidado, la responsabilidad preferente de la crianza y el desarrollo del niño. Deberán proporcionar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida que sean necesarias para su pleno desarrollo. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Su inciso tercero entrega a los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, y hasta el máximo de los recursos disponibles, debiendo en caso de ser insuficientes, acudir a la cooperación internacional, la adopción de las medidas apropiadas para velar por la satisfacción de estos derechos, a través de políticas, servicios y programas de apoyo a las familias, salvo que no sea procedente. En particular, deberán promover el acceso a servicios sociales, nutrición, accesibilidad al agua potable y alcantarillado, recreación y a vivir en entornos seguros, inclusivos y adecuados a las especiales características de los niños.

Su inciso cuarto preceptúa que en la elaboración de las políticas de vivienda y urbanismo y en la dotación de equipamientos, instalaciones y mobiliario urbano y rural se tendrán en consideración las características de los niños, especialmente en situación de discapacidad, para efectos de promover que disfruten del entorno en condiciones de salud, seguridad y accesibilidad adecuadas.

Su inciso quinto indica que los órganos del Estado promoverán el conocimiento, respeto y disfrute del medio ambiente por parte de los niños, fomentando la participación activa de éstos en la protección, conservación y mejora del entorno en el marco de un desarrollo sustentable, además de velar por que sus actividades se desarrollen en un ambiente libre de contaminación.

Su inciso sexto entrega al Ministerio de Desarrollo Social la realización de mediciones socioeconómicas de conformidad a lo dispuesto en las letras e), t) y w) del artículo 3 de la ley N° 20.530, que Crea el Ministerio de Desarrollo Social. Un reglamento dictado por dicho Ministerio, suscrito además por el Ministro de Hacienda, determinará como se considerarán adaptaciones necesarias para la medición y seguimiento de las condiciones de vida de los niños.

¹⁰ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 10.

El **artículo 19**¹¹ establece el derecho que tiene todo niño, desde su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad y una lengua de origen; a conocer la identidad de sus padres y/o madres; a preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley; a conocer y ejercer la cultura de su lugar de origen y, en general, a preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género.

Su inciso segundo manifiesta que los niños que pertenezcan a colectivos étnicos, indígenas, religiosos o lingüísticos tienen derecho, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, a emplear su propio idioma y a intervenir en los procedimientos de consulta cuando lo establezca la ley.

Su inciso tercero señala que el Servicio de Registro Civil e Identificación dispondrá de procedimientos sencillos y rápidos que permitan la inscripción de nacimiento de los recién nacidos, su identificación oportuna y la de su nacionalidad, con independencia de su estatus migratorio o del de sus padres y/o madres. En el caso que se desconozca la identidad de éstos, el niño deberá ser registrado con nombre y dos apellidos convencionales, dejándose constancia en la partida correspondiente, y sin perjuicio del derecho a reclamar posteriormente la determinación de su identidad.

El **artículo 20**¹² consagra el derecho de todo niño a vivir en familia, preferentemente en la de origen y completar así su adecuado desarrollo.

Su inciso segundo preceptúa que los órganos del Estado velarán por el ejercicio de este derecho cuando el niño no pudiere habitar con sus padres y/o madres, porque se encontrare privado de su libertad o sujeto a algún régimen de tratamiento residencial, en conformidad con la ley y de un modo acorde con dichas circunstancias especiales. De igual manera velarán por el ejercicio de este derecho ante la separación del niño de sus padres y/o madres, por situaciones de catástrofes, emergencias o conflictos que impidan su cuidado.

Su inciso tercero establece que ningún niño podrá ser separado de sus padres y/o madres o de quien lo tenga legalmente a su cuidado sin una orden judicial en la que se fundamente la necesidad y pertinencia de dicha medida de conformidad con las causales contempladas en la ley. La mera carencia de recursos materiales no podrá ser fundamento

¹¹ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 12.

¹² El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 13.

de la resolución que ordene la separación de un niño de su familia. Sólo en caso de acreditarse vulneración de derechos, el niño podrá ser incorporado a una modalidad temporal de cuidado alternativo que se ajuste a su propio interés superior, o a una solución definitiva de cuidado en familia adoptiva, en conformidad con lo dispuesto en la ley.

Su inciso cuarto indica que para cumplir con sus obligaciones de velar por el derecho a vivir en familia, los órganos del Estado en el ámbito de sus competencias podrán tomar en consideración las Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, y los demás instrumentos internacionales de igual naturaleza.

Su inciso quinto señala que para estos efectos, el plan de acción de la política nacional de la niñez contendrá un plan intersectorial que integrará políticas que favorezcan las funciones y responsabilidades que desarrollan respecto del niño los padres y/o madres y las personas a cuyo cuidado se encuentren legalmente y, en especial, la conciliación del trabajo con la vida familiar. En la adopción de acciones afirmativas para estos fines se deberá tener en especial consideración a los padres y/o madres que presenten alguna situación de discapacidad. La separación del niño de sus padres y/o madres no podrá fundarse en la sola situación de discapacidad de éstos.

Su inciso sexto dispone que en los procesos de separación del niño respecto de sus padres y/o madres o de quien lo tenga legalmente a su cuidado, el Estado procurará la no separación de los hermanos biológicos, y la no separación de los padres y/o madres adolescentes respecto de su hijo o hija. Con todo, estas medidas deberán considerar el interés superior de todos los niños involucrados.

El **artículo 21**¹³ crea el derecho de todo niño a ser oído. Es decir, tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con el desarrollo de sus facultades, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y/o judicial.

Su inciso segundo ordena a los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, a velar para que en los procedimientos en que participe directamente un niño existan medios adecuados a su edad y madurez, con el objeto que éste pueda formarse un juicio propio y pueda expresarlo. Especialmente, velarán por el empleo de un lenguaje y entrega de información necesaria de un modo adecuado a su

¹³ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 19.

capacidad de entendimiento y procurarán que se tengan en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños pertenecientes a grupos que lo requieran.

Su inciso tercero manda a los órganos del Estado a establecer mecanismos efectivos para garantizar este derecho en los procedimientos administrativos y judiciales.

Su inciso cuarto prescribe que los establecimientos educacionales, de salud o cualquier otra institución que provea servicios destinados a la protección o satisfacción de los derechos del niño deberán disponer los medios para oír efectivamente a los niños cuyos derechos estén siendo afectados. Cuando no sea posible atender a las opiniones del niño, la autoridad respectiva deberá explicarle de un modo comprensible las razones de ello y dejar constancia fundada de esta decisión, en la resolución respectiva.

El **artículo 22**¹⁴ regula la libertad de expresión y comunicación. Todo niño tiene derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones, sin censura previa, a través de cualquier medio, con las restricciones que establezca la ley. Cuando se encuentre impedido de expresarlas por sí mismo podrá hacerlo mediante sus representantes legales o la persona que designe para tal efecto.

Su inciso segundo dispone que los niños tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información en cualquier medio, especialmente aquella contenida en soportes digitales, de una forma adaptada a cada etapa de su desarrollo, que les permita actuar en estos medios de un modo seguro y responsable.

Su inciso tercero precisa que los prestadores de servicios de telecomunicaciones entregarán información dirigida a los niños para identificar situaciones de riesgo derivadas del uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, así como las habilidades, herramientas y estrategias para afrontarlas y protegerse de ellas.

Su inciso cuarto prescribe que Los órganos del Estado, velarán para que sus mensajes dirigidos a los niños promuevan los valores de libertad, igualdad, solidaridad, no discriminación arbitraria, solución pacífica de los conflictos, respeto a todas las personas, y se eviten imágenes de violencia, explotación, tratos degradantes, sexismo o discriminación.

Su inciso quinto precisa que los órganos del Estado fomentarán la comunicación audiovisual para los niños en situación

¹⁴ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 17.

de discapacidad, así como el uso de buenas prácticas, con el fin de evitar cualquier discriminación o repercusión negativa a su respecto. Por su parte, los prestadores de servicios de telecomunicaciones, en sus diversas especies, fomentarán la comunicación audiovisual para los niños en situación de discapacidad en los medios.

El **artículo 23¹⁵** consagra la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Todo niño tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y podrá profesar cualquier religión, culto o creencia que no sea contraria a la Constitución Política de la República ni a las leyes, como también es libre de no profesar ninguna de ellas.

Su inciso segundo prescribe que los padres y/o madres, los representantes legales o quienes tengan al niño legalmente a su cuidado, tienen la responsabilidad prioritaria de guiar y orientar al niño en el ejercicio de esta libertad conforme al desarrollo de sus facultades. Sin perjuicio de respetar su autonomía, es deber del Estado respetar a los padres y/o madres, a los representantes legales o a quienes tengan al niño legalmente a su cuidado, en el debido ejercicio de dicha responsabilidad.

El **artículo 24¹⁶** plantea el derecho de todo niño tiene derecho a participar activamente en los asuntos que les conciernan o les afecten, de conformidad con la ley.

Su inciso segundo ordena a los órganos del Estado velar por incorporar progresivamente a los niños en el ejercicio de los derechos y responsabilidades ciudadanas. La política nacional de la niñez y su plan de acción, establecidos en el título V, determinarán las medidas concretas para promover la participación de los niños y los mecanismos que permitan recoger sus opiniones en relación a las políticas, proyectos, programas o decisiones que les afecten. Supletoriamente se aplicarán las disposiciones del título IV de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

Su inciso tercero plantea que todo niño tiene derecho a asociarse libremente y celebrar reuniones pacíficas con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos o de cualquier otra índole, sin otras restricciones que las previstas en la Constitución Política de la República y en las leyes. Este derecho incluye, especialmente, el derecho de crear asociaciones, de pertenecer a ellas y de formar parte de sus órganos directivos, de conformidad con la legislación vigente.

¹⁵ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 16.

¹⁶ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 20.

El **artículo 25**¹⁷ consagra el derecho que tiene todo niño a desarrollar su vida privada, a gozar de intimidad y a mantener comunicaciones sin injerencias arbitrarias o ilegales.

Su inciso segundo señala que los padres y/o madres, o quienes tengan legalmente el cuidado del niño, o los que por cualquier motivo lo tengan a su cargo, la sociedad y las autoridades deben respetar este derecho, promover y orientar su ejercicio, y protegerlo de cualquier quebrantamiento arbitrario de su intimidad.

El **artículo 26**¹⁸ manifiesta que todo niño tiene derecho a su propia imagen, honra y reputación.

Su inciso segundo dispone que toda persona, sea natural o jurídica, debe respetar este derecho. Los medios de comunicación y los profesionales de la comunicación, en el desempeño de su rol y ejercicio de sus funciones, deberán tener especial respeto por el interés superior del niño, resguardando su identidad, imagen, honra y reputación.

Su inciso tercero indica que los medios de comunicación deberán evitar la exhibición y divulgación de toda información que pueda estigmatizar a un niño o afectar su imagen, honra o reputación. Esta obligación deberá considerarse especialmente para la interpretación en sede judicial o administrativa del alcance de las obligaciones y la procedencia y gravedad de las sanciones administrativas, civiles o penales establecidas en las leyes para las violaciones a este derecho, ya sea que éstas se establezcan para todas las personas o para los niños en particular.

Su inciso cuarto prohíbe divulgar la imagen, la identidad o los datos necesarios para la identificación de todo niño, salvo su consentimiento expreso conforme a su edad y grado de madurez; y la autorización de sus padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, cuando corresponda.

Su inciso quinto prohíbe divulgar la imagen, identidad o los datos necesarios para la identificación de todo niño que fuere imputado o condenado por la comisión de un delito como autor, cómplice o encubridor; que fuere víctima o testigo de un delito o que se encontrare sujeto a procedimientos administrativos o judiciales. Quienes intervengan en estos procedimientos estarán obligados a guardar reserva sobre la imagen, identidad y datos personales de los niños involucrados, a menos que su divulgación resulte indispensable para la protección de sus derechos y siempre que se tomen los resguardos necesarios para evitar un daño mayor.

¹⁷ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 21.

¹⁸ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 22.

Su inciso sexto dispone que los funcionarios públicos, las organizaciones de la sociedad civil que se relacionen con la niñez y su personal, deberán tener estricto apego a esta disposición, y deberán adoptar las medidas para proteger toda la información que pueda afectar a un niño, especialmente, la relativa a la participación de éstos en los procedimientos judiciales o administrativos.

El **artículo 27**¹⁹ consagra el derecho que tiene todo niño a ser informado sobre cualquier actuación o medida que pueda afectar el ejercicio de sus derechos, cualquiera sea el soporte en que se encuentre. Todo niño tiene derecho a acceder a información pública, conforme a la ley, sin que a este respecto tenga aplicación incapacidad alguna.

Su inciso segundo precisa que los niños tienen derecho a buscar, acceder y recibir contenidos informativos, por cualquier medio. Los órganos del Estado sólo podrán establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de este derecho mediante ley y siempre que vayan en beneficio del pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral, social y cultural del niño, de acuerdo con su interés superior.

Su inciso tercero prescribe que los órganos de la Administración del Estado velarán por que la información relevante para el desarrollo de los niños sea fácilmente accesible y esté disponible en un formato y lenguaje apropiados para ellos, para lo cual tomará en consideración especialmente a los niños en situación de discapacidad. Los órganos de la Administración del Estado velarán, dentro del ámbito de su competencia, por la existencia de un mecanismo de calificación de los contenidos a los que puedan tener acceso los niños, de modo que los padres y/o madres, o quienes los tengan legalmente a su cuidado, puedan determinar la conveniencia o inconveniencia de que dichos contenidos sean percibidos por ellos, de acuerdo con su desarrollo y madurez.

Su inciso cuarto preceptúa que el Estado promoverá, a través de la política nacional de la niñez y su plan de acción, que los medios de comunicación difundan información y materiales de interés social y cultural para los niños. Asimismo, promoverá la consideración de las distintas necesidades de los grupos de niños que lo requieran, especialmente las de carácter lingüístico.

El **artículo 28** regula el derecho preferente de los niños a ser orientados y educados por sus padres y/o madres. La responsabilidad por el cuidado, asistencia, protección, desarrollo, formación y educación del niño, así como la guía y orientación en el ejercicio de los

¹⁹ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 18.

derechos reconocidos en esta ley, corresponde preferentemente a sus padres y/o madres, a sus representantes legales o a quien lo tenga legalmente a su cuidado.

Su inciso segundo señala que es deber del Estado respetar, promover y proteger el ejercicio de esta responsabilidad.

El **artículo 29²⁰** establece la protección contra la violencia. Todo niño tiene derecho a ser tratado con respeto. Ningún niño podrá ser sometido a violencia, malos tratos físicos o psíquicos, descuidos o tratos negligentes, abusos sexuales o de cualquier otra índole, venta, trata, explotaciones, castigos corporales, tortura o a cualquier otro trato ofensivo o degradante, especialmente en los ámbitos familiar, escolar, sanitario, institucional y social.

Su inciso segundo prohíbe toda forma de maltrato a un niño, incluido el maltrato prenatal, el que no puede justificarse por ninguna circunstancia.

Su inciso tercero señala que es deber de las familias, de los órganos del Estado, de la sociedad y especialmente de las organizaciones de la sociedad civil que se relacionen con la niñez, asegurar a los niños, la protección contra la violencia y los cuidados necesarios para su pleno desarrollo y bienestar. El cumplimiento de este deber corresponde prioritariamente a los padres y/o madres, a sus representantes legales o a quienes los tengan a su cuidado.

Su inciso cuarto dispone que el Comité Interministerial de Desarrollo Social establecerá mecanismos de coordinación institucional eficientes y eficaces en materia de maltrato infantil, abuso sexual y toda forma de explotación. Asimismo, deberá promover el buen trato hacia los niños en todo ámbito, especialmente en aquellos casos en que se encuentren de manera temporal o permanente bajo el cuidado de instituciones, de personas distintas de sus padres y/o madres o de quien tenga su cuidado personal en conformidad a la ley.

Su inciso quinto fija el plan de acción, en cada uno de los niveles que corresponda, el que deberá establecer metas y medidas específicas para prevenir las diversas formas de violencia contra los niños, especialmente en aquellos casos en que se encuentren de manera temporal o permanente bajo el cuidado de instituciones, de personas distintas de sus padres y/o madres o de quien tenga su cuidado personal en conformidad a la ley.

²⁰ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 11.

Su inciso sexto indica que el Estado tomará las medidas conducentes a prevenir, prohibir y sancionar civil, penal y/o administrativamente, según corresponda, toda forma de castigo corporal o maltrato infantil.

El **artículo 30**²¹ consagra el derecho que tiene todo niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios, acciones y tratamientos que sean necesarios para la promoción, protección y recuperación de la salud y su rehabilitación. Todos los niños son titulares de los derechos establecidos en el título II de la ley N° 20.584, que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Los órganos de la Administración del Estado adoptarán, dentro de su ámbito de competencia, las medidas para propender a su plena efectividad en el sistema público de salud, incluyendo aquellas que resulten necesarias para la promoción de una vida saludable, la prevención, tratamiento y recuperación de las enfermedades que afecten o puedan afectar a la población infantil, sea que las padezcan tanto en su desarrollo intrauterino como extrauterino. Asimismo, dentro del ámbito de sus competencias adoptarán las medidas para que el sistema privado de salud cumpla con dichos derechos. Todo niño tiene derecho a contar con la compañía de familiares, cuidadores o personas significativas para él, tanto en las atenciones ambulatorias como en las hospitalizaciones, salvo cuando motivos clínicos aconsejen lo contrario, debiendo el Estado velar por la efectividad de este derecho.

Su inciso segundo establece que los prestadores de salud públicos y privados adoptarán las medidas pertinentes para que los niños sean debidamente informados sobre su estado de salud, acorde a su situación, edad y madurez, en concordancia con sus padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado, cuando corresponda, resguardando la confidencialidad de dicha información. Los órganos de la Administración del Estado velarán por el cumplimiento de esta obligación. Asimismo, todo niño que se encuentre internado en un establecimiento de salud será informado del tratamiento que recibe y de las demás circunstancias propias de su internación, en cada oportunidad que sea examinado.

Su inciso tercero indica que para el caso de que se requiera contar con el consentimiento establecido en el artículo 14 de la ley N° 20.584, deberá dejarse constancia de que el niño ha sido informado y que se le ha oído, tomando en consideración su edad y madurez.

Su inciso cuarto dispone que la situación de discapacidad de un niño nunca podrá emplearse como fundamento para negarle los derechos de que trata esta ley, en especial, se prohíbe toda

²¹ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 24.

práctica que tenga por finalidad la desinformación sobre su sexualidad, suspender la entrega de métodos anticonceptivos o la esterilización de niños confines contraceptivos.

Su inciso quinto señala que las acciones dirigidas a la protección o tratamiento de la salud física o mental de un niño que se encuentre internado para dichos fines, no se podrán impedir, restringir, obstaculizar o interrumpir en virtud de motivos ideológicos, morales o religiosos.

El **artículo 31**²² consagra el derecho de los niños a ser educados en el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades hasta el máximo de sus posibilidades. La educación tendrá como propósito inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el respeto de sus padres y/o madres, de su propia identidad cultural, de su idioma, sus valores y el medio ambiente.

Su inciso segundo establece que para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, y es requisito para el ingreso a la educación básica.

Su inciso tercero señala que la educación básica y la educación media son obligatorias. El Estado deberá financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población.

Su inciso cuarto preceptúa que los órganos de la Administración del Estado competentes velarán por que ningún niño sea excluido del sistema educacional o vea limitado su derecho a la educación por motivos que puedan ser constitutivos de discriminación arbitraria.

Su inciso quinto prescribe que es deber del Estado garantizar el ingreso al sistema educacional o su continuidad en el mismo, según corresponda, a los niños que estén temporal o permanentemente privados de su entorno familiar.

Su inciso sexto dispone que las medidas pedagógicas y disciplinarias que puedan adoptarse en conformidad a la ley y los reglamentos, respecto de los niños en el contexto de la actividad educacional, deberán siempre basarse en un procedimiento que garantice el pleno respeto de sus derechos y ser compatibles con los fines de la educación y con la dignidad del niño.

²² ? El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 23.

Su inciso séptimo señala que en ningún establecimiento se podrá negar la constitución y funcionamiento de los centros de alumnos u otra forma de asociación y organización, en conformidad a la ley y al proyecto educativo del respectivo establecimiento. Asimismo, los reglamentos escolares deberán ajustarse a la legislación vigente y a las obligaciones legales emanadas de los tratados internacionales que hayan sido ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

El **artículo 32** consagra el derecho de los niños a la recreación, participación en la vida cultural y en las artes. Los niños tienen derecho al descanso, al esparcimiento, al juego, al deporte y a las demás actividades recreativas propias de su ciclo vital, y a participar en la vida cultural y las artes. Igualmente, tienen derecho a que se les reconozca, respete y fomente el conocimiento y la vivencia de la cultura a que pertenezcan.

Su inciso segundo dispone que es deber del Estado garantizar la libre elección del establecimiento educacional por parte de niños con necesidades educativas especiales, o de sus padres.

El **artículo 33** ordena la protección contra la explotación económica y el trabajo infantil. Los niños tienen derecho a estar protegidos contra la explotación económica y contra las peores formas de trabajo infantil. Los órganos del Estado deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro tipo para erradicarlas.

El **artículo 34**²³ regula la Libertad personal y ambulatoria. Todo niño tiene derecho a ejercer su libertad personal y su autonomía según le permita su edad, grado de madurez y desarrollo.

Su inciso segundo establece que ningún niño podrá ser privado de su libertad personal ni ésta restringida de manera ilegal o arbitraria.

Su inciso tercero indica que en todo procedimiento en que interviene el Estado, este asegurará que todo niño cuente con un procedimiento breve, sencillo y expedito y con un defensor especializado que lo asista, para que por sí mismo o asistido por un adulto interesado pueda hacer valer los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes dictadas conforme a éstos.

Su inciso cuarto dispone que todo niño tiene derecho a transitar libremente por el territorio nacional, de conformidad con el

²³ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 15.

progresivo desarrollo de sus facultades, salvo las restricciones legalmente establecidas.

Su inciso quinto señala que toda restricción o privación de libertad deberá llevarse a cabo conforme a la ley, durante el período más breve posible y será utilizada sólo como último recurso. La aplicación de la internación provisoria será excepcional.

Su inciso sexto establece que los padres y/o madres, los representantes legales o quienes tuvieren legalmente a su cuidado a un niño, tienen derecho a conocer su paradero y estado, cuando se le hubiere aplicado cualquier medida privativa de libertad. La autoridad correspondiente deberá siempre entregar esta información en la forma más expedita posible, velando asimismo por el contacto directo y regular entre los niños afectados por esta medida y los padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tuvieran legalmente a su cuidado. En aquellos casos en que se produzca la separación del niño de su familia, el Estado velará por la pronta restitución de su libertad ambulatoria y por la inmediata reunión con su familia, de conformidad a la ley.

Su inciso séptimo regula las sanciones privativas de libertad señalando que deberán ir siempre acompañadas de programas de reinserción social en los que se procurará involucrar a la familia del niño. Los niños deberán cumplir estas sanciones en el establecimiento más cercano a su domicilio y de fácil acceso para sus padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado.

El **artículo 35**²⁴ consagra el derecho a un debido proceso, a una tutela judicial efectiva y a una especialización. Todo niño tiene derecho a que en todos los procedimientos administrativos y judiciales se le respeten las garantías de un proceso racional y justo, y que se le garantice, entre otros, el derecho de tutela judicial, el derecho a ser oído, el derecho a ser informado del procedimiento aplicable y los derechos que le corresponden en él, el derecho a una representación distinta de la de sus padres y/o madres o representantes legales en caso de intereses incompatibles, el derecho a una representación judicial especializada, a presentar pruebas idóneas e independientes, a recurrir, así como los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes.

Su inciso segundo señala que los órganos del Estado propenderán a una efectiva especialización de todos los funcionarios cuyas tareas tengan relación con la protección de los derechos del niño, asegurando la promoción de sus derechos, fomentando, difundiendo y

²⁴ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 14.

capacitando en estos derechos a familias, comunidades, municipios, administración, organismos de la sociedad civil y otros órganos del Estado.

El **artículo 36** prescribe medidas de protección especial. Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, velarán por la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño vulnerado en sus derechos por ser víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; situación de discapacidad; situación de calle; tortura u otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o conflictos armados.

El **artículo 37** establece las medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de 18 años. El Estado protegerá y promoverá condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo durante el embarazo, nacimiento, lactancia, apego y crianza del hijo, así como también la corresponsabilidad de los padres y/o madres.

Su inciso segundo prohíbe especialmente en los establecimientos educacionales impedir el acceso o la permanencia en éstos en razón del embarazo, maternidad o paternidad.

Su inciso tercero establece el derecho de los niños a tener una educación sexual integral y responsable que incorpore la prevención de embarazos no deseados.

Su inciso cuarto ordena que la mujer privada de libertad será especialmente asistida durante el parto y se le proveerán los medios adecuados para la crianza de su hijo mientras permanezca en el medio carcelario, facilitándole, entre otros, la comunicación con su familia a efectos de propiciar su integración a ella.

Su inciso quinto indica que estas medidas respetarán siempre los principios consagrados en esta ley.

Su inciso sexto estatuye que la política nacional de la niñez tendrá entre sus objetivos prioritarios la protección de lo señalado. El Estado deberá informar y orientar las acciones adecuadas para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Título III “Sistema de Protección Administrativa y Judicial”

El **artículo 38**²⁵ precisa el hecho de que todo niño tiene derecho a contar con la debida defensa jurídica especializada y

²⁵ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 29.

autónoma ante los tribunales de justicia y entidades administrativas, para el ejercicio de sus derechos en conformidad a la ley.

El **artículo 39**²⁶ plantea el deber general de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, de proveer los servicios sociales que correspondan para propender a la plena satisfacción de los derechos de los niños en forma oportuna y eficaz.

Título IV “Institucionalidad”

Su **artículo 40**²⁷ señala que los órganos de la Administración del Estado propenderán a la creación de procedimientos que permitan la participación ciudadana en las materias relativas a la protección de la niñez y garantía de sus derechos, en cada uno de los niveles del Sistema. Especialmente, generarán mecanismos para que dicha participación se verifique por parte de los niños, creando y fomentando las instancias para ello.

Su inciso segundo, indica que el Ministerio de Desarrollo Social dispondrá de los instrumentos y procedimientos para asegurar la participación de la sociedad civil, expertos, padres y/o madres y niños para recoger sus opiniones sobre el funcionamiento del Sistema de Garantías.

Título V “Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción”

Su **artículo 41**²⁸ establece que la política nacional de la niñez que se formule deberá contener, a lo menos, sus objetivos y fines estratégicos, distinguiendo áreas y materias; orientaciones y ejes de acción dirigidos al cumplimiento de dichos objetivos y fines, considerando criterios de descentralización y desconcentración, según corresponda.

Su inciso segundo señala que la política nacional de la niñez propenderá a que el Sistema de Garantías sea de carácter:

a) Universal, promoviendo el ejercicio de sus derechos a todos los niños dentro del territorio de la República.

b) Coordinado, propendiendo a la unidad de acción y evitando la interferencia de funciones.

²⁶ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 25.

²⁷ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 44.

²⁸ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 46.

c) Progresivo e integral, considerando el desarrollo de la niñez hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, y atendiendo al ejercicio de los derechos en un marco de protección que incluya a las familias, la comunidad, la sociedad civil y, particularmente, a los órganos del Estado.

d) Intersectorial, relacionando en sus contenidos las diferentes dimensiones de las prestaciones públicas que se desarrollan en diferentes sectores, y generando la capacidad de incidir en las políticas de las entidades del sector público que presten servicios vinculados a los derechos de los niños.

Su **artículo 42**²⁹ indica que la política nacional de la niñez será implementada a través de un plan de acción.

Su **artículo 43**³⁰ establece que el plan de acción deberá contener, a lo menos:

a) Los programas o líneas programáticas que lo integran.

b) Las acciones y medidas específicas a ejecutar.

c) Los plazos de ejecución.

d) Los órganos y cargos responsables.

e) Las metas para sus acciones y medidas.

f) Los indicadores necesarios para su evaluación.

Su **artículo 44**³¹ aborda el procedimiento de formulación y aprobación de la política nacional de la niñez y su plan de acción los que serán elaborados a través de un proceso coordinado por el Ministerio de Desarrollo Social, de acuerdo con esta ley y el reglamento respectivo. Este proceso deberá considerar la participación de las organizaciones de la sociedad civil.

Su inciso segundo señala que la política nacional de la niñez tendrá una duración de diez años, y será revisada al menos cada cinco años. La política nacional de la niñez y su plan de acción serán

²⁹ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 47.

³⁰ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 48.

³¹ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo 49.

aprobados mediante decreto supremo expedido por el Ministerio de Desarrollo Social a propuesta del Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez, y deberá ser suscrito, además, por aquellos secretarios de Estado con competencia en la materia respectiva.

Disposiciones transitorias

El **artículo primero**³² dispone que la política nacional de la niñez deberá dictarse dentro del plazo de un año contado desde la publicación de esta ley.

El **artículo segundo**³³ indica que las normas del Título III regirán a contar de la fecha de entrada en funcionamiento del Servicio Nacional de Protección de la Infancia, cualquiera sea su denominación legal.”.

OTROS ANTECEDENTES

Se hace presente que durante la discusión en general de esta iniciativa legal, vuestra Comisión solicitó a la Biblioteca del Congreso Nacional la elaboración de un informe sobre legislación comparada relativo a la protección administrativa de la infancia en ordenamientos extranjeros, presentándose por dicha institución el siguiente informe, elaborado por la Abogada señora Paola Truffello, el que presenta el tenor que a continuación se transcribe:

Marco legal de la protección administrativa de la infancia en la legislación extranjera

La Convención sobre los derechos del Niño establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la convención (art. 4).

Como señala Unicef (2015), el desarrollo de la vía administrativa se propone como un mecanismo previo, que permita abordar las problemáticas que afectan a niños, niñas y adolescentes (NNA) evitando su recurrente judicialización, más propia del enfoque tutelar que del enfoque de derechos que debe inspirar todo sistema de protección de la infancia.

Así lo han hecho ordenamientos jurídicos extranjeros, fortaleciendo el rol de la autoridad administrativa y dotándola de

³² El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo segundo transitorio.

³³ El contenido de este artículo se encuentra recogido, en el texto del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, en el artículo tercero transitorio.

facultades para intervenir mediante la aplicación de diversas medidas destinadas a la prevención, protección y restablecimiento de derechos de NNA.

En España, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, modificada en 2015, establece el marco de actuación de los poderes públicos frente a diversas situaciones de desprotección social de NNA, correspondiendo a cada Comunidad Autónoma la designación de la entidad pública encargada de brindarles protección.

Tanto Colombia (Código de la Infancia y Adolescencia de 2006), como Argentina (Ley N° 26.061 de 2006 de protección integral de derechos de NNA) cuentan con una estructura administrativa responsable de aplicar medidas para garantizar y restituir derechos vulnerados de NNA.

En seguida, agrega que la selección de países (España, Colombia y Argentina) responde a una revisión de sistemas jurídicos civilistas, que cuentan con sistemas de protección administrativa y en particular España, que ha experimentado una reciente modificación en esta materia.

Para ello, en primer lugar, el documento identifica el reconocimiento constitucional existente en los países seleccionados, para luego abordar el marco legal, las medidas de protección administrativa de infancia y adolescencia y las entidades administrativas llamadas a intervenir en cada uno de los casos.

I. Reconocimiento constitucional

Países como España, Colombia y Argentina, entre otros, han incluido los derechos de la infancia y adolescencia a nivel constitucional, como una prioridad para las políticas públicas, siendo el Estado el principal garante (Unicef, 2015).

Los textos constitucionales de los países revisados coinciden en garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños. España y Colombia recogen el principio de protección integral de la niñez, mientras que el de Argentina, se orienta a la protección del niño en situación de desamparo.

1. España

La Constitución Política de España establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y en especial, de los niños y adolescentes,

de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39).

2. Colombia

Colombia incluye en su Constitución Política (1991), el principio de protección integral de niños y adolescentes, establece como una obligación de la familia, la sociedad y del Estado, asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como, el pleno ejercicio de sus derechos. Para ello, permite a cualquier persona exigir su cumplimiento y la respectiva sanción del infractor (art. 44 y 45).

Además de los derechos que consagra la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia, su Constitución establece como derechos fundamentales de los niños: la vida e integridad física, la salud y seguridad social, la alimentación equilibrada, el nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libertad de opinión. Finalmente, ordena la especial protección de los niños frente a toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos (art. 44).

Asimismo, la Carta Fundamental de Colombia dispone que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (art. 44).

3. Argentina

La Constitución Política de Argentina, dispone entre las atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva, para garantizar la igualdad de oportunidades y pleno goce y ejercicio de derechos de los niños³⁴, reconocidos en la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos.

Asimismo, consagra entre las atribuciones del poder legislativo, dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo (art.75, N° 23),

Desde el embarazo hasta el término del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

II. Marco legal de protección administrativa

³⁴ La norma incluye junto a los niños como grupos vulnerables a las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la convención (art. 4).

En especial, en lo que respecta a situaciones de maltrato de NNA, dispone que las medidas de protección deben comprender “procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial” (art. 19.2).

Como señala Unicef (2015), el desarrollo de la vía administrativa se propone como un mecanismo previo, que permita abordar las problemáticas que afectan a NNA evitando su recurrente judicialización, más propia del enfoque tutelar que del enfoque de derechos que debe inspirar todo sistema de protección de la infancia³⁵.

Así lo han hecho diversos países, fortaleciendo el rol de la autoridad administrativa y dotándola de facultades para intervenir mediante la aplicación de diversas medidas destinadas a la prevención, como a la protección de NNA.

A continuación, revisaremos el caso de España (con reciente modificación en ese sentido), de Colombia, y Argentina.

1. España

1.1. Marco legal

En cumplimiento de su mandato constitucional y de diversos tratados internacionales, especialmente la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en los últimos años España ha ido modificando su ordenamiento jurídico en materia de infancia.

El sistema español de protección de la infancia y adolescencia se compone fundamentalmente de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor³⁶ de modificación parcial del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil (LOPJM), que busca constituir un amplio marco jurídico de protección que vincula a los poderes públicos, a las

³⁵ Para la plena aplicación del principio del interés superior del niño, debe adoptarse un enfoque basado en los derechos, donde todos los intervinientes colaboren para garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana (Comité de Derechos del Niño, Observación General N°14, 2013).

³⁶ La legislación española se refiere al “menor” y considera en dicho concepto a toda persona menor de 18 años.

instituciones de infancia, a los padres, familiares y ciudadanos en general (LOPJM, Exposición de Motivos).

Esta ley se articula con la legislación de las comunidades autónomas, pues son éstas las que tienen competencia para la protección de los niños en sus territorios, según lo dispone la Constitución Política.

Después de 20 años de su aprobación, la LOPJM ha experimentado diversas modificaciones con el fin, por una parte, de mejorar los instrumentos de protección jurídica de la infancia y adolescencia y adaptarlos a los cambios sociales para el cumplimiento efectivo de las exigencias constitucionales y tratados internacionales ratificados por España y por otra, de constituir una referencia para las Comunidades Autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia³⁷ (Noticias Jurídicas, 29.07.2015).

En síntesis, los cambios introducidos a la LOPJM, en relación a las instituciones de protección de la infancia se inspiran en el principio de prioridad de las medidas estables frente a las temporales, a las familiares frente a las residenciales y a las consensuadas frente a las impuestas. Se definen legalmente las situaciones de riesgo y desamparo, se simplifica la institución del acogimiento familiar, no siendo obligatoria para su constitución la intervención de un juez y se establece la obligación de la Administración de preparar para la vida independiente a los jóvenes ex tutelados (Noticias jurídicas, 29.07.2015).

1.2. Acciones de protección administrativa

La LOPJM establece los principios rectores de la actuación administrativa en relación con la protección de la infancia, así como, medidas para facilitar el ejercicio de los derechos de NNA. Asimismo, regula la actuación de los poderes públicos frente a situaciones de desprotección social de NNA, así como diversas instituciones de protección de los mismos.

Se establece que NNA tienen derecho a recibir de las Administraciones Públicas asistencia necesaria para garantizar el ejercicio de sus derechos (art. 10). Para ello, pueden solicitar protección y tutela a la entidad pública competente, así como defensa judicial para la protección de sus derechos, entre otras medidas (art. 10).

³⁷ Las modificaciones fueron introducidas por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Entre los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los NNA, se establece la prioridad del mantenimiento de la familia de origen y, cuando ello no sea conveniente al interés del NNA, la prioridad de las medidas estables frente a las temporales y las familiares frente a las institucionales (art. 11).

Frente a situaciones de desprotección social, la autoridad administrativa debe intervenir con distinta intensidad según la situación en la que se encuentre el NNA. Así la ley distingue las siguientes actuaciones:

a. Actuaciones de protección (art. 12)

La protección de los NNA por los poderes públicos se debe realizar mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, el ejercicio de la guarda y, cuando se declare el desamparo, la asunción de la tutela por el solo ministerio de la ley.

b. Actuación de atención inmediata (art. 14)

Las autoridades y servicios públicos tienen la obligación de prestar atención inmediata a todo NNA que lo requiera y de informar los hechos a los representantes legales o a la Entidad Pública y Ministerio Fiscal³⁸ cuando corresponda (art. 14).

En cumplimiento de la obligación de prestar atención inmediata, la autoridad pública puede asumir la guarda provisional de un NNA prevista en el art. 172.4 del Código Civil, lo que debe comunicarse al Ministerio Fiscal, debiendo simultáneamente realizar diligencias para constatar situación real de desamparo del NNA³⁹ (art 14 LOPJM y art. 172.4 Código Civil).

c. Actuaciones en situación de riesgo y desamparo (art. 17 y 18)

³⁸ Corresponde al Ministerio Fiscal intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando puedan afectar a personas menores (art. 3.7, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

³⁹ Art. 172.4, Código Civil España: "En cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata, la Entidad Pública podrá asumir la guarda provisional de un menor mediante resolución administrativa, y lo comunicará al Ministerio Fiscal, procediendo simultáneamente a practicar las diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la situación real de desamparo. Tales diligencias se realizarán en el plazo más breve posible, durante el cual deberá procederse, en su caso, a la declaración de la situación de desamparo y consecuente asunción de la tutela o a la promoción de la medida de protección procedente. Si existieran personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, pudieran asumir la tutela en interés de éste, se promoverá el nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias. Cuando hubiera transcurrido el plazo señalado y no se hubiera formalizado la tutela o adoptado otra resolución, el Ministerio Fiscal promoverá las acciones procedentes para asegurar la adopción de la medida de protección más adecuada del menor por parte de la Entidad Pública".

La ley distingue la situación de riesgo y la de desamparo, generando un grado diferente de intervención de la entidad pública.

La situación de riesgo supone la existencia de un perjuicio para el NNA que no alcanza la gravedad suficiente como para separarlo de su núcleo familiar, por lo que la intervención se limita a la eliminación de los factores de riesgo dentro de la familia. Ella es declarada por la administración pública competente, conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable, mediante resolución administrativa fundada, previa audiencia de los padres o cuidadores y en coordinación con los centros escolares, servicios sociales y sanitarios. La resolución administrativa puede ser impugnada ante la justicia, en conformidad a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La declaración de situación de riesgo supone la puesta en marcha de un “proyecto de intervención social y educativo familiar”, promoviendo los factores de protección del NNA.

Por su parte, la declaración de situación de desamparo, procede si los hechos son de tal gravedad⁴⁰, que se requiere la separación del NNA de su entorno familiar. En ese caso, la tutela del NNA es asumida por la entidad pública, con la respectiva suspensión de patria potestad o tutela ordinaria.

La declaración de situación de desamparo activa un plan de protección, con objetivos y plazos para las medidas de intervención que se toman con la familia de origen.

1.3. Entidades administrativas de protección

Como se señaló, uno de los objetivos perseguidos con las modificaciones a la LOPJM fue constituir una referencia común para las Comunidades Autónomas en el desarrollo de sus respectivas legislaciones. Sin embargo, considerando la estructura política del país, la designación de la “entidad pública” corresponde a cada Comunidad Autónoma y las ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización (art. final 22).

En el mismo sentido, el Código Civil, en materia de formas de protección de NNA, se refiere a la entidad pública a la que en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores (art. 172.1, CC).

Destaca también en la LOPJM la figura del Ministerio Fiscal, a quien corresponde intervenir en diversas actuaciones, en

⁴⁰ La ley dispone un listado de circunstancias que suponen una situación de desamparo (art. 18).

tanto la LOPJM reforzó sus facultades de actuación (LOPJM, Exposición de motivos).

2. Colombia

2.1. Marco legal

El año 2006 entró a regir el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley N° 1.098), que entiende la protección integral de NNA como el reconocimiento de NNA como sujetos de derechos, su garantía y cumplimiento, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones en el ámbito nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos (art. 7).

2.2. Acciones de protección administrativa

Según el art. 51 del citado código, el restablecimiento de derechos de NNA es responsabilidad del Estado en su conjunto:

A través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la Policía, las Defensorías de Familia, las Comisarías de Familia o en su defecto, los Inspectores de Policía o las personerías municipales o distritales, a todos los NNA que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad.

Ante estas situaciones, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales. Asimismo, la autoridad administrativa deberá, de manera inmediata, verificar el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos de NNA. En especial: el estado de salud física y psicológica; estado de nutrición y vacunación; inscripción en el registro civil de nacimiento; la ubicación de la familia de origen; el estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos; su vinculación al sistema de salud, de seguridad social y educativo (art. 52).

Para el restablecimiento de derechos de NNA, la ley menciona un catálogo de medidas que la autoridad competente puede tomar, entre ellas: retiro inmediato del NNA de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado; ubicación inmediata en medio

familiar o en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso; la adopción (art. 53).

La autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que decreta, se garantice el acompañamiento a la familia del NNA que lo requiera (art. 53, parágrafo 1).

Por su parte, el representante legal del NNA, o la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, puede solicitar, ante el Defensor o Comisario de Familia, o en su defecto ante el Inspector de Policía, la protección de los derechos de aquél. También podrá hacerlo directamente el NNA (art. 99).

El Defensor o el Comisario de Familia o, en su caso, el Inspector de Policía que tenga conocimiento de la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos que este Código reconoce a NNA, deberá abrir una investigación, si es de su competencia y en caso contrario, avisar a la autoridad competente (art. 99).

2.3. Entidades administrativas de protección

El código establece la responsabilidad inexcusable del Estado, de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de NNA (art. 11).

Para ello, se establece la creación e integración de un Sistema Nacional de Bienestar Familiar responsable de la aplicación y ejecución de la política pública de infancia y adolescencia, así como, de un sistema de protección administrativa, con las medidas necesarias para el restablecimiento de derechos (Morlachetti, 2013: 23).

Se designa al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar al que se asigna la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas (art. 205).

En su Capítulo III, el código designa las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de NNA, las que forman parte del Sistema de Bienestar Familiar. Destacan:

- Las Defensorías de Familia encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de NNA (art. 79);

- Las Comisarias de Familia: Son Distritales, Municipales o Intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, y deben prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia ante situaciones de violencia intrafamiliar (art. 83).

Así, corresponde a los Defensores y Comisarios de Familia la realización y restablecimiento de los derechos de NNA. Mientras que el seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento que ellos tomen están a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (art. 96).

3. Argentina

3.1. Marco legal

La Ley N° 26.061 de 2005 de protección integral de derechos de NNA dispone que el Sistema de Protección Integral de Derechos de NNA de Argentina, está conformado por:

Todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de NNA, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional (art. 32).

Para el logro de sus objetivos, el Sistema de Protección Integral de Derechos de NNA debe contar con organismos administrativos y judiciales de protección de derechos, medidas de protección ordinaria y excepcional de derechos (art. 32).

3.2. Acciones de protección administrativa

Las medidas de protección integral de derechos, son aquellas emanadas del órgano administrativo competente local, ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de NNA, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias (art. 33).

Al igual que en las legislaciones de España y Colombia, la de Argentina también prioriza expresamente el vínculo familiar. Así, la ley dispone que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de NNA, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su

familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización (art. 33).

Asimismo, se establece una aplicación prioritaria de las medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares (art. 35).

El elenco de medidas de protección de la ley argentina ante la amenaza o violación de derechos de NNA comprende: aquellas tendientes a que NNA permanezcan con su grupo familiar; becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; asistencia integral a la embarazada; programas de fortalecimiento y apoyo familiar; cuidado del NNA en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres o responsables de su cuidado, con el seguimiento temporal de la familia; tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico del NNA o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; asistencia económica, entre otros (art. 37).

La ley argentina contempla además medidas excepcionales que proceden cuando el NNA se encuentra privado de su medio familiar o cuando su interés superior exija que no permanezca en ese medio. En todo caso su aplicación debe ser limitada en el tiempo y sólo se pueden prolongar si persisten las causas que les dieron origen (art. 39).

Su aplicación corresponde a la autoridad local, quien decidirá el procedimiento a seguir, debiendo notificar la medida adoptada dentro de 24 horas, a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción (art. 40).

La autoridad judicial competente debe resolver la legalidad de la medida., dentro del plazo de 72 horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales. Resuelta, derivará el caso a la autoridad local competente de aplicación, para que implemente las medidas pertinentes (art. 40).

3.3. Entidades administrativas de protección

La ley argentina contempla como los órganos administrativos de protección de derechos de NNA a los siguientes:

- Sistema de protección integral conformado por tres niveles: nacional, federal y provincial (art. 42).

- Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, con representación interministerial y de las organizaciones de la sociedad civil (art. 43).

- Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, integrado por quien ejerza la titularidad de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, y por los representantes de los Órganos de Protección de Derechos de Niñez, Adolescencia y Familia existentes o a crearse en cada una de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 45).

- Defensor de los Derechos de NNA, quien debe velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales (art. 47).

DISCUSIÓN EN GENERAL

Presentación del Ministro de Desarrollo Social, señor Marcos Barraza

El Ministro de Desarrollo Social, señor Marcos Barraza, inició su presentación señalando que cuando se analiza la actual situación de los derechos de los niños y niñas, se advierte que el marco legal sobre el particular viene dado, principalmente, por la ley N° 16.618, de Menores, del año 1967.

Se trata de una normativa que no está actualizada ni responde a la realidad de los derechos de los niños del presente. Básicamente, señaló, en términos de diagnóstico, podría decirse que es una ley de carácter paternalista, en el sentido de que no reconoce a los niños como sujetos de derechos, interviniendo el Estado, frente a un grupo de niños o un niño o niña en particular, sólo cuando ha tenido conflictos con la ley penal, o en su defecto cuando se encuentra en situación de peligro moral o material.

Esta visión es la que se ha denominado como doctrina de la situación irregular, en el entendido que el Estado actúa cuando se produce una situación de interrupción de los derechos de un niño, de manera posterior a las causas que originaron esa vulneración.

Por lo mismo, es una normativa que presenta una ausencia de un marco universal de protección. Es decir, sólo interviene frente a determinados niños y no promueve ni posibilita la existencia de promoción ni prevención de vulneración de derechos.

En concreto, la actual normativa existente en materia de infancia lo que hace es atender a una política de intervención altamente especializada, debatible, por cierto, en lo referente a su efectividad, pero no apunta hacia una política de universalización, desde el punto de vista de una protección integral.

Por lo mismo, los niños son considerados en esta normativa como objetos de derechos, incapaces de ejercerlos en términos de titularidad, lo que se traduce en que la acción de los Tribunales de Justicia tiende muchas veces a restringir los derechos de éstos en cuanto a los tiempos de decisión.

La Convención de los Derechos del Niño (1990) genera un cambio en esta mirada, específicamente reconociendo al niño como sujeto de derechos y establece un catálogo de derechos que promueven la integralidad en la protección de los niños y niñas, especialmente el artículo 4 de ésta que señala que “los Estados partes asumen la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en dicho tratado.”.

Es en relación a esta obligación internacional que Chile aprobó en el año 1990, y a partir de ese supuesto, que se construye este proyecto de ley y otras iniciativas, que dicen relación con un cambio en la institucionalidad de la infancia.

Ahora bien, desde la promulgación de la Convención se han promulgado otras adecuaciones normativas institucionales importantes que han repercutido de manera positiva en la protección de la niñez.

Estas son:

- Ley N°19.585 de Filiación Familiar (1998), que eliminó la discriminación entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

- Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente (2005), que generó una institucionalidad propia para niños y niñas infractores, que es una de las recomendaciones internacionales y que es consistente con una política pública que aborde la particularidad de la situación de un niño o niña cuando ha sido vulnerado en sus derechos.

Por otra parte, la necesidad de contar con una ley de protección integral se ha reconocido por los diversos Gobiernos de nuestro país. En efecto, el consenso político nacional sobre el punto comienza a advertirse en el año 2005, con el envío al Congreso Nacional del Mensaje del Presidente Lagos, sobre Protección de los derechos de la infancia y adolescencia (Boletín 3792-07).

Luego, el año 2012, se presentó una Moción parlamentaria sobre “Protección Integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” cuyos autores fueron los Honorables Senadores señores

Letelier y Walker, son Patricio, la ex Senadora señora Alvear y el ex Senador señor Escalona.

En el año 2013, el ex Presidente Piñera, envió al Congreso un Mensaje sobre la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes” (Boletín 8911-18).

Todas estas iniciativas legales fueron consideradas para el diseño del proyecto de ley que se encuentra en discusión.

También se han seguido las recomendaciones internacionales que muestran un consenso internacional sobre la protección de los derechos de la niñez.

El Comité de derechos del niño ha recomendado en sus observaciones del año 2002, 2007 y 2015 que el Estado apruebe una ley de protección integral de los derechos del niño.

La Unicef, el Instituto Interamericano del Niño y la CEPAL en concordancia con la Observación General N° 5 del Comité de Derechos del Niño han relevado la importancia de contar con sistemas nacionales de protección de derechos del niño que los aborden de manera integral y efectiva en diversos estudios y publicaciones.

En línea con lo antes señalado y pensando en las ideas y desafíos de un sistema de garantías de los derechos de la niñez. que sustentan este proyecto de ley, el Programa de Gobierno de la Presidenta Bachelet expresó que “el próximo Gobierno volverá a situar al centro de sus políticas públicas a la Infancia, creando un sistema de protección integral que beneficiará en la vida de cerca de 4 millones de personas menores de 18 años”. Agregando que “la protección integral de los derechos de los niños y niñas es una base fundamental para superar la desigualdad”.

En síntesis, esa afirmación programática lo que busca es compatibilizar un sistema de protección especializada en materia de vulneración de derechos y de protección de los niños con un sistema de protección de carácter integral y de corte universal que permita prevención, promoción y protección oportuna.

Los sistemas nacionales de protección integral de la infancia de acuerdo a la definición de la UNICEF, hacen referencia a un conjunto de políticas y servicios necesarios en todos los ámbitos sociales – especialmente en el ámbito del bienestar social, la educación, la salud y la justicia- para apoyar la prevención de los riesgos relacionados con la preservación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la respuesta institucional en este sentido (UNICEF 2008).

El planteamiento de la Unicef, lo que hace es compatibilizar desde el enfoque de la protección una política de derechos humanos con una política de protección social en términos de ver cuál es la mejor entidad para desde donde articular un sistema de protección integral.

El Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez en este proyecto de ley se define como un conjunto de normas, políticas e instituciones destinados al respeto, protección y promoción de los derechos de los niños y niñas.

De la definición señalada se desprenden tres componentes importantes.

El primero, el elemento normativo, como la propia iniciativa y otras adecuaciones normativas necesarias, como la creación de la Subsecretaría de la Niñez. Además, la ley que tipifica el maltrato a niños y personas vulnerables, la ley sobre entrevistas video grabadas, los dos proyectos de ley que reemplazan al actual SENAME, que crean el Servicio de protección especializada como así también, el que crea el Servicio de reinserción social juvenil, entre otros.

El segundo componente viene dado por las políticas que se pretenden desplegar, en el sentido de poder elaborar una política nacional de la niñez con una duración de diez años, que orientará el desarrollo de muchas otras acciones que se relacionan con la infancia, por ejemplo, las medidas sobre prevención de la violencia.

El tercer componente dice relación con un conjunto de instituciones. Específicamente, se establece el Ministerio de Desarrollo Social como ente rector del sistema, junto al Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez y se crea, además, la Defensoría de la Niñez, que es el organismo de supervigilancia respecto del sistema.

Posteriormente, el señor Ministro pasó a describir la configuración de la iniciativa en examen.

El primer título se refiere a los objetivos y a definiciones. El segundo a principios, derechos y garantías. El tercero al Sistema de Protección Administrativa y Judicial. El cuarto a la Institucionalidad y el quinto a la Política Nacional de la Niñez y de su Plan de Acción.

En lo relativo a de los objetivos de la ley, estos son la **protección integral** del ejercicio de los derechos de los niños y niñas.

Además, se establece un **Sistema de Garantía de los Derechos de la Niñez** que estará integrado por un conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños.

Uno de los elementos relevantes del proyecto de ley, específicamente del Título I, es que reconoce el rol **prioritario de los padres y de la familia** en el cuidado, orientación y protección de los niños. Esto, en concordancia o siendo consistente con la Convención sobre los Derechos del Niño, que considera a la familia como el fundamento social primordial pero del mismo modo como el medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros. Esta idea se recoge a lo largo de todo el proyecto de ley, y también es parte sustantiva de otras iniciativas relacionadas, como el de la Subsecretaría de la Niñez.

También se reconoce que los órganos de la administración del Estado se encuentran obligados al **respeto, promoción y protección** de los derechos de los niños. Esto viene a dar cuenta del reconocimiento del Estado como garante de los derechos de los niños y niñas.

En el artículo 2º se establecen obligaciones generales de los órganos de la administración del Estado para cumplir con este mandato.

Se dispone, asimismo, del **concepto de niño**, como todo ser humano menor de 18 años de edad, replicando la fórmula que establece la Convención, en el sentido de evitar debatir sobre el inicio de la vida en este contexto, toda vez que ello no es una discusión propia de un proyecto de ley sobre la garantía de los derechos de los niños.

También se describe el **ámbito de aplicación** de la ley lo que da cuenta de su carácter universal y de aplicación a todos los niños y niñas y reglas generales de **interpretación** para todos éstos y éstas. Termina este Título I, con una garantía financiera que establece la fórmula que debe llevar la construcción de los presupuestos nacionales para efectos de política pública en niñez estableciendo que éstos deben velar por ser eficientes, eficaces y por una distribución equitativa de los recursos por parte de la administración del Estado.

En lo que respecta a los Principios, Derechos y Garantías legales de los mismos, específicamente al Título II del proyecto de ley, el Mensaje incorporaba los siguientes principios:

El primero de ellos, el niño como sujeto de derechos, en el entendido que cambia el enfoque y el paradigma y es consistente con la Convención de Derechos del Niño.

El segundo, la autonomía progresiva, consistente también con la evolución de las facultades cognitivas, afectivas y sociales de los niños y niñas en el entendido que un niño de 5 años no tiene las mismas herramientas que un niño de 17, siempre con la orientación de los padres y madres.

El tercero, es el principio de igualdad y no discriminación ante la ley para todos los niños y niñas.

El cuarto, recae en el interés superior del niño, en el entendido que se trata de toda norma interpretativa de legislación que tiene que velar, en el caso de la infancia, por la protección integral como principio que prevalece respecto de otros principios.

Estos principios, a su entender, nos permiten transitar de una doctrina de la situación irregular a una doctrina de protección integral en materia de niños, niñas y adolescentes, reconociendo una nueva mirada y relación entre el Estado y los niños, adecuando sustantivamente la legislación en el caso de Chile a la Convención sobre los Derechos del Niño.

En seguida, el señor Ministro señaló que durante la discusión parlamentaria se incorporaron otros principios. El primero de ellos, el derecho y deber preferente de los padres y madres de orientar y educar a sus hijos.

Luego, el principio de prioridad, vale decir, que en las políticas públicas tiene que existir una prioridad respecto de la infancia por sobre otros grupos.

El principio de protección social de la infancia, a su turno, consiste en el despliegue de acciones que se vienen desarrollando por más de una década.

El principio de progresividad y no regresividad que tiene que ver con la relación de los presupuestos del Estado, es decir, los presupuestos de la infancia nunca deben ser regresivos sino que deben ser presupuestos progresivos en términos de recursos. Eso en consistencia con las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño.

El principio de responsabilidad de la Administración del Estado, desde el punto de vista del cuidado y la cobertura de los niños.

El principio de la efectividad de los derechos y la participación de los niños y niñas y de la sociedad civil.

En lo que respecta a los derechos, para una mejor comprensión de lo incorporado y teniendo presente que muchas veces los derechos se interconectan y presentan límites difusos los han agrupado en cuatro categorías.

Los primeros, tienen que ver con los derechos a la supervivencia. El proyecto original presentado por el Ejecutivo contempla los derechos a la vida, desarrollo y entorno adecuado, la salud y la educación.

Durante el trámite parlamentario, se incorporó un nuevo derecho a la vida. El que establecía el proyecto original se vinculaba más bien a establecer condiciones de desarrollo de los niños y garantías legales para su efectividad. El artículo incorporado en la discusión parlamentaria replica, en los mismos términos, el de la Convención.

Luego, señaló, se encuentran los derechos a la protección. Ellos se refieren, en general, a acciones de protección reforzada que requieren niños y niñas por su especial condición de desarrollo. En el Mensaje de este proyecto de ley se contemplaban la protección contra la violencia, el debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización, los que experimentaron algunas variaciones del texto original.

Además, se incorporaron, medidas de protección especial y medidas de protección del embarazo, la maternidad y paternidad de menores de 18 años.

Luego, como tercer grupo de derechos están los derechos al desarrollo, tales como aquellos que permiten que los niños crezcan plenamente de manera integral. El proyecto original reconocía dentro de ellos, por ejemplo, el derecho a la identidad.

Se incorporó en la discusión parlamentaria el derecho a la recreación, participación en la vida cultural y en las artes y el derecho preferente de los niños a ser orientados y educados por sus padres y/o madres.

El cuarto grupo de derechos, hace alusión a la participación. Dentro de los derechos que permiten ejercer esta última facultad, el Mensaje del proyecto de ley reconocía los siguientes: el derecho a la participación propiamente tal, el derecho a ser oído, la libertad de expresión y comunicación, la libertad de pensamiento, conciencia y religión y el derecho a la información.

En lo que respecta al marco institucional del proyecto, éste se orienta a generar un sistema de protección y garantía de los derechos de la infancia. Por lo mismo, establece obligaciones para todos los órganos de la administración del Estado, los que de acuerdo a sus

competencias deberán desarrollar acciones en las materias que les correspondan.

Cuando se trate de cuestiones que no son de su competencia, y se haya realizado una solicitud de intervención el órgano de administración, no podrá excusarse de atender la situación, debiendo derivarlo a un órgano competente.

Siempre en el marco institucional, el Ministerio de Desarrollo Social tendrá un rol rector en conjunto con el Comité Interministerial de la Niñez, los que serán llamados a fijar directrices rectoras desde el punto de vista de la política de la niñez, para la generación de coordinaciones necesarias, específicamente para la formulación de propuestas en materia de políticas públicas.

Este Comité, estará presidido por el Ministerio de Desarrollo Social, e integrado por el Ministerio de Hacienda, por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por el Ministerio de Educación, por el Ministerio de Salud, por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, además de los Ministerios de Justicia y de Derechos Humanos y del Deporte.

También se propone la creación de una nueva Subsecretaría en el Ministerio de Desarrollo Social, a saber, la Subsecretaría de la Niñez.

A nivel territorial, el Ministerio de Desarrollo Social tendrá una doble función. Por un lado, la articulación de la oferta de prestaciones y servicios y, por otro, la dictación de medidas administrativas de protección.

Esta última función implica una redistribución de las competencias entre la Administración y los Tribunales de Justicia. Es decir, lo que se busca es que no todas las materias sean vistas exclusivamente por los segundos, sino que muchas de ellas, desde la perspectiva de una protección oportuna y preventiva, sean asumidas por la Administración. En este sentido, se refuerzan las soluciones administrativas más integrales y colaborativas para que los tribunales puedan abocarse a la resolución acerca de la legalidad de las medidas y los conflictos jurídicos que se susciten. Destaca el hecho, eso sí, de que siempre que se trate de una medida de separación del niño o niña de su familia debe ser conocida por el Juzgado de Familia correspondiente.

El sistema se completa con dos Consejos: el de la Sociedad Civil y el especial de Niños y Niñas, que recoge en buena medida la experiencia exitosa de participación infanto-adolescente, por ejemplo, en el

Servicio Nacional de Menores o del Ministerio de Salud, a propósito de las instancias de participación ciudadana.

El sistema institucional creado cierra con la figura del Defensor de la Niñez, que tiene una función de supervigilancia del sistema, con toda la institucionalidad que está en desarrollo y que se está legislando.

Por otra parte, indicó que la redistribución de competencias entre los órganos administrativos y los Tribunales de Justicia fue uno de los elementos más debatidos durante la tramitación de esta iniciativa legal en la Honorable Cámara de Diputados, en cuanto al rol que les compete a unos y otros en la protección de los derechos de los niños.

Pese a lo controversial y a lo discutible del tema, en la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados existió un acuerdo transversal para conservar elementos generales que permitan dibujar los principales elementos de vínculo entre las atribuciones de la administración y las competencias de los tribunales.

El primero de ellos, es la ampliación de la titularidad de las acciones que protejan a los niños y que permite que todo niño, sus padres, representantes legales o quien lo tenga legalmente a su cuidado, o cualquier persona que invoque un interés fundado podrá interponer las acciones y medios de impugnación para proteger los derechos del niño o la niña.

Se reconoce, además, la necesidad de contar con la debida asistencia jurídica.

Otro elemento a considerar, es que tanto la administración como los tribunales tienen un rol de protección de los derechos de los niños.

Se consagran, en consecuencia, medidas de protección que apuntan a resguardar al niño y a establecer garantías en los procedimientos en que se apliquen las mismas.

Se establece el deber general de todos los órganos de la administración del Estado de entregar las prestaciones que corresponden de acuerdo a su competencia y el principio de inexcusabilidad respecto del órgano cuando es requerido por parte de alguna persona.

El último elemento acordado en la Comisión de Familia de la Honorable Cámara de Diputados, dice relación con el principio de colaboración, esto es, que la administración cuando intervenga tenga la orientación y el apoyo de los padres o de quien tenga el cuidado del niño,

para así buscar, entre los involucrados, una solución colaborativa y no la separación del niño o la niña de manera prematura.

Lamentablemente, en la votación en la Sala, varios de estos elementos presenciales fueron rechazados, desdibujando el sistema propuesto en términos de la integralidad.

La siguiente lámina refleja los dos criterios que fueron aprobados. Por lo mismo, manifestó la voluntad del Ejecutivo para que en el presente trámite legislativo se puedan retomar y mejorar esas consideraciones.

Sistema de Protección Administrativa y Judicial.



Respecto de la institucionalidad del sistema, esta última se encontraba desarrollada específicamente en el Título IV del proyecto de ley.

En términos generales señalaba tres niveles de actuación del sistema de garantías:

El primer nivel, denominado estratégico, es aquél que permite generar la instalación del sistema en distintos órganos del Estado. Para esto, el Ministerio de Desarrollo Social asume un rol de rectoría, esto es, de conductor de las políticas, planes y programas vinculados a los niños y niñas. Esto será efectivo en la medida que se acompañe con la existencia de un Comité Interministerial de Desarrollo

Social de la Niñez, el que podrá, además, dictar directrices comunes y acordar mecanismos de coordinación que sean necesarios para su función.

El segundo nivel del sistema es el de articulación, que tiene como actor preponderante al Ministerio de Desarrollo Social, con el trabajo de sus 3 Subsecretarías, específicamente la de Servicio Social, que tiene que ver con las prestaciones, la de Evaluación Social, que dice relación con la evaluación de los proyectos, medición de políticas públicas y la de Niñez, que es la que está en trámite legislativo y, por cierto, con el trabajo de las Secretarías Regionales Ministeriales de Desarrollo Social.

El tercer nivel del sistema se denomina de prestación y adopción de medidas, y permite que el nivel estratégico y de articulación, que son los precedentes, se concreten para el caso específico de una situación en el caso de un niño. Así, deberá cada órgano de la administración del Estado gestionar y entregar los servicios y prestaciones correspondientes a las garantías establecidas en la ley. Además de adoptar las medidas de protección que se establezcan en conformidad a la ley y a las atribuciones de la Administración.

También en el Título IV se establecían las normas para la actuación policial, y para que ésta se ajuste a la Convención sobre los Derechos del Niño, fijándose la obligación de diseñar protocolos policiales especiales cuando se trate de su intervención en situaciones cuando estén involucrados niños y niñas.

Por último, el Título cierra con una norma que establece un principio general que releva la participación de la sociedad civil y de los niños en el sistema de garantías. O sea, se establecen normas sobre participación ciudadana y de los niños.

De todas las normas citadas en materia de institucionalidad, sólo se aprobó en la Sala de la Honorable Cámara de Diputados esta última, lo que no permite tener una mirada integral del proyecto, por lo que se requiere retomar la discusión de varios de los contenidos que no fueron aprobados.

El Título V del proyecto establece la existencia de una política nacional de niñez y su respectivo plan de acción, desde el punto de vista de cómo se miden y cómo se concretan las metas que se van fijando en materia de políticas de infancia.

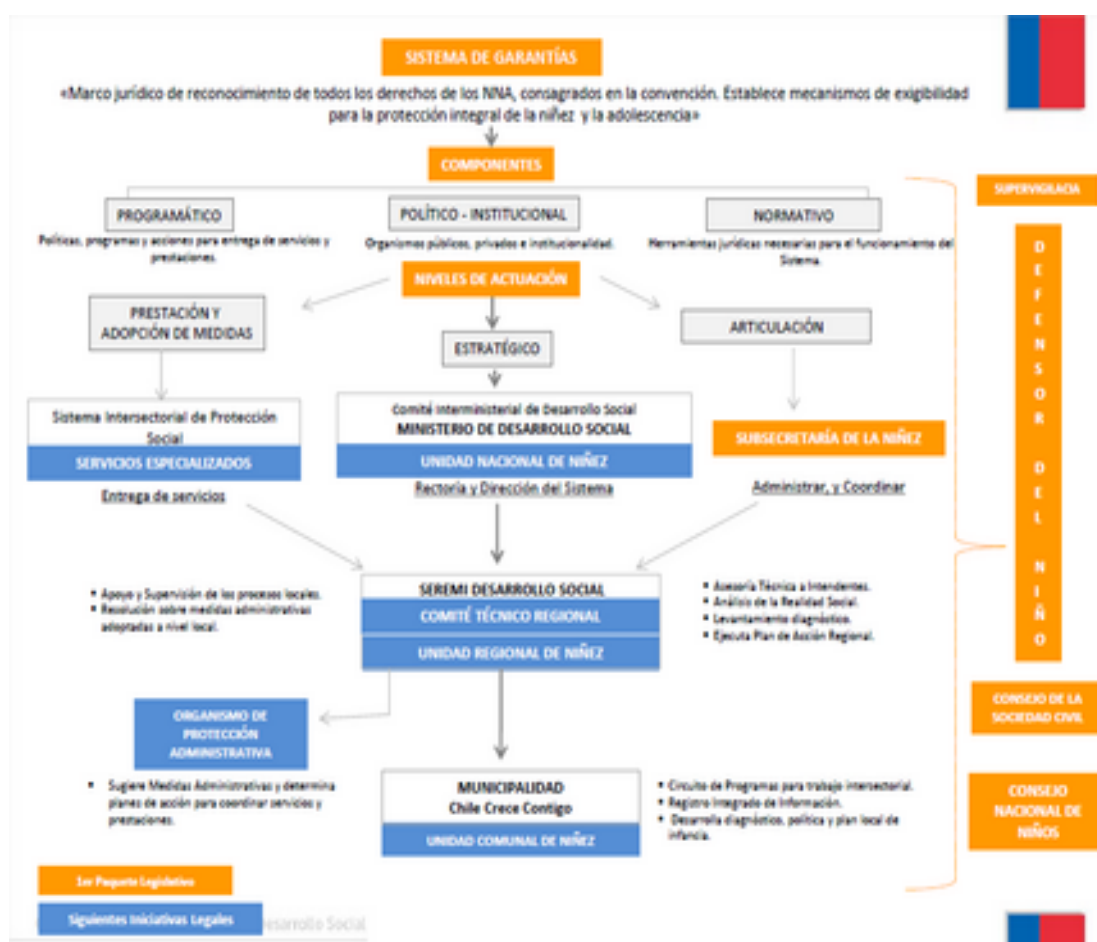
Se trata de contar con una estrategia nacional que permita de manera integral abordar la protección, promoción y prevención, en el caso de los niños y niñas, en materia de sus derechos, siendo ello consistente con la observación N° 5 del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

Se establece a la **Política Nacional** como un instrumento de planificación estatal en materia de protección de la niñez, otorgándole una vigencia de **10 años**; la que nutrirá de contenido al sistema, propendiendo que este último tenga un carácter **universal, coordinado, progresivo e integral, e intersectorial**.

Asimismo, se dispone la necesidad de contar con un **Plan de Acción**, determinándose los contenidos mínimos que debe contener.

La Política y el Plan de Acción serán elaborados a través de un proceso coordinado por el Ministerio de Desarrollo Social.

En seguida, el señor Ministro señaló que en la lámina que a continuación se reproduce, está expresado el flujograma de cómo opera el sistema de derechos de la niñez en comento



Este sistema de garantías, tiene dentro sus componentes el programático, el institucional y el normativo.

Luego, están expresados los niveles de actuación. El que tiene que ver con la prestación y adopción de medidas, el nivel estratégico y el nivel de articulación.

A partir de ellos, el Ministerio de Desarrollo Social puede ejecutar servicios especializados, que dependerían de la Subsecretaría de la Niñez, de la Unidad Nacional de la Niñez con asiento en el Ministerio de Desarrollo Social, de las Unidades de carácter regional alojadas en las diferentes Secretarías Regionales Ministeriales de Desarrollo Social, y la expresión más local, relacionada con el desarrollo del programa Chile Crece Contigo, que pasa a depender de la mencionada Subsecretaría de la Niñez, que permite la expresión en el plano municipal de la política pública.

La Defensoría de la Niñez, que es el órgano de supervigilancia del sistema, y los Consejos de la sociedad civil y el Consejo Nacional de Niños y Niñas, como entidades de participación, culminan la articulación del Sistema de Protección Integral de la Niñez.

Finalizada la presentación del señor Ministro, los señores Senadores formularon las siguientes consultas.

La Honorable Senadora señor von Baer solicitó respecto de la última lámina, una explicación práctica de cómo funcionaría el sistema en comento.

En esa línea, recordó que durante la discusión del proyecto de ley que crea la Subsecretaría de la Niñez se informó, por parte del Ejecutivo, que en esta iniciativa legal quedaría claro el funcionamiento del sistema completo.

Asimismo, señaló que le llama la atención que en las dos láminas antes expresadas no se encuentren las dos instituciones fundamentales que reemplazarán al SENAME, estas son, el Servicio de Protección Especializado y el Servicio de Reinserción Social Juvenil, por lo que consultó las razones de su omisión.

Por último, solicitó en qué ubicación concreta quedaría situado el Consejo Nacional de los Niños, el que fue rechazado por la Honorable Cámara de Diputados.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio también solicitó una explicación práctica acerca del funcionamiento de este sistema, ya que hay un nivel nacional, un nivel regional y un nivel local, por lo que preguntó el modo en

que tales niveles se articulan, consultando acerca de la existencia de una especie de ventanilla única al respecto.

Lo anterior, agregó, a fin de poder entender cómo opera el sistema en caso de que los derechos de los menores sean vulnerados, en la hipótesis en que el representante de este último requiere denunciar esta situación, a fin de que se restituya el derecho afectado, con el objetivo de dotar de claridad a la institución a la que tiene que recurrir.

En seguida, consultó acerca de la asistencia jurídica. Recordó que en el proyecto de ley que crea al Defensor de la Niñez no se aprobó la asesoría jurídica para casos individuales sino para situaciones colectivas específicas. Sobre el punto, preguntó si es sólo un tema que se está enunciando, o hay contemplados recursos para el particular, ya que si se pretende otorgar atribuciones de asesoría jurídica a las víctimas de vulneración de derechos, con una cobertura razonable, se requeriría de un presupuesto considerable.

En materia de institucionalización, afirmó que ello debe ser el último recurso a emplearse. Por ello, se manifestó como partidario de trabajar con la familia, nuclear o extensa, buscando una solución.

Finalmente, consultó respecto de la adopción, en tanto si ello sería o no un elemento a tratar en el presente debate.

El Honorable Senador señor Letelier recordó que durante el Gobierno del ex Presidente Piñera él presentó un proyecto para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero que no prosperó. Destacó que entre dicha iniciativa y el proyecto en examen hay diferencias sustantivas, que dicen relación con la medida de compromiso que el Estado asumiría.

Señaló que en el estado actual de tramitación del proyecto, este último no presenta mayores avances, no sólo por lo que no está contenido en él, sino porque no hay componentes que se hayan relevado o realzado lo suficiente. Además, agregó que no visualiza en ninguna parte de esta iniciativa legal al Ministerio de Educación, con el peso que corresponde.

Indicó que durante los primeros 15 años de vida de una persona, la mayor parte de la infancia está vinculada con el sistema educacional, que es el eje principal donde se construyen los valores y en dicho sector, en su opinión, existe un déficit considerable.

En esa línea, manifestó la ausencia, en el diseño del proyecto de ley, del Ministerio de Educación, teniendo en consideración

que en este sistema de garantías la familia juega el papel fundamental y el Estado juega el segundo rol principal. Así, señaló que, quizás, se pensó sólo en los niños que tienen dificultades y no en aquellos que están arropados por la sociedad con más fuerza.

El Honorable Senador señor Quintana señaló que si bien la presente iniciativa es necesaria, siempre pensó que el esquema iba a ser despejar, primeramente, todo lo que eran las vulneraciones de derechos de la niñez, a través de la creación y diseño de las instituciones que reemplazarían al SENAME. Posterior a ello, añadió, es que creería recomendable debatir sobre las garantías integrales del sistema.

Así, estimó que este último es indispensable y necesario, pero en su configuración actual todavía es un poco abstracto y general, por lo que se requieren fundamentos más concretos y una institucionalidad más precisa.

A su vez, concordó con el Honorable Senador señor Letelier respecto de la ausencia del Ministerio de Educación, cuestión que en su opinión es fundamental. En tal sentido, indicó que en la Comisión de Educación, de la cual es miembro, recibieron hace algún tiempo a movimientos que abordaron el tema de la cantidad de horas en que los niños están haciendo tareas y en el colegio, los currículums, el agobio del profesor y también en general el agobio escolar, la cantidad de niños medicados, entre otros elementos relevante, todos aspectos de los cuales hay que hacerse cargo.

De ese modo, aseveró que es necesario efectuar la proyección de las medidas contempladas en la iniciativa hacia la escuela.

Por último, subrayó el trabajo desempeñado por las Oficinas de Protección de Derechos, por lo que manifestó su apoyo a un robustecimiento de dicha institucionalidad.

El Ministro de Desarrollo Social, señor Marcos Barraza, señaló que la iniciativa en estudio pretende transformarse en una ley marco para el sector, constituyéndose, en términos generales, en fundamento para otros proyectos de ley.

En seguida, indicó que cuando se discutió el proyecto de ley que crea la Subsecretaría de la Niñez, en la Comisión de Gobierno, Regionalización y Descentralización de esta Corporación, el Ejecutivo siempre se explicitó, como también se hizo en la discusión del proyecto de ley que crea el Defensor de la Niñez, que todas esas iniciativas constituyen una institucionalidad que se explica de manera recíproca, la que no se entiende una sin la existencia de todas las partes que la componen.

De ahí, subrayó, que se hayan presentado los proyectos de la forma en que se hicieron, y no de otra.

Posteriormente, informó que durante la discusión de este proyecto de ley en la Comisión de Familia de la Honorable Cámara de Diputados, se presentaron indicaciones sobre definiciones de base como el interés superior del niño, su derecho a ser oído, su autonomía progresiva, su calidad como sujeto de derecho, entre otros, por lo que se trataban de definiciones que hoy los Tribunales de Justicia las utilizan con mayor o menor rigor, pero que no se encuentran explícitamente desarrolladas en la legislación. Ejemplo de ello, añadió, es que en caso de que un niño o niña, que puede ser sujeto de adopción, este último no sea necesariamente escuchado en dicho procedimiento, ni cuando tiene 15 o 17 años, ni menos cuando presenta menor edad.

Aclaró que lo que quiere decir con esto, es que hay conceptos que contiene el proyecto esta ley que son basales para otras leyes, por lo que no sería posible pensar en una legislación renovada y actualizada si no se resuelven estas ideas base, que tienen que ver con un nuevo enfoque en materia de protección.

Por lo mismo, añadió, el sistema en comento no resuelve todas las problemáticas del sector. En efecto, explicó que en el Mensaje del proyecto de ley que crea el Servicio de Protección Especializado, que es uno de los componentes que reemplaza al actual SENAME en materia de protección, se hace alusión a que posteriormente se presentará una nueva iniciativa que permitirá operacionalizar el sistema de protección administrativa en el plano territorial. Es decir, se trata de proyectos que presentan cierta gradualidad en su implementación, precisamente por incorporar un enfoque distinto.

Por otra parte, respecto de las Oficinas de Protección de Derechos, indicó que actualmente existen 207 de estas entidades a lo largo del país, de un total de 345 municipios. En esa línea, expresó que si bien algunas de ellas presentan un funcionamiento adecuado, la mayoría de ellas no cuenta con la musculatura institucional, ni con las atribuciones, para hacer políticas públicas de protección efectiva. Tienen, por lo general, tareas de promoción y prevención pequeñas, lo que tiene una consecuencia directa en cómo opera finalmente todo el sistema.

Por otra parte, en lo concerniente a las materias de tratamiento jurisdiccional, señaló que, en los hechos, los Juzgados de Familia conocen desde vulneraciones graves y severas, como abusos sexuales o maltrato grave, a situaciones de conflicto intraescolar. Esta sobrecarga, agregó, deviene también en que las medidas de protección son altamente extemporáneas a la ocurrencia de la vulneración.

Por ello, en los niños que pueden tener conductas infractoras adelantadas, o que han sido expuestos a situaciones de vulneración muy temprana, muchas de ellas no requerirían llegar a tribunales si existiese una intervención anterior. Es decir, si existiesen acciones en las causas u orígenes de la situación.

Por lo mismo, añadió, es clave pensar en una redistribución de competencias entre la Administración, que es el Ejecutivo y todos sus instrumentos del Estado, y el Poder Judicial, que permita que en el plano de lo jurisdiccional sólo se conozcan las vulneraciones graves. Dentro de ellas, la medida más extrema, que es la de separar a un niño de su grupo familiar. De ahí la importancia del principio de colaboración, es decir, que las medidas administrativas promuevan una relación entre el niño y los adultos a cargo de su cuidado.

Señaló como ejemplo de lo anterior, que probablemente los tribunales se demorarían mucho más que una línea administrativa, por parte del Estado, para que un padre asista a una terapia psicológica por consumo de drogas y no que lo haga el órgano jurisdiccional después de un atochamiento de casos en donde todos se ven con la misma intensidad.

En otras palabras, prosiguió, lo que se está buscando es efectuar un rebalance institucional. No en el entendido que la judicatura pierda su ámbito de acción, pero sí asumir que hay muchas medidas proteccionales que pueden ser vistas administrativamente de forma previa. El mejor ejemplo de esto, añadió, es el artículo 80 bis de la Ley de Tribunales de Familia, que básicamente dispone que la oferta pública del Estado en este ámbito sea administrada, en los hechos, por los Juzgados de Familia, que derivan a los niños a un hogar de protección o a un centro de asistencia ambulatoria, en caso de que no exista cobertura.

La Honorable Senadora señora von Baer estimó que las medidas administrativas previamente descritas pueden tornarse en excesivamente discrecionales si es que no existiera la intervención jurisdiccional.

El Ministro de Desarrollo Social, señor Marcos Barraza, estimó que, a priori, el punto puede ser apreciado como discrecional, pero es un problema de enfoque desde el punto de vista de los Tribunales, los que tienden a aplicar una medida que no es colaborativa, no es una medida que promueva la restitución del derecho del niño al interior del grupo familiar.

Lamentablemente, indicó que las políticas públicas, por muchos años, se han orientado a que cuando exista una vulneración de derechos, el niño sea apartado de su grupo familiar. Por eso,

se necesitan desplegar programas especiales para desinstitucionalizar niños. Este es un problema sistémico, no es de una legislación en particular.

De ese modo, señaló que en los tribunales la definición está sometida a la forma de resolver la separación del niño del grupo familiar, en caso de la verificación de una vulneración, y no a partir de un principio de colaboración que permita que se restituya el derecho afectado.

Con todo, agregó, lo anterior supone una revisión completa del particular.

Posteriormente, señaló que en el sistema intersectorial de protección social es donde se ubican, en el contexto del diagrama antes descrito, los organismos que reemplazarán al SENAME. Así, explicó que el Servicio de Protección Especializado está alojado como un componente de esta nueva institucionalidad que depende del Ministerio de Desarrollo Social. Por consiguiente, explicó que tal como existe en la actualidad el Servicio Nacional del Adulto Mayor o el Servicio Nacional de Discapacidad, existirá el Servicio de Protección Especializado del Niño.

Posteriormente, subrayó la implementación de la extensión del programa “Chile Crece Contigo”, que pasa de niños de hasta 5 años, a menores hasta los 9 años de edad.

Actualmente, prosiguió, dicho programa tiene una expresión esencialmente a través del Ministerio de Salud y las coberturas que se dan en el plano local.

La extensión, precisó, lo que busca es el acompañamiento del niño, ya no desde el espacio en salud exclusivamente y desde el grupo familiar, sino que también desde el acompañamiento en el sistema de educación.

En tal sentido, destacó el despliegue de dos programas que dan inicio a la referida extensión: i) el programa de salud mental en niños, que se manifiesta a través de aulas de bienestar en las escuelas, con una cobertura aproximada de 18.700 niños, con conflictos en la esfera afectiva, y que implica una intervención integral tanto del niño como de los adultos significativos o padres o madres y ii) el programa de aprendizaje o rincón de juegos, que se inicia en Kinder y se extiende para todos los niños de escuelas públicas.

Con ello, destacó que el Ministerio de Educación tiene un papel importante, y no sólo desde el punto de vista de la cobertura de los programas.

En efecto, explicó que uno de los principales derechos que establece el proyecto es, precisamente, el derecho a la educación, por lo que se debe analizar la materialización efectiva de este derecho para la universalidad de los niños, pensando, entre otros aspectos, en los 53 mil niños que, de acuerdo a las cifras entregadas por la encuesta CASEN, aparecen sin estudiar y sin trabajar.

El Honorable Senador señor Quintana, consultó la forma en que se pueden evitar vulneraciones de derechos al interior del sistema educativo, como por ejemplo con prácticas como el bullying.

El Ministro de Desarrollo Social, señor Marcos Barraza, señaló que tal situación puede ser asumida por un sistema de protección de carácter local, regional y nacional, que permita fortalecer una institucionalidad existente, con atribuciones administrativas, como son las Oficinas de Protección de Derechos, pero en los diversos niveles territoriales.

El Fiscal del Ministerio de Desarrollo Social, señor Jaime Gajardo, complementando lo señalado por el señor Ministro, manifestó que la lógica del sistema de garantías, básicamente es pasar de la doctrina de las situaciones irregulares, es decir, intervención sólo cuando los niños son vulnerados en sus derechos, a una protección integral de los derechos de los niños, lo que significa, en la práctica, la promoción de los derechos de éstos a nivel de políticas macro o estructurales, las que deberán irse reflejando en todos los niveles de intervención y prevención de los derechos de los niños a nivel territorial. Es decir, agregó, que exista una institucionalidad y políticas públicas que se hagan cargo de la promoción y de la prevención en términos concretos y reales, y una vez que esto falle, no ocurra o tenga una deficiencia, recién la protección especializada intervenga, lo que sería básicamente la aplicación de una primera prestación mediante la adopción de medidas específicas, de progresiva mayor entidad de acuerdo a la gravedad de la vulneración.

Lo que se busca es cambiar, finalizó, la lógica actual del sistema, reconociendo a los niños como sujetos de derechos, dotados de autonomía progresiva, desarrollando una institucionalidad y programas que se enfoquen en el interés superior de éstos, del derecho a vivir en familia y, principalmente, del derecho y deber preferente que tienen los padres para la orientación de ellos, con el objeto de generar promoción, prevención y protección en este sistema de garantías.

Exposición de la señora Hai Kyung Jun

La Representante de la Unicef en Chile, señora Hai Kyung Jun, inició su presentación señalando que desde la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN), en el año 1990, por parte del Estado de Chile, se han promulgado una serie de normas

orientadas al cumplimiento progresivo de este tratado. Éstas, agregó, han sido acompañadas de una mejora constante en la calidad de los servicios, programas y estructuras sectoriales destinadas a dar una mayor y mejor protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el país.

Sin perjuicio de aquello, añadió, aún está pendiente el desafío de dotar a la niñez de un formal y efectivo sistema de protección integral de sus derechos, que coordine un conjunto de organismos, cuyas responsabilidades se encuentren claramente definidas y que diseñen, planifiquen, implementen, supervisen, fiscalicen y coordinen la política de infancia y adolescencia a nivel nacional, regional y comunal.

En seguida, expresó que la normativa que rige al actual sistema de protección a la infancia, la Ley Nº 16.618 (Ley de Menores), está vigente en Chile desde hace 50 años, perpetuando una mirada de carácter tutelar hacia la infancia y la adolescencia. Por ello, afirmó, es urgente e importante la derogación de esta ley por medio de la aprobación de un nuevo marco jurídico que cumpla con los estándares de la CDN.

Conforme a lo señalado, prosiguió, el proyecto de ley que crea el Sistema de Garantías de la Niñez es el marco normativo que sentaría las bases del Sistema de Protección Integral de la Infancia, cuya finalidad es proteger y garantizar los derechos de todos los niños de manera integral, y así permitir al Estado cumplir con su obligación de respetar, proteger y realizar los derechos de la infancia y la adolescencia.

De ese modo, indicó que en el marco de la Agenda Legislativa de Niñez presentada por el Ejecutivo, este proyecto, es uno de los cinco ingresados a discusión ante el Congreso, siendo los otros, el Proyecto de Ley que busca crear la Subsecretaría de la Niñez, el Proyecto de Ley que crea la figura del Defensor de la Niñez y aquellos que crearán el Servicio Nacional de Protección Especializada y el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.

Adicionalmente a estos proyectos, agregó, se ha anunciado la presentación de un segundo paquete legislativo que terminará de completar el marco jurídico del Sistema de Garantías, los cuales regularían:

- El despliegue territorial y local del Sistema de Garantías;
- La reformulación de la Ley de Tribunales de Familia; y
- La modificación al Sistema de Subvenciones que actualmente rige a las organizaciones colaboradoras del SENAME.

En esa línea, manifestó que para UNICEF es importante dar cuenta de este contexto, pues algunas de las definiciones que presenta la iniciativa en comento pueden ser fortalecidas en los próximos proyectos que han sido comprometidos por el Ejecutivo, siempre y cuando éstos sean presentados en el corto plazo e incluyan las medidas presupuestarias suficientes, que le permitan al Sistema garantizar progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

I. La necesidad de avanzar hacia un sistema de protección integral

A este respecto, señaló que el otorgamiento de protección integral a todos los niños, niñas y adolescentes, sin distinción alguna y sin importar la situación en la que éstos se encuentren, es una consideración que debe tenerse a la vista cuando se piensa en la forma de construir una “Ley Marco” que haga suyas las obligaciones de la CDN.

De esta forma, añadió, la entrega de un reconocimiento transversal de derechos para todos los niños (universalidad) y no sólo para aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad (por ser víctimas de violencia, maltrato, abandono, o por estar en conflicto con la ley), es uno de los desafíos de la “Ley Marco”. Por lo tanto, manifestó que solamente cuando se verifican situaciones de vulnerabilidad, el sistema debe otorgar la debida protección especial, que dependerá, del tipo de vulneración que se presente.

Conforme a lo señalado anteriormente, expresó que la idea de avanzar hacia la protección integral puede concretarse solo en la medida que dicha protección tenga alcance universal, es decir, en todos los ámbitos que pudieren afectar a los niños y niñas y respecto de cada uno de los derechos que se consagren en el proyecto de ley. De esta forma, aseveró que la protección universal implica la consideración global, de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos los derechos el mismo peso. La CDN en su artículo 2º, añadió, dispone que los Estados partes deberán tomar 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.

II. Comentarios al proyecto de ley

En relación a las recomendaciones realizadas al proyecto durante su Primer Trámite Constitucional, prosiguió, UNICEF identificó elementos fundamentales que debieran estar presentes en la Ley

que crea el Sistema de Garantía de Derechos de la Niñez, entendida ésta como una “Ley Marco de Derechos”, cuyo éxito dependerá en gran parte, de reformas legales adicionales que permitan efectivizar su contenido y disposiciones. Los elementos esenciales identificados fueron:

1. El establecimiento de principios estructurantes que permitan optimizar el ejercicio de los derechos que se consagren.
2. La consagración de derechos sustantivos, conforme a la CDN.
3. Establecimiento de garantías administrativas que permitan que los niños, niñas y adolescentes puedan exigir de la administración determinados derechos.
4. Fijación de garantías judiciales específicas para los niños, mediante las cuales se les provea de un sistema de representación adecuado para reclamar sus derechos ante la judicatura.
5. Disposición de garantías reforzadas para el ejercicio de derechos de aquellos grupos de niños, niñas y adolescentes que histórica y estructuralmente han estado en situaciones de desventaja o vulnerabilidad (indígenas, en situación de pobreza, en situación de discapacidad, LGTBI, migrantes y en situación de emergencias).
6. Consagración de una norma general que prohíba toda forma de violencia y que sea la base para regulaciones específicas en la materia.
7. Enunciación de una institución autónoma de supervisión, monitoreo y defensa de los derechos de los niños y referencia general a su rol, funciones y atribuciones.
8. Regulación de la función policial.
9. Llegada local de las políticas intersectoriales.
10. Recursos financieros y humanos adecuados.

III. Elementos ausentes en el proyecto de ley de Garantías

En este punto, expresó que, desde UNICEF, se considera que el actual texto de la iniciativa, se encuentra desprovisto de los siguientes elementos claves para cumplir con el objetivo propuesto en el artículo 1º del proyecto.

1. Garantías administrativas

Se trata del primer nivel de mecanismos para asegurar el ejercicio de los derechos, ante situaciones que obstaculicen o derechamente impidan ejercerlos. En Chile, afirmó, “el enfoque tutelar ha implicado una recurrente judicialización de los casos que afectan a los niños, niñas y adolescentes, como respuesta a situaciones de carencia o vulneración. Se propone la expansión de la vía administrativa como mecanismo previo de abordaje de las problemáticas que afectan hoy a los menores”.⁴¹ En tal sentido, señaló que los Tribunales de Justicia deberían actuar solo cuando otros mecanismos institucionales no sean capaces de entregar respuestas adecuadas.

Para cerrar el acápite, recomendó incluir las antedichas garantías para que los niños, niñas y adolescentes puedan realizar y ejercer sus derechos en todos los niveles (legal, judicial y administrativo).

2. Garantías judiciales específicas

A este respecto, aseveró que la existencia de garantías judiciales específicas para los niños, niñas y adolescentes en el contexto de una Ley Marco, afirmó, es un elemento que le da razón de ser y sustenta el sistema de garantías para la infancia, dado que permite la realización, cumplimiento y exigibilidad de los derechos.

En efecto, manifestó que la referencia que hace el proyecto de ley en su articulado sobre estas garantías (artículo 34, Título II; artículo 37, Título III), es una norma general declarativa de un derecho ya reconocido en la CDN. Por tanto, explicó, el proyecto de ley no considera la creación de un mecanismo particular para que los niños recurran mediante una acción específicamente creada para ellos a los Tribunales de Justicia.

Posteriormente, en relación con la representación judicial de los niños en el marco de la regulación de las garantías judiciales (ampliamente discutida durante el proceso legislativo), señaló que ésta debe estar consagrada en la iniciativa en estudio, sin perjuicio que existan regulaciones específicas en otras leyes, por ejemplo, en el proyecto de ley que establece el Servicio de Protección Especializada.

Así, sugirió la configuración de una acción de tutela para que los niños cuenten con un arbitrio judicial con particularidades distintas a las acciones disponibles en la legislación actual.

3. Garantías reforzadas

⁴¹ Serie de Estudios UNICEF. Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Definiciones conceptuales para un sistema integral de protección a la infancia. 2015.

En este punto, expresó que una Ley de Garantía de Derechos debe entregar una mirada especial a grupos de niños que, por circunstancias específicas (históricas, estructurales, económicas y sociales) requieren de la existencia de garantías reforzadas para el ejercicio de sus derechos. De esa forma, manifestó que el proyecto de ley no hace mención a los grupos prioritarios de niños, niñas y adolescentes ya identificados como acreedores de protección reforzada: indígenas, en situación de pobreza, en situación de discapacidad, LGTBI, migrantes y en situación de emergencias.

4. Enunciación de una institución autónoma de supervisión, monitoreo y defensa de los derechos de los niños y referencia general a su rol, funciones y atribuciones

A este respecto, aseveró que UNICEF valora el que se haya incluido la referencia a la figura del Defensor del Niño en el proyecto de ley. Sin embargo, consideró importante indicar con claridad, en esta iniciativa legal, su naturaleza, funciones y competencias fundamentales, así como garantizar su financiamiento prioritario. Lo anterior, indicó, sin perjuicio de las regulaciones específicas que tendrán lugar en el proyecto de ley que crea la Defensoría de la Niñez.

5. Regulación de la función policial

En lo concerniente a esta materia, señaló que la función policial debe ser considerada como parte del Sistema de Protección Integral de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por ello, afirmó, es recomendable que la Ley de Garantías contenga referencia explícita a los procedimientos y protocolos policiales para cumplir con los derechos de los niños.

6. Llegada local de las políticas

En este punto, señaló que una Ley Marco de Garantía de Derechos debe definir la forma en que sus disposiciones contengan una llegada en el nivel local, con la correspondiente oportunidad y pertinencia a las necesidades y características de los grupos de niños.

Este proyecto de ley, añadió, no contiene mención alguna a la llegada territorial de las políticas. Así, aseveró que es fundamental que la iniciativa defina en su articulado, acciones que permitan la coordinación y articulación entre los distintos sectores o Ministerios, y entre los distintos niveles de la Administración Pública, con el propósito que

las políticas y programas sociales diseñados en el nivel central puedan ser implementados de manera intersectorial en el nivel local.

7. Prohibición de la violencia

A este respecto, manifestó que UNICEF valora la disposición, en el texto del proyecto, que regula la protección contra la violencia y declara que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser tratado con respeto.

Sin perjuicio del reconocimiento normativo que hace el proyecto al derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de violencia y maltrato, recomendó incluir un artículo en el proyecto que prohíba explícitamente toda forma de violencia.

8. Recursos financieros y humanos adecuados

A su turno, expresó que los recursos financieros son un medio esencial y complementario a otras medidas, pero a su vez irremplazable, para la realización efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por último, describió los elementos claves de una Ley Marco de Derechos, que sienta las bases del Sistema de Protección Integral de la Niñez en Chile:

- **Principios estructurantes:** la ley debe establecer los postulados generales dados por la CDN, los cuales permiten resolver diversos conflictos de derechos y constituir un límite a la discrecionalidad con que el Estado podría actuar respecto de los niños, niñas y adolescentes.

- **Catálogo de derechos:** junto con los principios, constituyen la base de toda regulación que intente otorgar un ámbito de protección para una persona o un grupo de personas.

- **Garantías administrativas:** se trata del primer nivel de mecanismos para asegurar el ejercicio de los derechos, ante situaciones que obstaculicen o derechamente impidan ejercerlos.

- **Garantías judiciales específicas:** son aquellos mecanismos a los cuales las personas pueden recurrir a efectos de reclamar la adjudicación de un derecho ante los tribunales de justicia, cuando las vías no judiciales no satisfacen dicha necesidad.

- **Establecimiento de una institución autónoma de monitoreo y/o defensa de derechos de los niños, niñas y**

adolescentes: la experiencia comparada demuestra la ventaja de establecer un organismo que vele a todo nivel por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La figura que mayormente satisface esta exigencia, es el Defensor del Niño.

- **Prohibición de toda forma de violencia en contra de los niños, niñas y adolescentes:** la CDN, en su artículo 19 dispone la adopción por parte de los Estados, de "todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo". A su vez, la Observación General N° 13 del Comité, sobre el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia hace presente a los Estados Partes la "alarmante magnitud e intensidad de la violencia ejercida contra los niños. Por lo que es preciso reforzar y ampliar masivamente las medidas destinadas a acabar con la violencia para poner fin de manera efectiva a esas prácticas, que dificultan el desarrollo de los niños y la posible adopción por las sociedades de medios pacíficos de solución de conflictos". El Comité insta a los Estados a proteger a los niños desde un planteamiento centrado en sus derechos, dejando "de considerar al niño principalmente como "víctima" para adoptar un paradigma basado en el respeto y la promoción de su dignidad humana y su integridad física y psicológica como titular de derechos. El concepto de dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad".

Señala el Comité, en la referida Observación General, que la prevención primaria de todas las formas de violencia mediante servicios de salud pública y educación y servicios sociales, entre otros, es de importancia capital.

Por su parte, la Observación General N° 8 sobre las Medidas y Mecanismos requeridos para eliminar los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, deja en claro "que se necesitan medidas legislativas y de otro tipo para que los Estados cumplan las obligaciones de proteger a los niños contra toda forma de violencia". El Comité "ha llegado a la conclusión, por su examen de los informes de los Estados, de que las disposiciones legislativas asumidas por los Estados no garantizan por lo general la protección del niño contra todo castigo corporal y otras formas de castigo crueles o degradantes, en la familia y en otros entornos".

- **Función policial:** la referencia a la forma en que la policía debe relacionarse con la infancia es un eje central en la Ley Marco.

La necesidad de contar con protocolos pertinentes y con enfoques de derechos para la actuación policial es un requisito esencial de un sistema de protección a la infancia.

- **Garantías reforzadas:** dirigidas a ciertos grupos de niños, que por su condición requieren una atención particular (indígenas, en situación de pobreza, en situación de discapacidad, LGTBI, migrantes y en situación de emergencias), implican la disposición de medidas específicas con la debida pertinencia, que permitan cumplir con el derecho a la igualdad y no discriminación.

- **Llegada local de las políticas:** esto guarda estricta relación con el principio de efectividad de los derechos y la necesidad de llegada territorial. Una ley para la infancia debe definir la forma en que sus disposiciones contengan una llegada local, con la correspondiente pertinencia para cada grupo de niños.

- **Presupuesto y recursos:** tal como lo ha planteado recientemente el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, en su Observación General 19, los niños deben ser visibilizados en los presupuestos nacionales y sectoriales. Diseñar políticas públicas de infancia sin considerar recursos prioritarios para ello, genera un evidente peligro de ineficiencia y escasas posibilidades de generar un cambio real.

Exposición de la señora Gloria Negroni

La Jueza del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, señora Gloria Negroni, comenzó su presentación mencionando los siguientes datos de contexto acerca de los problemas que afectan a la niñez y adolescencia en Chile:

INGRESOS CAUSAS DE PROTECCION JUZGADOS DE FAMILIA CHILE				
2010	2011	2012	2013	2014
54163	68731	70950	72541	72693

Sobre este punto, indicó que las cifras de los años 2015 y 2016 fueron incrementándose por sobre los 80.000 ingresos.

INGRESOS CAUSAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR				
2010	2011	2012	2013	2014
75145	93471	89601	88069	84775

A su turno, y en el mismo sentido de la lámina anterior, explicó que el ingreso de causas por violencia intrafamiliar, en donde, habitualmente, se ve afectada, de alguna forma la integridad del menor, se ha elevado en la actualidad hasta la cifra aproximada de 160.000.

Posteriormente, señaló que los costos de intervención judicial, especialmente en los dos casos anteriores, revisten cifras considerables, mucho más altas que las que supondría tener una intervención administrativa, a cargo del Estado, en donde se aborden los problemas que pueda presentar el niño y su entorno en fases previas a afectaciones de envergadura, enfrentando la situación de manera represiva (administrativamente) y no exclusivamente de forma represiva (judicialmente).

En tal sentido, lamentó el rechazo por parte de la Honorable Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional de la iniciativa en estudio, del Título III (denominado “Sistema de protección administrativa y judicial”) contemplado originalmente en el texto del Mensaje Presidencial, el cual, precisamente, entre otros puntos, abordaba materias referentes a la cautela administrativa de parte de los órganos del Estado.

En la misma línea, indicó que dicha prevención administrativa debe ser desplegada coordinadamente a fin de que exista una bajada territorial efectiva de los planes y programas que se dispongan, con el objetivo de garantizar eficazmente los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Reforzó la idea anterior, al señalar que los Juzgados de Familia, conociendo de una causa en donde existen menores cuyos derechos han sido afectados, y en caso de que no exista oferta programática por parte del Servicio Nacional de Menores (SENAME), el tribunal, al amparo del artículo 80 bis de la Ley N° 19.880, dicta una resolución en donde se dispone la incorporación del niño a un programa de un organismo colaborador.

Por tanto, agregó, la vía judicial viene a ser el camino en donde la problemática de la niñez y adolescencia es institucionalmente encauzada, sin existir mayores procedimientos preventivos que se hagan cargo de la situación antes de que la misma devenga en una verdadera afectación de los derechos del menor, debiendo recurrir el juez, en tales hipótesis, a la aplicación de preceptos como el anteriormente señalado, lo cual, en muchas ocasiones, no es del todo adecuado para el tratamiento efectivo del niño.

Sin perjuicio de lo señalado, expresó que en el año 2016, la derivación de los menores a organismo colaboradores a la luz de la aplicación del citado artículo 80 bis, implicó un costo de \$10.337.055.357 (diez mil trescientos treinta y siete millones cincuenta y cinco mil trescientos cincuenta y siete pesos), lo que representa una cifra del todo considerable en este ámbito. De ese modo, prosiguió, la inexistencia de cautelas administrativas efectivas no hacen más que elevar los costos del sistema.

En efecto, afirmó que de seguir abordándose la problemática de infancia y adolescencia, fundamentalmente, a través de la vía judicial, ello implica que no existe una institucionalidad que se haga cargo de la lógica de garantía universal de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino que opera exclusivamente a la base de una protección especializada (judicial y frente a ciertas afectaciones de los derechos de los menores).

Así, añadió, se debe asumir, institucionalmente, a la infancia y adolescencia como tales, y no sólo intervenir frente a situaciones en donde los menores padezcan alguna vulneración.

De ese modo, agregó, de no contemplarse las medidas administrativas que se ocupen del particular, el proyecto contendrá sólo una declaración de derechos y principios, los que, básicamente, ya se encuentran recogidos por el ordenamiento jurídico, a través de la Convención de los Derechos del Niño y las Observaciones N^{os} 12 y 14 del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños. Disposiciones que, a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución

Política de la República, deben ser contemplados por los tribunales al momento de conocer de un caso en donde tales derechos entran en juego.

Por otro lado, no se mostró partidaria de la configuración que en el texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados presenta el principio de interés superior del niño, en tanto existir elementos faltantes y contemplar aspectos ajenos a dicha máxima, como lo es, por ejemplo, el deber del juez de oír la opinión de los padres.

Este último elemento, añadió, ni siquiera guarda relación con lo contemplado en el artículo 225 N° 2 del Código Civil, referente a los criterios que debe tener en consideración el juez al momento de radicar el cuidado personal del menor.

A su vez, cuestionó la exclusión, en el primer trámite constitucional de la iniciativa en estudio, del deber general de inexcusabilidad de los órganos del Estado en esta materia, en tanto ser uno de los mecanismos que permiten reforzar la idea de garantías universales a los menores, así como facilitar la bajada local de la tutela administrativa. Su exclusión, añadió, sólo acentúa el carácter de declaración de principios del texto del proyecto en su fase actual.

En esa línea, subrayó que una modificación en los términos antes descritos constituye una decisión país, en la cual se debe definir si, por una parte, se prefiere que la problemática en referencia tenga preponderantemente una respuesta institucional a través de la actuación de los Tribunales de Justicia, o, por otra, se acuerde desplegar una red de organismos públicos, de carácter administrativo, para asumir estas materias de manera preventiva, priorizando los recursos del sistema en este ámbito.

De asumirse esta segunda posición, agregó, se debiesen consagrar los mecanismos de fiscalización y de control de gestión necesarios para velar por el adecuado funcionamiento del entramado institucional, debiendo estar presente en dicho esquema, además, el criterio adoptado por el inciso segundo del artículo 10 del texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, a saber, que los organismos del Estado deban emplear en tal diagrama el máximo de sus recursos disponibles, debiendo, en caso de ser insuficientes, acudir a la cooperación internacional.

Asimismo, indicó que en esta segunda postura, la intervención jurisdiccional sólo tomaría parte frente a casos graves, como la separación del niño de sus padres, o como instancia de revisión de algunas de las decisiones adoptadas en sede administrativa. En esta última, agregó, se desplegarían medidas concretas que debiesen tratar, de manera integral, no sólo al niño, sino también a sus padres y entorno próximo con el cual el menor se relaciona.

En seguida, señaló que incluso de optarse por la primera vía, esto es, la intervención judicial represiva, en caso de afectaciones, se debiesen proveer los recursos suficientes para asegurar a los menores su derecho a defensa material, esto es, a la provisión de un abogado que tutele profesionalmente sus intereses en el juicio, a fin de hacer realidad lo dispuesto por el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en lo concerniente al derecho fundamental a la igual protección en el ejercicio de los derechos de todas las personas.

Por otro lado, reiteró que la vía administrativa debe constituir la plataforma por la cual se establezca, de manera temprana, mecanismos de alerta frente a situaciones que eventualmente involucren algún riesgo o amenaza de vulneración de los derechos de los menores, instrumentos que, en su opinión, debiesen estar presentes, especialmente, en el plano comunal, coordinados con otros organismos del sector, como por ejemplo, las Oficinas de Protección de Derechos radicadas en ciertas Municipalidades. Dicho esquema, prosiguió, podría ser evaluado primeramente a través de la ejecución de planes piloto, que calificaran y brindaran experiencia práctica respecto de la aplicación concreta de tales ideas.

De ese modo, y a partir de lo previamente descrito, sugirió que se consagren acciones judiciales para casos calificados, que realmente ameriten la intervención jurisdiccional.

Posteriormente, y retomando nuevamente el concepto de interés superior del niño contemplado por el texto del proyecto en estudio, señaló que dicha máxima recoge, de algún modo, una mirada adultocéntrica del particular, en tanto, en el artículo 20 de la iniciativa se dispone que “**sólo en caso de acreditarse vulneración de derechos**, el niño podrá ser incorporado a una modalidad temporal de cuidado alternativo que se ajuste a su propio interés superior, o una solución definitiva de cuidado en familia adoptiva, en conformidad con lo dispuesto en la ley.”.

Dicho precepto, añadió, es particularmente riesgoso para el menor en contextos de abusos hacia este último, en tanto obligaría al tribunal, en conformidad a lo contemplado en la letra g) del artículo 10 del proyecto, a considerar la opinión de los padres o menores de aquél, antes de adoptar alguna medida, pudiendo ser estos últimos los que directa o indirectamente violenten al menor.

Así, sugirió nuevamente examinar el Mensaje Presidencial con el que se inició la tramitación legislativa del proyecto, a fin de recoger, nuevamente, algunos de los elementos allí contemplados, en línea con lo antes expuesto.

Luego de las presentaciones antes descritas, los Honorables Senadores miembros de la Comisión, efectuaron las siguientes preguntas y observaciones.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señaló que independientemente del texto del proyecto aprobado en el primer trámite constitucional, a partir de las falencias institucionales que el sistema actualmente presenta y teniendo en consideración las demás iniciativas que abordan el particular, consultó qué cosas en concreto se podrían incorporar al proyecto de ley en estudio, entendiendo que el mismo se configura como una Ley Marco del sector.

El Honorable Senador señor Letelier, expresó que en iniciativas como la que se encuentra en examen es que debe existir la voluntad política suficiente para avanzar y hacer las transformaciones necesarias en el sistema. De ahí, es que manifestó su voluntad para reponer varios de los elementos contemplados originalmente en el texto del Mensaje Presidencial.

A su vez, coincidió que sin la reposición antes descrita, la iniciativa en estudio sería sólo una declaración de derechos y principios que ya se encuentran recogidos en el ordenamiento jurídico.

En seguida, consultó acerca de los avances concretos que el proyecto considera, consultando, a su vez, en qué áreas primordiales no debiese existir ausencia de garantías universales.

Por último, preguntó si sería viable un esquema en donde se asegurara la defensa jurídica material de los menores, en donde no se siguieran modelos como el que actualmente presenta la Corporación de Asistencia Judicial.

El Honorable Senador señor Quintana, señaló que, en su opinión, la presente iniciativa consagra un marco demasiado general y abstracto sobre el particular, por lo que sugirió abordar este último desde una perspectiva integral.

En tal sentido, expresó como necesario el establecimiento de una serie de garantías en materia educacional, siendo imprescindible la coordinación intersectorial en este ámbito.

Luego, manifestó que comparte la opinión de la señora Negroni sobre los vacíos presentados por la iniciativa, indicando que, actualmente, el ordenamiento jurídico presenta una densidad normativa escasa y anacrónica.

Por último, expresó sus dudas acerca de la idoneidad del Ministerio de Desarrollo Social, o alguno de sus organismos, para hacer frente a las materias en discusión, sugiriendo que ello se explicita de buena forma en el proyecto en estudio.

La Representante de Unicef en Chile, señora Hai Kyung Jun, respondiendo a las diversas interrogantes formuladas, respondió que nuestro país debe agrupar, a través del presente proyecto, a los distintos sistemas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a fin de que se ejerzan, efectivamente, las distintas garantías que se pretenden consagrar, debiendo para ello disponerse de reglas claras en materia de intersectorialidad institucional.

A su vez, sugirió que la consagración de los derechos presentes en la iniciativa sea debatida con una mirada prospectiva, a fin de que los mismos sean recogidos evolutivamente, teniendo en consideración que la Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada hace aproximadamente tres décadas. Lo anterior, a fin de situar a tales derechos en la realidad actual.

En seguida, sugirió asumir, como elementos en la discusión de la presente iniciativa, las eventuales modificaciones que se hagan en los distintos cuerpos legales que abordan el particular.

Por último, propuso desplegar políticas que asuman el problema de manera completa, generando esfuerzos concretos que permitan establecer medidas específicas que aborden a las familias de los menores, a fin de evitar posteriormente afectaciones a estos últimos.

La Jueza del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, señora Gloria Negroni, sugirió fijar en el presente proyecto los distintos vasos comunicantes entre los distintos organismos que intervienen e intervendrán en materias de niñez, infancia y adolescencia, permitiendo su operacionalización efectiva, explicitando, para ello, las distintas reglas que se contemplen.

Por último, propuso que el entramado institucional verdaderamente asuma a los niños y niñas como sujetos de derecho, confiando en lo que éstos señalan, para lo cual se requiere de una revisión del sistema educacional en este punto, como también la presencia de especialistas de los distintos sectores que abordan estas materias.

Exposición del Bloque por la Infancia

La Vocera del Bloque por la Infancia, señora Alejandra Riveros, comenzó su presentación subrayando lo difícil que ha sido, a través de los años y de varias iniciativas legales, el avance en la

disposición de un sistema de protección efectiva de los derechos que se pretenden consagrar a niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, indicó que en la actualidad nuestra institucionalidad presenta un sistema de protección focalizado en la vulneración, desarrollado básicamente a través de la intervención de los Tribunales de Justicia y del Servicio Nacional de Menores (SENAME), el cual presenta, en su opinión, considerables déficits y complejidades.

Así, explicó que el Estado establece que sean las familias las que se hagan cargo de los distintos problemas que asisten a los menores, operando la actuación estatal de manera focalizada y ex post, es decir, luego de que la vulneración, en gran medida, ya se ha desarrollado.

En seguida, indicó que el proyecto de ley en estudio no cumple con los requisitos de protección necesarios para avanzar en la institucionalidad actual.

En efecto, destacó que si bien durante la discusión legislativa desarrollada, en primer trámite constitucional, en la Honorable Cámara de Diputados, se avanzó en mejorar los títulos I y II del Mensaje Presidencial original, en términos de definir la fundamentalidad de los derechos allí contemplados y el contenido protectorio de los mismos, no se avanzó en el establecimiento de mecanismos concretos que permitan la efectivización de aquéllos, estando ausente un dispositivo que lleve a cabo tal tarea.

A su vez, expresó que el esquema propuesto por el Ejecutivo, si bien puede resultar adecuado, no tendrá mayor imperatividad si no se recoge explícitamente en el texto de la iniciativa en examen.

Posteriormente, señaló que si bien en el referido diagrama se avanza en superar la situación de entender a la garantía de los derechos de la niñez como algo universal, y no sólo como algo focalizado en hipótesis de vulneración, se deben clarificar las distintas problemáticas que se presentan en este ámbito, a fin de darles a cada una de ellas el trato institucional que corresponda. Lo anterior, agregó, permitirá descongestionar, entre otras cosas, al SENAME o a los eventuales organismos que en el futuro le sucedan, facilitando la incorporación de un dispositivo universal que permita intervenir a tiempo las distintas situaciones que se presentan a lo largo del territorio.

Por último, a la luz de las observaciones antes efectuadas, indicó que la iniciativa debe discutirse tratando de responder a la pregunta de cómo garantizar derechos en todo el territorio, desde lo local, para todos los niños, niñas y adolescentes.

La Vocera del Bloque por la Infancia, señora Francis Valverde, inició su intervención destacando que la entidad que representa efectuó una presentación formal ante la Comisión de Familia de la Honorable Cámara de Diputados, respecto de los Títulos III y IV del texto del Mensaje original, en donde se explicitaban las distintas definiciones que se contemplaban allí.

Asimismo, agregó, se sugería avanzar progresivamente con el desarrollo de las Oficinas de Protección de Derechos (OPD), tomando en consideración su existencia actual, por lo que se proponía robustecer su institucionalidad, aprovechando su cercanía con la población, a fin de que sirvieran, efectivamente, como dispositivos locales de protección, promoción y prevención de derechos, tal como actualmente las define la Ley N° 20.032.

En seguida, expresó que la propuesta, de igual forma, contemplaba en el Título IV una definición respecto del órgano rector del sistema, dejando tal labor en manos del Ministerio de Desarrollo Social.

Por último, manifestó que con la exclusión de los aludidos Títulos III y IV del texto de la iniciativa, no se contempla una institucionalidad adecuada para la garantía universal de los derechos en este ámbito, en tanto no existir prevención administrativa ni bajada territorial que permita abordar la problemática suscitada en este contexto.

Finalizó reiterando la necesidad de incorporar, de manera explícita, el esquema antes referido en el articulado del proyecto de ley en estudio.

Presentación del señor Hernán Fernández

El Abogado especialista en temas de niñez y familia, señor Hernán Fernández, comenzó su exposición señalando que la misma se centraría, principalmente, en la protección especial ante amenaza y vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la forma de relacionar tal elemento en la lógica de un proyecto que pretende otorgar garantías universales en este contexto.

De ese modo, asentado lo anterior, inició subrayando la, en su opinión, considerable dispersión normativa en este ámbito, existiendo disposiciones atingentes en el Código Civil, La Ley de Filiación, la Ley N° 19.806, entre otros cuerpos legales. Tal dispersión agregó, genera una compleja aplicación e interpretación del Derecho, lo cual se acentúa considerando el verdadero monopolio judicial existente en términos de protección de derechos, frente a la falta de otras salidas institucionales.

Sin perjuicio de lo anterior, destacó que en este ámbito el mayor aporte en el avance de los derechos de los menores ha sido el efectuado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, la cual ha incorporado el contenido proveniente del Derecho Internacional, de Legislación Comparada y del Derecho Constitucional para la resolución de diversos casos puestos en su conocimiento.

Así, indicó que tales precedentes judiciales deben ser un referente en el debate legislativo, con el objetivo de que exista un marco normativo coherente, con iguales estándares de protección entre ambas sedes, evitando efectos negativos ante vulneraciones y afectaciones de derechos.

Posteriormente, explicó que se debe diferenciar claramente el ámbito de aplicación de una Ley de Garantías, la que debe enfocarse en la prevención universal, del de una referente a Justicia Penal Adolescente, en donde se deben tipificar, de forma estricta, las conductas sancionadas y las medidas correctivas a aplicar.

Lo anterior, añadió, en tanto cifras extraídas del primer estudio de jóvenes infractores de ley arrojan que el 85% de estos últimos fueron víctimas de algún tipo de abuso o padecieron violencia intrafamiliar.

Por otra parte, subrayó que la legislación comparada ha avanzado hacia la protección y estabilidad de los vínculos familiares del menor, sean o no biológicos, por lo que se ha privilegiado la aplicación de medidas dentro de la propia familia. En efecto, afirmó que en Inglaterra se ha desarrollado una sólida red de familias de acogidas especializadas que acogen a los niños y niñas y velan adecuadamente por su desarrollo.

Tales medidas, agregó, no son del todo fáciles de aplicar en nuestro ordenamiento, en tanto existir oferta escasa y no existir un apoyo del Estado. De ahí, prosiguió, que, en su opinión, se haga necesario efectuar una innovación institucional que permita la dictación de medidas innominadas de protección, que permitan desplegar las acciones que se estimen necesarias, primeramente en el entorno cercano del menor, para evitar o prevenir afectaciones a este último.

En tal sentido, explicó que el texto original del proyecto en examen no orientaba con la evolución antes descrita, en tanto restringía la posibilidad de creación judicial de medidas de protección, siguiendo una lógica similar a la contenida en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Por el contrario, añadió, una ley marco de garantías debe contemplar la exigibilidad de tales medidas, en todas las hipótesis que sean necesarias.

Por otra parte, en lo referente a los criterios que se deben seguir para con el menor, indicó que a la luz de las investigaciones efectuadas por la neurociencia, la falta de afecto genera en los niños y niñas un efecto similar al de la violencia, por la que un principio rector de la legislación debe ser la búsqueda de entornos y familias idóneas que permitan al niño desarrollarse adecuadamente. En efecto, indicó que un menor querido y protegido genera expectativas de buen trato, lo que puede provenir tanto de su familia biológica como de una de acogida, lo que debe conducir a establecer como parámetro el de la existencia de un adulto de confianza para aquél, determinado a la base del vínculo que este último tenga con el menor y la idoneidad para asumir su cuidado.

Tales medidas, prosiguió, deben ser institucionalmente contempladas, en tanto en la actualidad, básicamente el Estado sólo efectúa una oferta a través de los centros del SENAME, con los déficits que los mismos presentan.

A su turno, en lo relativo a la protección administrativa, destacó que la Ley N° 20.032 reconoció a las OPD y las faculta para efectuar una intervención no jurisdiccional, cuestión que se debe analizar y robustecer.

En esa línea, indicó que la legislación española del año 2015 ha explicitado las hipótesis y presupuestos de aplicación de medidas preventivas administrativas, frente a diversos riesgos para la niñez, tales como la cesantía o enfermedad de los padres, entre otras, distinguiendo claramente el ámbito administrativo del judicial.

Así, la delimitación entre uno u otro ámbito es la intensidad, entidad y persistencia de la vulneración, facultándose la intervención del órgano jurisdiccional ante situaciones de padres refractarios o que niegan la existencia de afectaciones hacia los niños. De esa forma, agregó, en los casos más graves, al existir un conflicto de derechos constitucionales, se opta por el conocimiento del asunto en sede jurisdiccional.

Posteriormente, resaltó lo necesario que resulta establecer, como derechos de los niños, niñas y adolescentes, el de la representación especializada y el derecho al diagnóstico. Respecto de este último, afirmó que el mismo tiene por objetivo advertir oportunamente la idoneidad de los miembros de la familia del menor para asumir su cuidado, previo a la adopción de cualquier medida de internación o de separación, situación que, en su opinión, ya ha presentado un avance jurisprudencial.

Por último, sugirió reflexionar sobre las medidas antes descritas, a fin de romper con los ciclos de afectación de los derechos

de la niñez y adolescencia, avanzando de ese modo en una prevención administrativa sólida y con garantías universales claras.

Luego de las exposiciones antes descritas, los Honorables Senadores señores miembros de la Comisión, efectuaron las siguientes preguntas y observaciones.

La Honorable Senadora señora Von Baer, expresó que en atención a las exposiciones previamente desarrolladas, incluso con la reposición de los mencionados Títulos III y IV del texto del Mensaje Presidencial original, no se lograría el objetivo de clarificar la institucionalidad que garantizará los derechos contemplados en la presente iniciativa, cuestión que debe ser considerada en el debate.

En seguida, indicó que se deben explorar fórmulas para efectuar un fortalecimiento progresivo de las OPD, tomándolas como base, eventualmente, para el despliegue de mecanismos territoriales de protección de derechos.

A su vez, manifestó su respaldo a la idea de robustecer políticas tendientes a fomentar la existencia de familias de acogida idóneas para los menores, que ayuden, dentro de sus posibilidades, al desarrollo del menor, previo diagnóstico de la situación en el círculo familiar de este último. Lo anterior, agregó, a fin de evitar la internación del niño o niña.

En esa línea, destacó el caso de Alemania, en donde familias de acogida colaboran con el desarrollo del menor e, incluso, cooperan las familias biológicas respectivas, limitándose el Estado en estos casos a cumplir un rol de facilitación, lo que implica un gasto más racionalizado de los recursos.

Por último, en lo concerniente al despliegue de protección y prevención administrativa, resaltó que la creación de instituciones es iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por lo que sugirió que el Ejecutivo clarificase las posibilidades de avance en este punto.

El Honorable Senador señor Letelier, solicitó sincerar, en opinión del Ejecutivo, si existen resistencias culturales o presupuestarias que impiden avanzar sustancialmente en este contexto. Lo anterior, agregó, a fin de superar el esquema actual de subsidiariedad y focalización de las políticas de la niñez, las que sólo se operativizan en situaciones de vulneración, siendo prácticamente inexistente la respuesta institucional administrativa de prevención.

En efecto, señaló que políticas preventivas implican, en términos de recursos, un importante ahorro futuro, por lo que el punto debe ser considerado en el debate de la iniciativa.

Por último, subrayó que durante los últimos veinticinco años se han discutido una serie de proyectos, de diversa índole y origen, que han abordado el particular, por lo que en esta ocasión se debe avanzar seria y profundamente en este contexto, a fin de llevar a cabo las transformaciones que la institucionalidad requiere para la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, manifestó que el gran desafío del presente debate es definir la forma en que se recogerán las inquietudes referentes a la protección administrativa a desplegar, a fin de efectivizar las garantías propuestas por el proyecto, debiendo clarificarse las posibilidades reales de avance que existen.

En seguida, en lo relativo a las medidas innominadas señaladas por el señor Fernández, consultó a este último como aquéllas se enmarcan en una tradición jurídica continental, de carácter legalista y formal, entendiendo la lógica de las mismas en el contexto de países con la tradición del Common Law, en donde la creación jurisprudencial es la principal fuente del Derecho.

Luego, sugirió revisar en detalle las distintas fórmulas para trabajar adecuadamente con familias biológicas y de acogida, en pos del resguardo de los intereses del menor, examinando las variables de recursos necesarios y de idoneidad de los adultos que se hagan responsables. Asimismo, en este punto, propuso examinar la pertinencia o no de impedir que dichas familias de acogida luego no puedan adoptar al menor.

Finalmente, se mostró partidario de seguir una medida similar a la reseñada por el señor Fernández presente en la legislación española, diferenciando claramente el ámbito administrativo del judicial, impidiendo que el juez pueda internar a un niño o niña si este último cuenta con familia de confianza a su alrededor.

El Honorable Senador señor Quintana, cuestionó la inexistencia, en el actual texto del proyecto, de un dispositivo preventivo que garantice la universalidad de la protección de los derechos y viabilice su efectiva bajada territorial.

En esa línea, sugirió revisar la posibilidad de contemplar medidas que permitan uniformar los buenos estándares actualmente existentes en algunas OPD, a fin de robustecer su

financiamiento y crear incentivos que fomenten el desempeño eficaz y eficiente de estos organismos.

Posteriormente, cuestionó lo que, en su opinión, parece un contrasentido, esto es, que se refuerce en el texto de la iniciativa el rol prioritario de los padres por sobre sus hijos, mientras se advierte que el mayor número de afectaciones a los niños y niñas se producen en entornos familiares.

En seguida, sugirió considerar el avance jurisprudencial en este ámbito en el rol que tiene la escuela en el desarrollo del niño, cuestión que a su parecer no se aborda de buena forma en el presente proyecto. En efecto, agregó, se deben contemplar mecanismos específicos que permitan el adecuado desenvolvimiento del menor en este ambiente, asegurándosele un entorno protectorio, en donde el mismo tenga derecho a la alimentación, a la objeción religiosa, al deporte, a la salud, entre otros. Lo anterior, añadió, en tanto la escuela debe ser un espacio en donde el menor se sienta protegido integralmente, en caso de que presente alguna falencia en este sentido al interior de su familia.

Por último, expresó que sin las medidas antes descritas se estaría legislando sólo en favor de una política meramente declarativa.

La Vocera del Bloque por la Infancia, señora Francis Valverde, se comprometió a remitir a la Comisión las propuestas sobre protección administrativa expuestas por la entidad que representa en la Comisión de Familia de la Honorable Cámara de Diputados durante la discusión de la iniciativa en el primer trámite constitucional.

En seguida, precisó que las OPD actualmente no constituyen el organismo territorial idóneo para hacerse cargo de la prevención administrativa antes comentada, por lo que sugirió sacar la lógica plasmada en la Ley N° 20.032 respecto de tales órganos, a fin de que aquéllas efectivamente puedan constituirse en dispositivos de bajada territorial sobre los cuales pueda erigirse, hacia los niveles jerárquicos superiores, una institucionalidad clara en donde se desplieguen distintas herramientas de protección administrativa.

Bajo ese esquema, resaltó, es que se encontraría la protección a los derechos antes enunciados por parte del Honorable Senador señor Quintana.

La Vocera del Bloque por la Infancia, señora Alejandra Riveros, expresó que hoy las OPD presentan una considerable asimetría de gestión y de recursos, dependiendo de la comuna en donde se sitúen. Por tal razón, sugirió que, a fin de uniformar los estándares que las

mismas provean, tales organismos pasen a la dependencia de la Subsecretaría de la Niñez, relacionándose de esa forma con el Ministerio respectivo.

En tal sentido, indicó que si bien la ley le otorga a las OPD funciones de prevención y promoción de derechos, actualmente aquéllas realizan acciones de intervención, reparación y protección, como resultado de los déficits que presenta el sistema.

Posteriormente, subrayó que el despliegue de prevención administrativa no es sinónimo de exclusión judicial, sino sólo de la disposición de un marco jurídico que delimite adecuadamente las funciones de cada una de las sedes.

En esa línea, indicó que en un estudio realizado sobre la forma de proceder en medidas jurisdiccionales de protección, se detectaron 132 causas distintas por las que se decretaron aquéllas, advirtiéndose desde conflictos profesor-alumno, hasta abusos o maltratos graves. Por consiguiente, afirmó, se deben limitar los ámbitos administrativos y judicial, a fin de que a sede jurisdiccional sólo lleguen los casos más graves, que no son posibles de procesar administrativamente.

Por último, destacó que a nivel de legislación comparada, precisamente, se ha tendido a consagrar dispositivos de protección administrativa territorial y medidas de protección de la familia del menor, antes que judicializar los conflictos, a fin de evitar mayor sufrimiento a los menores.

El Abogado especialista en temas de niñez y familia, señor Hernán Fernández, señaló que al fijarse el despliegue de medidas preventivas de carácter administrativo se deben disponer, asimismo, las hipótesis en donde se habilita la intervención de los Tribunales de Justicia, con el objetivo de clarificar qué medios de impugnación existirán ante errores o faltas de los organismos públicos de la Administración que intervengan.

Asimismo, resaltó la necesidad de la intervención jurisdiccional en caso de conflicto de derechos, como lo son los derechos constitucionales de inviolabilidad del hogar y privacidad de la familia, el derecho preferente de crianza de los padres (artículo 222 del Código Civil y 18 de la Convención de los Derechos del Niño), con las prohibiciones de abuso físico contempladas en favor del menor y los presupuestos de internación de estos últimos (artículos 19 y 9 de la Convención de los Derechos del Niño).

Por último, señaló que para la configuración de medidas innominadas, se deben contemplar claramente, mediante una

cláusula enunciativa no cerrada, los presupuestos de su aplicación, para luego otorgar al juez la flexibilidad necesaria para adoptar las acciones necesarias para proteger los derechos del menor. Dicha técnica legislativa, precisó, se encuentra presente en varios códigos latinoamericanos sobre el punto, como por ejemplo, en la legislación argentina.

La Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia, señora María Estela Ortiz, respondiendo a la consulta efectuada por el Honorable Senador señor Letelier, señaló que, por cierto, existen dificultades culturales y presupuestarias para avanzar en esta materia. Ejemplo de las segundas, resaltó, es el hecho de que existe la obligación y convicción de que cada medida que se disponga cuente, a su vez, y de forma permanente, del financiamiento respectivo que permita desarrollarla a cabalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, afirmó que, en su opinión, las mayores complejidades son de carácter cultural, en tanto entender que la separación de la familia de origen es la mejor medida hacia los intereses del menor, lo que ha conducido a la internación de niños que no deberían estarlo.

En efecto, prosiguió, dicha barrera cultural no ha permitido el objetivo de impedir la internación de todo niño menor de tres años, precisamente por el estigma social que se tiene de las familias de origen de los niños y niñas.

Por el contrario, aseveró que se ha demostrado que cuando existe un acompañamiento permanente, y hasta que sea necesario, de dichas familias, alrededor de un 60 o 70% de los casos han resultado exitosos, permitiendo la recomposición favorable del vínculo familiar hacia el menor.

Por último, expresó que el Ejecutivo se encuentra examinando indicaciones, para ser presentadas durante la discusión en particular de la iniciativa, en donde se aborde el tema de la intersectorialidad de los organismos que intervengan en el sistema de garantías, a fin de que exista coordinación en tres niveles, a saber, nacional, regional y local. Para ello, agregó, se hace necesario contar con un diagnóstico, programa, indicadores y presupuesto en común que permita asumir el particular de una forma integral y coherente.

Exposición de la señora Fabiola Lathrop

La Académica de Derecho Civil y de Familia, señora Fabiola Lathrop, efectuó una presentación sobre la iniciativa legal en examen desarrollada a través de los puntos que a continuación se indican, y en los siguientes términos:

“1. - Íter legislativo.

Ingresado a la Cámara de Diputados el 24 de septiembre de 2015, actualmente en Segundo Trámite Constitucional en el Senado. Obtuvo sus primeros informes de la Comisión de Familia y Adulto Mayor y de Hacienda, el 12 de diciembre de 2016 y 25 de enero de 2017, respectivamente. El proyecto recibió casi quinientas indicaciones de parte del Ejecutivo y de parlamentarios durante la discusión en Primer Trámite en la Comisión de Familia y Adulto Mayor; el 17 de marzo de 2017, la Comisión de Familia y Adulto Mayor despachó el segundo informe; el 2 de mayo de 2017, la sala de la Cámara de Diputados aprobó en particular su discusión; el 3 de mayo de 2017 pasó a la Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes; el 9 de mayo de 2017 se encontraba retirada la urgencia suma; desde el 30 de mayo de 2017 se celebran audiencias en esta Comisión especial para recibir la opinión de expertos.

2. - Apreciación general.

El carácter de la ley que propone el proyecto es "marco", es decir, establece las bases de un sistema normativo -y también institucional- que se irá desarrollando en otras leyes nuevas o a través de modificaciones a las ya existentes. El objeto de este proyecto de ley es establecer, por primera vez en Chile, un sistema que proteja integralmente los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA). Este sistema estaría integrado por políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los NNA.

La iniciativa tiene su origen en un anteproyecto contenido, a su vez, en una propuesta elaborada por un grupo académico encabezado por el profesor Dr. Miguel Cillero, de la Universidad Diego Portales; propuesta que fue fuertemente reducida, por razones fundamentalmente presupuestarias, antes de que se convirtiere en proyecto de ley.

A grandes rasgos, podría señalarse que durante la discusión en la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados, el proyecto recibió indicaciones que mejoraron y completaron su contenido, aunque su número y complejidad ralentizaron su tramitación (casi quinientas indicaciones). Podría afirmarse que la parte general del proyecto, es decir, su objeto, principios y derechos, votada hasta el momento, constituye un avance muy significativo. El proyecto aprobado por la Comisión de Familia y Adulto Mayor -contenido en el segundo informe- no solo refuerza los derechos consagrados en la Convención Sobre los Derechos del

Niño sino que da mayor desarrollo a varios de ellos y adiciona otros que ella no contempla. Más adelante vuelvo sobre este punto.

Los Títulos III y IV, sin embargo, no siguieron la misma suerte. En efecto, el carácter marco de la ley propuesta no fue un argumento suficiente para explicar por qué el proyecto no detallaba el diseño del sistema de protección de derechos de NNA, en especial, sus componentes administrativos y locales. Dado que el proyecto no contemplaba las estructuras, órganos, naturaleza de los equipos a cargo a nivel local, ni indicios suficientes sobre el procedimiento administrativo a aplicar, entre otros aspectos, se levantaron suspicacias en torno a la efectividad del sistema propuesto. Esto, sumado a la falta de informe financiero del proyecto, redundó prácticamente en la desaparición de los mencionados títulos, cuyas normas fueron votadas en contra en la sala de la Cámara de Diputados el 2 de mayo pasado. De esta forma, de aprobarse el proyecto como se encuentra actualmente, la adopción de las medidas de protección de derechos del NNA seguiría radicada en los tribunales de familia y la nueva institucionalidad enunciada en el mensaje del proyecto, en especial sus instituciones participantes, se vería francamente reducida.

El proyecto introduce una reforma profunda al sistema normativo e institucional chileno, impactando estructuras de índole jurídica, política, judicial, familiar, social y cultural; recogiendo nuevos principios y creando nuevas reglas; proponiendo un lenguaje, abordaje y trato distinto hacia nuestros NNA. Por lo anterior, el proceso pre-legislativo y su tramitación en el Parlamento han sido complejos de desarrollar; no obstante, el proyecto logró avanzar como no lo hicieron iniciativas anteriores. Sin duda, el proyecto requiere mejoras importantes, en especial, en cuanto a visibilizar el diseño del sistema administrativo que protegería los derechos del NNA. Los proyectos que contienen la creación de nuevos servicios -en materia proteccional y de reinserción social-, así como la presentación del funcionamiento del sistema a nivel local mediante el denominado Organismo de Protección Administrativa, debieran disipar algunas de las dudas existentes y llenar ciertos vacíos que presenta el diseño del sistema contenido en el proyecto de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez (proyecto de "Ley de Garantías").

3.- Descripción y comentarios por Título.

3.1. - Título I.

El proyecto cuenta con un Título I, sobre "cuestiones preliminares", referido a sus objetivos y definiciones (párrafo 1°), y a las reglas de aplicación y de interpretación de toda la normativa nacional e internacional relativa a NNA (párrafo 2°); señala que los principales obligados al respeto, promoción y protección de los derechos de los NNA son los órganos del Estado, la familia y la sociedad y, preferentemente a sus

padres y/o madres; determinando deberes específicos para la Administración. Fija adecuadamente los conceptos y elementos claves del proyecto.

3.2. - Título II.

El Título II, sobre "principios, derechos y garantías", desarrolla los principios párrafo 1º) que estructurarían el nuevo sistema: el reconocimiento del NNA como sujeto de derecho; el principio de autonomía progresiva; el derecho y deber preferente de los padres y/o madres a orientar y educar a sus hijos; el derecho a la igualdad y no discriminación arbitraria; el interés superior del NNA; la prioridad de que los NNA gozan en la formulación y ejecución de políticas públicas; la responsabilidad de la Administración; la protección social de la infancia; la progresividad y no regresividad; la efectividad de los derechos; y la participación.

Este Título desarrolla también los derechos y garantías de NNA (son dieciocho en total): a la vida; nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado; identidad; a vivir en familia; a ser oído; a la libertad de expresión y comunicación; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la participación; a la vida privada; a la honra y propia imagen; a la información; a la protección contra la violencia; a la salud; a la educación; a la recreación, participación en la vida cultural y las artes; a la protección contra la explotación económica y el trabajo infantil; a la libertad personal y ambulatoria; a la adopción de medidas de protección especial; y a la adopción de medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de dieciocho años.

Como se puede apreciar, además de reconocer los derechos establecidos en la Convención, el proyecto avanza en su desarrollo legal. Enseguida me detengo en algunos de estos aspectos:

- Derecho a tener un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado: además de reconocer que los padres y/o madres tienen obligaciones comunes en la crianza, establece que los órganos del Estado deberán adoptar medidas apropiadas para velar por la satisfacción de este derecho a través de políticas, servicios y programas de apoyo a la familia; establece obligaciones específicas para el diseño de las políticas de vivienda y urbanismo; y señala que el Ministerio de Desarrollo Social tiene la obligación de realizar mediciones para el seguimiento de las condiciones de vida de los NNA.

- Identidad: se avanza en la protección no sólo su origen e idiosincrasia, sino también de su identidad de género; reconociendo también la identidad cultural de NNA indígenas.

- No discriminación: se protege a NNA pertenecientes a minorías, en especial, NNA con discapacidad, migrantes o hijos de migrantes, LGTBI e indígenas.

- Interés superior: se fija por primera vez una definición clara de este principio y se dan criterios para determinarlo en el caso concreto.

- Derecho a vivir en familia: se establece expresamente que para separar a un NNA de su familia se requiere de autorización judicial, agregando expresamente que la mera carencia de recursos materiales no puede ser fundamento para tal separación; considera, además, que el Plan de Acción contenga un plan intersectorial para favorecer las funciones y responsabilidades de los padres y/o madres, en especial, la conciliación del trabajo con la vida familiar. Se establece un concepto amplio de familia, reconociendo el derecho del NNA a vivir, ser orientado, educado o criado por un padre o madre, por dos madres, dos padres, u otro tipo de familia.

- Derecho a ser oído: se establece una obligación directa para los establecimientos educacionales, de salud, o cualquier otra institución que provea servicios destinados a la protección de los derechos del NNA, de disponer los medios para oír efectivamente a los NNA cuyos derechos estén siendo afectados.

- Libertad de expresión y comunicación: existe la obligación para los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de entregar información dirigida a los NNA para identificar situaciones de riesgo derivadas del uso de nuevas tecnologías, así como las habilidades y estrategias para afrontarlas y protegerse de ellas.

- Libertad de pensamiento, conciencia y religión: se reconoce tanto el derecho como la responsabilidad prioritaria de los padres y/o madres de guiar y orientar a los NNA en el ejercicio de este derecho, lo que debe ser respetado por el Estado.

- Participación: se establece que la Política y el Plan de Acción determinarán medidas concretas para promover la participación de los NNA y mecanismos para recoger sus opiniones sobre asuntos de su interés.

- Protección contra la violencia: se establece una prohibición absoluta de maltrato a los NNA siguiendo las recomendaciones internacionales en la materia (como la Observación General N° 8, de 2006). Se señala que el Comité Interministerial de Desarrollo Social establecerá mecanismos de coordinación, eficientes y eficaces en materia de maltrato, abuso sexual y toda forma de explotación, debiendo, asimismo, promover el

buen trato hacia los NNA en todo ámbito. Se establece, además, que el Plan de Acción deberá establecer metas y medidas específicas para prevenir diversas formas de violencia especialmente respecto de los NNA que se encuentren separados de sus familias. El aspecto criticable de esta norma es incluir el maltrato prenatal -así como lo es la inclusión del desarrollo intrauterino como categoría sospechosa en el artículo sobre igualdad y no discriminación-, ya que pudiera abrir un debate sobre la protección del inicio de la vida que escapa el objeto y fin de este proyecto de ley.

- Salud: se refuerza que los NNA son titulares de los derechos y deberes reconocidos a los pacientes, debiendo los órganos de la Administración del Estado adoptar medidas para propender a la plena efectividad del sistema de salud, entre ellas, medidas de promoción de vida saludable, prevención, tratamiento y recuperación de las enfermedades. Se establece que los NNA tienen derecho a contar con la compañía de sus familias, tanto en atenciones ambulatorias como en hospitalizaciones, salvo que motivos clínicos aconsejen lo contrario. Los prestadores deben informar a los NNA sobre su estado de salud de acuerdo a su situación, edad y madurez, en concordancia con sus padres y/o madres. Se establece expresamente que la situación de discapacidad nunca puede emplearse para negar los derechos que reconocería la Ley de Garantías.

- Educación: se avanza en establecer la obligación de los órganos de la Administración del Estado de velar por que ningún NNA sea excluido del sistema educacional o vea limitado su derecho por motivos que puedan ser constitutivos de discriminación arbitraria; garantizando, además, expresamente el ingreso o continuidad en el sistema educacional a los NNA temporal o permanentemente privados de su entorno familiar. Se establece que las medidas pedagógicas y disciplinarias deben basarse en un procedimiento que garantice los derechos del NNA y sea compatible con los fines de la educación y dignidad del NNA.

- Cuenta pública: los órganos de la Administración del Estado deberán incluir en su cuenta pública la información relativa a la gestión de políticas, planes, programas, acciones y la ejecución presupuestaria de los recursos destinados a la niñez en el ejercicio de sus competencias cuenta que deban realizar de conformidad con el artículo 72 de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Además, los órganos del Estado deberán entregar la debida prioridad a los NNA en la formulación y ejecución de las políticas públicas y en el acceso y atención de los servicios sociales, sean éstos públicos o privados, de lo que se deberá dar cuenta pública de conformidad a su normativa vigente.

3.3.- Título III.

El Título III, sobre "Sistema de Protección Administrativa y Judicial", ha quedado con solo dos artículos: sobre el derecho del NNA a la defensa jurídica y sobre el deber general de la Administración de proveer servicios sociales.

El texto del Título III propuesto originalmente modificaba radicalmente el modelo actual de protección de derechos del NNA. Establecía el deber general de los órganos de la Administración del Estado de proveer servicios sociales para la protección de derechos del NNA; esbozaba una redistribución de competencias entre lo administrativo y lo judicial, reservando a este último aspecto aquellos casos en que, como última ratio, se requiriere separar al NNA de su familia.

El proyecto debe contemplar este nuevo modelo. En un sistema de garantía de derechos de las personas, las garantías administrativas juegan un rol primario, sujetas siempre a control jurisdiccional secundario (recursos y acciones procesales). Un sistema administrativo debe contemplar la integración de las medidas universales y preventivas de una política nacional para la niñez, con las necesidades específicas de intervención para hipótesis de amenaza o vulneración grave a los derechos de los NNA en el ámbito familiar. En ambos casos, la integralidad de la intervención debe tener lugar a nivel territorial comunal, por medio de una eficaz red de servicios y de acciones coherentes y coordinadas entre sí.

La idea de prioridad de la actuación administrativa no implica discrecionalidad o falta de verificación de la legalidad de su actuar. Las decisiones adoptadas por la Administración deben estar siempre sujetas a criterios y reglas formales para la adopción de medidas de protección a favor de los NNA. Ello importa garantizar, a lo menos, tres aspectos fundamentales: 1) Que el órgano administrativo radicado a nivel local posea el poder legal, la capacidad y la idoneidad técnica para evaluar, dictar y supervisar las medidas de protección que se puedan dictar a favor de un NNA; 2) Que los administrados (los propios NNA y sus familiares, en especial) tengan el poder legal, acceso y asistencia legal para poder impugnar judicialmente toda medida adoptada por el órgano administrativo y; 3) Que, tratándose de toda medida que implique la separación de un NNA de su medio familiar, sea siempre un tribunal de justicia y no el órgano administrativo el que tenga el poder para dictar dicha especie de medida de protección ejemplo: ingreso a una familia de acogida o a una residencia, excepcionalmente.

Una correcta reorientación del rol prioritario que debiera jugar la Administración a nivel local debiera ir acompañada de una reforma estructural de las condiciones, recursos humanos y materiales y condiciones de instalación y monitoreo de un nuevo sistema de protección. Lo anterior implicaría contar con servicios locales de alta calidad, debidamente integrados al sistema de protección que crea la Ley de

Garantías, y que cuenten con la orientación y supervisión técnica del Servicio Nacional de Protección Especializada.

El Título III del proyecto de ley original cumplía en general con estas exigencias, aunque teniendo en cuenta que la protección local y la defensa judicial no se visualizaban claramente en el diseño que presentaba su texto deficiencia que he referido al inicio de esta presentación. No obstante, luego de la votación en sala de la Cámara de Diputados de 2 de mayo de 2017, el texto proyectado de una Ley de Garantías es francamente deficitario: se reduce a un muy buen catálogo de derechos del NNA -a la luz de la Convención- pero carente de protección efectiva. La ausencia de un sistema de protección de derechos del NNA de componente eminentemente administrativo termina por consolidar un modelo en que los tribunales de familia gestionan la oferta de servicios especializados de protección de tales derechos.

Un modelo de protección de derechos que deje verdaderamente -y no sólo en el texto legal- la intervención judicial únicamente en los casos de vulneración grave de derechos del NNA, entregaría a la Administración un campo de actuación, de organización y coordinación de servicios especializados, para cuya gestión estaría, al menos teóricamente, mejor dotada. El proceso judicial no es el contexto más idóneo para la efectividad de intervenciones preventivas, psicosociales y restauradoras en materia familiar, ni para la prevención de la vulneración.

Lo siguiente es lo que, a mi juicio, debe reponerse mínimamente del proyecto original.

El proyecto de ley original contemplaba el deber de inexcusabilidad de los órganos de la Administración una vez requeridos sus servicios, prestaciones, acciones y medidas; el derecho del NNA a que la Administración y los tribunales adoptaren las medidas para restablecer el goce y ejercicio de sus derechos o evitar su afectación; así como la titularidad para ejercer acciones y medios de impugnación ante ellos para que las adoptaren.

El proyecto original presentaba los pilares principales del diálogo entre la Administración y la autoridad judicial. Se señalaban por primera vez en la ley chilena los principios de toda medida de protección de derechos del NNA, sea administrativa como judicial; así como el principio de colaboración que debía observar la Administración. Estaba claro el supuesto de adopción de la medida de protección; no se trataba de cualquier vulneración grave como señala hoy nuestra Ley de Menores: "privación o limitación en el ejercicio de los derechos garantizados por la Ley de Garantías, por cualquier circunstancia personal, familiar o social a causa de la falta o insuficiencia en el ejercicio de los deberes de orientación y cuidado de quienes los tienen a su cargo"; en este caso, el Ministerio de

Desarrollo Social, de oficio o a petición de parte, realizaría las actuaciones y adoptaría las medidas administrativas establecidas en la Ley de Garantías, para asegurar el ejercicio de los derechos del NNA y su desarrollo. Estas medidas estaban señaladas en un catálogo no cerrado de las mismas por lo que sí podían existir medidas "innominadas", a cuya supuesta ausencia se refirió el abogado Hernán Fernández ante esta Comisión Especial, y se adoptaban conforme a un procedimiento administrativo cuyas premisas esenciales identificaba el propio proyecto y que deben desarrollarse legalmente. Asimismo, podía reclamarse judicialmente de la ilegalidad de estas medidas administrativas.

En caso de fracasar en este nivel primario de intervención colaborativa, la propia Administración debía solicitar al tribunal el cumplimiento forzado de la medida de protección de derechos o, en casos más graves, la dictación de una medida de protección de derechos más fuerte, es decir, la separación del NNA de su familia. No estaba claro en el texto del proyecto original si la intervención judicial podía producirse directamente en casos de especial gravedad; esta cuestión debía abordarse en la reforma adecuadora a la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, incorporando una nueva acción de "tutela" de derechos del NNA. Los tribunales tenían facultades exclusivas para decretar la medida de protección que conllevará la separación de la familia, debiendo priorizarse especialmente las modalidades de acogimiento familiar. Si el tribunal estimaba que no concurrían las circunstancias que justificaren dicha separación, podía adoptar las medidas de protección de derechos del elenco al que me he referido antes.

La autoridad administrativa podía, excepcionalmente -y tal como se permite en algunas legislaciones comparadas- como medida cautelar, resolver fundadamente la separación del NNA de su familia cuando, de no adoptarse tal medida, su vida o integridad corriera grave riesgo. En este supuesto, la autoridad administrativa debía enviar de inmediato todos los antecedentes al tribunal con competencia en materias de familia.

En suma, ante un abuso o negligencia parental producida en el propio entorno familiar del NNA, que permitiere afirmar que no hay un adulto a cargo de su cuidado o que lo hay pero que no ejerce tal función responsablemente, la respuesta no debe ser siempre y necesariamente judicial. El elemento importante en este sentido es garantizar un "diálogo" entre la Administración y el tribunal, que configure un sistema de naturaleza mixta, no puramente judicial, más amigable y cercano a los NNA y sus familias.

Ahora bien, en cuanto al órgano administrativo que, lamentablemente, no estaba determinado en el proyecto original, puedo señalar lo siguiente. La intervención pública en la familia y en el entorno del

NNA debe estar asociada a programas y metodologías flexibles y comunitarias. Así, un organismo administrativo de protección de derechos, con fuerte presencia local, competente para adoptar resoluciones y medidas de protección en casos no graves, intervendría colaborativamente en la situación del NNA, involucrando a su familia, entorno cercano y figuras relevantes para su desarrollo, proponiendo soluciones contextualizadas y pertinentes a su vida.

3.4.- Título IV.

El proyecto original establecía una nueva institucionalidad, privilegiando fortalecer organismos existentes. En el Ministerio de Desarrollo Social se radicaban las tareas de rectoría del sistema a través de un Comité Interministerial. La función de coordinación del sistema correspondería a una subsecretaría dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, denominada "Subsecretaría de la Niñez". Además, en este Ministerio recaería la articulación de la prestación de servicios y de los programas ejecutables por el propio Ministerio o por otros órganos de la administración y los municipios. Especialmente, en este Ministerio se ubicaba la función de adopción de medidas de protección de derechos del NNA en sede administrativa, en caso de que el NNA hubiere sido privado del ejercicio o goce de sus derechos, o cuyo goce o ejercicio se encontrare amenazado. En concepto del proyecto, la institucionalidad que instalaba se completaría con un "Defensor de la Niñez", que contribuiría a la promoción, protección y defensa de los derechos de los NNA.

El Título IV del proyecto de ley original abordaba la institucionalidad del nuevo sistema, haciendo referencia a los tres niveles de competencia de los organismos públicos que contemplaba: estratégico, de articulación, y de prestación y adopción de medidas; detallando los órganos que formarían parte de cada uno de estos niveles y sus principales funciones, en especial, las del Ministerio de Desarrollo Social. Finalmente, en este Título se contemplaban normas para la actuación policial (de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones) y las referidas a la participación ciudadana y de los NNA, relevando la actuación de Organizaciones de la Sociedad Civil sin fines de lucro cuyos objetivos se relacionen con la protección y promoción de los derechos de los NNA. El Título IV, en su estado actual, solo se refiere a este último elemento, relativo a la participación; lo cual, desde luego, es deficitario y debe ser corregido.

3.5.- Título V.

El sistema establecido en el proyecto original descansaba en la generación de una Política Nacional de la Niñez, destinada a asegurar el pleno desarrollo de todos los NNA; señalaba sus fines, orientaciones y ejes de acción, los entes públicos y privados obligados a ponerla en práctica y sus dispositivos más importantes de planificación,

control y seguimiento. Así, el Título V original hacía referencia a la Política Nacional de la Niñez que se encuentra aprobada actualmente para el periodo 2015-2025) y su Plan de Acción, estableciendo sus objetivos generales y contenido mínimo, destacando el carácter universal, coordinado, progresivo, integral e intersectorial que debía tener. El Título V, en su estado actual, contempla esta Política y Plan, aunque, extrañamente, se inicia en el contenido mínimo de la primera, sin identificar su existencia, como lo hacía el proyecto original.

4.- Otros elementos que el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez debe contemplar.

4.1.- El mensaje del proyecto de ley prometía el establecimiento de una nueva acción judicial, especializada y de tramitación rápida -conocida como "acción de tutela"-, que permitiría exigir a los órganos de la Administración del Estado, dentro de sus competencias y con arreglo a sus disponibilidades presupuestarias, la prestación de los servicios que debían otorgar legalmente, cuando el acceso a ellos hubiese sido negado o limitado afectando los derechos del NNA.

Esta acción no fue desarrollada por las indicaciones del Ejecutivo. A mi juicio, esta acción es necesaria, pues completa el sistema; debe tener por objeto proteger de forma integral y específica los derechos de los NNA; debe tener como sujeto pasivo tanto a la Administración como a los particulares; debe ser conocida por el tribunal con competencia en materia de familia, en virtud de su especialidad y el procedimiento, estructura y personal que presentan para dar soporte a su tramitación; debe conformar una estructura coherente e integral con las demás acciones de tipo judicial a las que los NNA deben tener acceso; producto de su carácter de urgencia y de la especial situación en que se encuentran los NNA, debería interponerse de manera verbal o escrita; y considerar la vinculación con procedimientos administrativos de protección.

4.2.- El sistema que establece el proyecto debe completarse relevando la calidad de sujeto procesal del NNA. El proyecto reconoce el derecho del NNA al debido proceso y a contar con la debida asistencia jurídica. Sin embargo, las normas que ajusten el funcionamiento del sistema deben referirse necesariamente a la comparecencia del NNA en juicio, permitiendo que el NNA, por sí mismo, pueda ejercer sus derechos, reconociéndole su calidad de parte. La asistencia letrada no debiese admitir excepciones en materias de cuidado personal, relación directa y regular, procedimientos de protección de derechos, acción de tutela -de existir esta- y susceptibilidad de adopción. Asimismo, debe distinguirse entre abogado del NNA y curador ad litem, pues nuestra ley actual no contempla asistencia letrada para el NNA, lo que viola su calidad de sujeto de derecho en el ámbito procesal; el curador no es abogado del NNA. Debe crearse una

institucionalidad adecuada para la defensa letrada e imparcial de los derechos del NNA, tanto en sede administrativa como judicial.

4.3.- Debe derogarse el procedimiento contravencional contemplado en el artículo 8 n° 9 de la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, debido a los vicios de inconstitucionalidad que presenta.

4.4.- La implementación del sistema que el proyecto propone depende de la existencia de una institucionalidad que ha sido diseñada por otras iniciativas legales. En este sentido, es esencial el éxito de los siguientes proyectos de ley:

- Otorga nuevas atribuciones al Ministerio de Desarrollo Social en materia de niñez y crea la Subsecretaría de la Niñez, dependiente del mismo: Boletín 10314-06, ingresado al Senado el 29 de septiembre de 2015, actualmente en Primer Trámite Constitucional. Su objeto es crear una nueva institucionalidad para los NNA, estableciendo un rol de rectoría del nuevo Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez ejercido por el Ministerio de Desarrollo Social; función que se ejercerá sobre los nuevos servicios que, en el contexto del nuevo sistema, asumen las tareas de promoción y protección de los derechos de los NNA. El proyecto se hace cargo del área de gestión estratégica del sistema y de la articulación del mismo a nivel nacional, en especial, del diseño de la estrategia nacional contenida en la "Política Nacional de la Niñez", que establecerá las prioridades y directrices del mismo. Fue sometido a discusión general y aprobado en general; en abril de 2017 se encontraba abierto el periodo de indicaciones; el 17 de mayo de 2017 se encontraba con urgencia suma.

- Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de Niños y Niñas y modifica normas legales que indica: Boletín 11176-07, ingresado a la Cámara de Diputados el 4 de abril de 2017, actualmente en Primer Trámite Constitucional. Su objetivo es crear un servicio de protección especializada de derechos de NNA que asuma las funciones que actualmente desarrolla SENAME en materia proteccional. El proyecto concibe este nuevo servicio como público, descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Desarrollo Social. A su vez, por protección especializada entiende aquella provisión de prestaciones dirigidas a restituir el ejercicio de los derechos vulnerados de niños y niñas debido a abuso, maltrato y trata, según lo definan las leyes respectivas, debido a explotación sexual y laboral infantil, o a abandono cuando carezcan de cuidados maternos o paternos; asimismo, las destinadas a atender a los niños y niñas sujetos de adopción; finalmente, la protección especializada estará también dirigida a la reparación de las consecuencias de la vulneración de derechos de los NNA. El día 11 de mayo de 2017 este proyecto se encontraba con urgencia simple.

- Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N°20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente, y a otras normas que indica: Boletín 11174-07, ingresado al Senado el 4 de abril de 2017, actualmente en Primer Trámite Constitucional. Fue enviado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y a la de Hacienda, en su caso. El proyecto crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil como un servicio público descentralizado, que tiene por objeto la administración y ejecución de las medidas y sanciones contempladas por la Ley N°20.084. A este nuevo servicio le corresponderá la implementación de políticas de carácter intersectorial y el desarrollo de programas que contribuyan a la modificación de la conducta delictiva y la integración social de los jóvenes sujetos de su atención.

- Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez: Boletín 10584-07, ingresado al Senado el 22 de marzo de 2016, ha sido conocido en Primer Trámite Constitucional por la Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes; el 31 de agosto de 2016 fue aprobado en la sala del Senado; actualmente en Segundo Trámite Constitucional: este proyecto crea tal Defensoría como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños y niñas. En mayo de 2017 se encontraba en la Cámara de Diputados, pasando a la Comisión de Familia y Adulto Mayor, y a la Comisión de Hacienda, en lo pertinente; y con urgencia suma el día 17.

5.- Conclusiones.

En un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, el pleno goce y ejercicio de los derechos solo se logra por medio de un complejo entramado de garantías, tanto políticas como jurisdiccionales, destinadas a actualizar los imperativos de igualdad social. Estas garantías actualmente también están representadas por la noción de derechos de la niñez.

Así, y en primer término, es necesario garantizar la provisión de partidas presupuestarias y programas adecuados, que -en la lógica de la división de poderes de la democracia republicana y representativa - se centren en la discusión y aprobación pública de las leyes de presupuesto (garantías primarias). La existencia de partidas presupuestarias y programas adecuados constituiría una demostración de la seriedad con la que los poderes políticos toman la implementación de las obligaciones establecidas a su respecto en el proyecto de ley que hoy se discute.

Tales garantías políticas o primarias deben ser debidamente complementadas por garantías jurisdiccionales administrativas y judiciales, las que otorgan a los titulares de derechos la capacidad de someter denuncias de incumplimiento de las obligaciones emanadas de esos derechos ante un poder independiente de los sujetos obligados -públicos o privados- y, dado el caso, confieren competencia a ese poder independiente para forzar el cumplimiento y establecer reparaciones o sanciones. Estas garantías secundarias hoy no existen en el proyecto de ley, por lo que deben ser repuestas, volviendo al menos, al texto original del proyecto y enriquecerlo de la misma forma que sucedió con los Títulos I y II.

Luego de la presentación antes descrita, los Honorables señores Senadores efectuaron las siguientes observaciones y preguntas.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, consultó acerca del modo de conciliar el carácter de ley marco de la presente iniciativa con los elementos de protección administrativa necesarios para la garantía de los derechos de los menores, en consideración de los recursos que se requieren para ello.

Asimismo, indicó que para establecer, efectivamente, que la intervención jurisdiccional será de última ratio, es necesario contar con organismos administrativos de protección de derechos, por lo que el punto nuevamente suscita la pregunta antes formulada.

En esa línea, y como ejemplo de medidas administrativas, consultó si el derecho a la defensa letrada debe ser contemplado en esta iniciativa o si, por el contrario, es más conveniente incorporarlo en el proyecto de ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (**Boletín N° 10.584-07**).

A su vez, preguntó si las materias referentes a acogimiento no residencial, a través de familias de acogida, y su fortalecimiento, sería un tema a tratar en este debate.

Por último, preguntó en concreto a qué se refieren las garantías secundarias en este ámbito y cómo se concilian las medidas innominadas en nuestro sistema, en tanto seguir la tradición del Derecho Civil continental y no la del Common Law.

El Honorable Senador señor Letelier, expresó que, en su opinión, la institucionalidad actual, que se enmarca en un Estado Subsidiario y no en un Estado Social de Derecho, obsta al despliegue efectivo y pleno de las disposiciones originalmente contempladas en el proyecto de ley original.

En efecto, lo anterior implica que no haya un entendimiento transversal sobre los diversos mecanismos surgidos en el debate.

Posteriormente, indicó que las garantías secundarias, a su juicio, deben ser entendidas como el correlato necesario del catálogo de derechos que se pretenda desarrollar, siguiendo una lógica de protección universal, que dé cuenta de la mayoría de los niños, niñas y adolescentes, que no son vulnerados, pero que requieren de garantías efectivas y permanentes de sus derechos. Lo anterior, añadió, a fin de superar la lógica de entender los temas de la infancia con una lógica focalizada, esquema bajo el cual se actúa sólo en casos vulneratorios hacia los menores.

Para tal objetivo, prosiguió, se requiere la explicitación de procedimientos y medidas administrativas explícitas, como lo es la asistencia letrada, la cual debe ser configurada en modo tal de expresar las circunstancias concretas bajo las cuales operaría.

Por último, sugirió analizar la responsabilidad que le compete al Estado en aquellos casos en que no se detecta a tiempo vulneraciones de los derechos de los niños y niñas, debiéndose establecer límites claros en este contexto.

La Honorable Senadora señora Von Baer, consultó si la reposición del Título III del texto del proyecto original es suficiente para abordar adecuadamente el particular.

En seguida, señaló que la falta de un compromiso presupuestario para el despliegue territorial de las medidas administrativas fue lo que condujo al rechazo de tal Título en la Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional de la iniciativa.

En esa línea, cuestionó que existan diversos proyectos que aborden el tema de los derechos de la infancia, pero sin que haya claridad sobre el modo en concreto en que comenzará a operar la institucionalidad que se pretende desarrollar.

La Académica de Derecho Civil y de Familia, señora Fabiola Lathrop, pasó a responder las preguntas antes formuladas.

De ese modo, indicó que una ley de carácter marco, como la que se propone, implica considerables transformaciones en el sistema jurídico, en tanto modificar y alterar diversas estructuras del ordenamiento. En tal sentido, agregó, en ella se deben contemplar los pilares del esquema, las garantías primarias y secundarias que se consagrarán, así

como el despliegue institucional que se desarrollará en este ámbito. Ello, prosiguió, a la luz del catálogo de derechos que se incorpore.

Así, expresó que en legislaciones comparadas el avance en este ámbito se ha llevado a cabo a través de una edificación institucional gradual, pero progresiva.

Por tales razones, añadió, si bien no es necesario que todo se encuentre recogido en esta iniciativa, sí sería razonable incorporar en su articulado el diseño total del sistema, a fin de dilucidar de mejor forma la operatividad del mismo.

De ese modo, agregó, posteriormente se podría vislumbrar de mejor forma los esfuerzos presupuestarios necesarios para concretizar las medidas incorporadas en la ley marco.

Sin perjuicio de lo anterior, sostuvo que parece razonable que en la presente iniciativa se contemple la derogación de la Ley de Menores y las adecuaciones necesarias a la Ley de Tribunales de Familia.

Posteriormente, por otra parte, señaló que las garantías secundarias son las acciones y recursos, administrativos y jurisdiccionales, que hacen efectivos los derechos que se establecen.

En tal sentido, expresó que si bien las modificaciones al Título II del proyecto implicaron un avance en el desarrollo de los derechos de niñas y niños, la inexistencia del Título III hace que estos últimos carezcan de garantías, con lo que el proyecto pierde coherencia en su estado actual.

En seguida, en lo referente a los sistemas anglosajones, señaló que en estos últimos, la protección e institucionalidad administrativa es considerablemente robusta, lo que se traduce, por ejemplo, en que sólo en casos extraordinarios y calificados los niños comparezcan en audiencias ante el juez, debiendo imponerse este último de la situación del menor a partir de un informe desarrollado por un equipo psicosocial que forma parte de un órgano administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, expresó que actualmente el ordenamiento dispone de medidas configuradas en términos muy vagos, manifestación de ello son las medidas de protección, que permiten la separación del niño con sus familias de manera relativamente fácil, con lo que se afectan los derechos de éste.

Por las razones antes explicadas, es que sugirió la disposición y configuración de medidas taxativas pero no cerradas (cláusula

apertus), a fin de que con ellas se puedan operativizar los distintos mecanismos que permitan la protección de los derechos del niño.

En seguida, por otra parte, en lo relativo a la incorporación en esta iniciativa de aspectos referidos a acogimiento no residencial, en el marco de medidas alternativas de cuidado, señaló que ello no es del todo conveniente, en tanto requerirse de un examen sustantivo del particular. En efecto, explicó que para la disposición de tales medidas es necesario primero atender la existencia de la denominada familia extensa del niño (familia no ajena), antes de considerar la radicación de su cuidado en familias externas o en madres adoptivas.

Posteriormente, en lo concerniente a la defensa letrada del menor, señaló que ello no se debe enmarcar en el debate legislativo del proyecto que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (**Boletín N° 10.584-07**), en tanto esta última tratarse de una magistratura de opinión y de promoción de intereses colectivos.

De ese modo, señaló que tal derecho a defensa jurídica debe entenderse como la posibilidad de que todo niño cuente con la asistencia de un abogado que vele por sus intereses, compareciendo en representación de sus derechos tanto en sede judicial como administrativa, debiendo el Estado proveer de tales servicios profesionales. Esta última figura, subrayó, es distinta a la del curador ad litem, que sigue una lógica distinta.

Por otra parte, en lo referente a la responsabilidad del Estado, indicó que, precisamente, ante la ausencia de defensa jurídica, se incumplen diversos compromisos internacionales en materia de derechos del niño. Sin perjuicio de lo anterior, a fin de evitar que la institucionalidad no detecte vulneraciones a los menores, sería recomendable, en su opinión, la consagración de una acción de tutela en estos casos.

Por último, y volviendo a lo relativo al contenido que debiese presentar el Título III, en comentario, indicó que en este último se deben contemplar los pilares del sistema y la clara delimitación de los casos en que intervendrán los órganos administrativos y los jurisdiccionales, estableciéndose, asimismo, el diálogo institucional entre ellos, al menos en ciertas materias relevantes, como por ejemplo, la situación de separación del menor de su familia.

De igual modo, finalizó, sería conveniente, además, incluir en dicho Título, por las razones antes mencionadas, las adecuaciones pertinentes a la Ley de Tribunales de Familia y consagrar una acción de tutela en casos graves.

La Honorable Senadora señora Von Baer, hizo presente las complejidades existentes al momento de discutir acerca de ciertos pilares administrativos del sistema, antes de que los mismos propiamente existan o que haya alguna configuración concreta de ellos, por lo que consultó el modo de superar, en algún sentido, dicha dificultad.

La Académica de Derecho Civil y de Familia, señora Fabiola Lathrop, expresó que tal complejidad puede ser abordada, en términos de técnica legislativa, a través de disposiciones transitorias, que supediten la aplicación efectiva de algunos de los preceptos del proyecto hasta que se ejecuten los recursos financieros respectivos o que se cree la institucionalidad pertinente.

Lo anterior, resaltó, asumiendo la existencia de compromisos previos en tal sentido.

La Honorable Senadora señora Von Baer, sin perjuicio de la respuesta antes expresada, consultó si hubiese sido más conveniente comenzar la discusión, en primer lugar, de los nuevos órganos administrativos que se insertarán.

La Académica de Derecho Civil y de Familia, señora Fabiola Lathrop, respondió que, en su opinión, es correcto comenzar el debate, primeramente, a través de una ley marco, precisamente por las considerables transformaciones institucionales que se proponen.

El Honorable Senador señor Letelier, expresó que si bien considera lamentable el rechazo por parte de la Cámara de Diputados del Título III, entiende que tal decisión residió en no tener claridad respecto del compromiso financiero para con el sistema que se propone, por lo que solicitó al Ejecutivo clarificar el punto.

Sin perjuicio de lo anterior, no considera errado, por las razones señaladas por la señora Lathrop, la lógica de la ley marco, siempre y cuando existan compromisos claros en los términos antes reseñados.

Por otra parte, consultó a la Académica a qué se refiere al momento de sugerir la creación de una acción tutelar en este ámbito y en qué organismo jurisdiccional sería adecuado radicar su conocimiento.

La Académica de Derecho Civil y de Familia, señora Fabiola Lathrop, señaló que tal arbitrio judicial se orientaría a abordar a aquellos casos que, por su gravedad, requieren intervención jurisdiccional inmediata, por lo que no sería necesario, en estas hipótesis, el despliegue administrativo previo.

Dicha acción, agregó, debe ser pensada en términos más detallados que la tutela laboral o la acción de protección, a fin de establecer claramente los casos en que procedería.

Por último, expresó que si se piensa a dicha acción como una de carácter cautelar, podría radicarse el conocimiento de la misma en las Cortes de Apelaciones, o en caso de asumirse como tutelas de emergencia, en los Juzgados de Familia con el respectivo procedimiento especial.

Exposición señora Yasna Otárola

La Académica de Derecho Civil y de Familia, señora Yasna Otárola, efectuó una presentación desarrollada a través de los puntos que a continuación se indican, y en los siguientes términos:

Introducción

En el año 1990, el Estado de Chile ratificó la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), documento que marca un cambio fundamental en la manera de percibir al niño como sujeto de derechos y que ha planteado muchos desafíos a nuestro país en la manera de definir y aplicar sus políticas respecto a la protección de los niños y el respeto de sus derechos.

Desde hace un tiempo el Estado de Chile ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de los niños a través de diversas reformas legales que han pretendido adecuar la legislación nacional a la Convención de los Derechos del Niño y ahora último por medio de la creación de un sistema Integral de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia. Estas reformas legales han sido y son absolutamente necesarias, pues los derechos son mandatos que necesitan de leyes y regulaciones para constituirse en políticas.

Aunque las leyes por sí solas, no son suficientes y, al énfasis inicial en las reformas legales y normativas para adaptar la legislación nacional a la CDN y proteger los derechos de los niños, deben sumarse cambios en otras importantes áreas de la acción pública para fortalecer y mejorar la efectiva realización de los derechos a través de las políticas públicas.

Sistema de Garantías

El proyecto de ley sobre el sistema de garantías de los derechos de la niñez pretende, según se deduce del texto, constituir el marco normativo de la Política Nacional de la Niñez chilena, mediante el

establecimiento de los objetivos y las definiciones que caracterizan el proyecto; los principios, los derechos y los mecanismos de garantías, el sistema de protección administrativa y judicial y la institucionalidad que debiera abrigar dicho sistema. El Estado de Chile pretende dar el primer paso en la creación de un sistema integral de protección.

En este sentido, su contenido pretende construir un amplio marco jurídico de protección que vincula a todos los Poderes Públicos, a las instituciones relacionadas con la niñez, a los padres y a la comunidad en general.

Las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad han provocado un cambio en el estatus del niño y como consecuencia de ello, el proyecto intenta enfocar la ley desde los derechos. En ese empeño, establece un sistema de garantías, cuya base la constituye el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos de los niños y de una capacidad progresiva para ejercerlos, según dan cuenta los artículos 6 y 7 del Título II que se refiere a los Principios, derechos y garantías.

El desarrollo legislativo postconstitucional refleja esta tendencia, introduciendo la condición de sujeto de derechos a los niños. Así, el concepto «ser escuchado si tuviere suficiente juicio» se ha ido trasladando al ordenamiento de familia e infancia en todas aquellas cuestiones que le afectan. Este concepto introduce la dimensión del desarrollo evolutivo en el ejercicio de sus derechos.

Así, el proyecto ley va desarrollando progresivamente una concepción de los niños como sujetos, participativos, y con capacidad de decidir sobre su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades. De modo tal, que incluye, según se verá, derechos de protección, provisión y participación.

Título I

Cuestiones preliminares

El Título I comienza enunciando las cuestiones preliminares, en particular los objetivos y definiciones de la ley. En ese sentido, dice que la ley tiene por objeto “la protección y garantía integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, en especial, de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política [...]”.

De ahí, que se sugiere conciliar tal objetivo con aquel dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, en términos que la ley debiera garantizar, proteger el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, en especial los derechos y deberes contenidos en la Constitución de la

Republica, los derechos fundamentales contenidos en la Convención, en los tratados, a fin de procurar su mayor realización espiritual y material posible.

Luego, el proyecto introduce la creación de un sistema de garantías, que ha sido definido de acuerdo con la política de la niñez e infancia establecida por el Gobierno de Chile para los años 2015-2025. Sin embargo, al momento de indicar quienes conforman el sistema incorpora al Congreso Nacional, órgano constitucional cuya función es ejercer la representación ciudadana, concurrir a la formación de las leyes junto con el Presidente de la República y fiscalizar los actos del gobierno. De ahí que resulta inapropiado considerarlo dentro del sistema.

En concordancia con lo anterior, se determinan los principales obligados por la ley y se anticipa el rol de los órganos del Estado, la familia y la sociedad en términos de que su actuación se enfocará en lograr el respeto, promoción y protección de los derechos, sin embargo omite la referencia a la prevención de posibles vulneraciones a los mismos y la reparación en caso de producirse.

Acto seguido, se describe detalladamente la responsabilidad que compete a los padres o madres de acuerdo al principio de corresponsabilidad; a la sociedad civil y a los órganos de la administración del Estado. De ahí que se observa, en primer lugar, la adición de otro sujeto obligado y que no está enunciado en el inciso primero y que debiera suprimirse, esto es, toda persona, y secundariamente una diferencia entre el sujeto obligado familia y los padres o madres. En ese sentido, se sugiere incorporar, sólo la expresión “padres” a fin de concordar dichos obligados con aquellos que establece el Código Civil en el Título IX del Libro I, pues dichos deberes proceden respecto de ambos, vivan juntos o separados.

En cuanto a los deberes de los órganos del Estado, se sugiere continuar con la descripción e incorporar, en la letra g) del artículo 2°, el deber de tales órganos de “promover la defensa de los niños en situación de discapacidad [...]”.

Por otra parte, en el párrafo 2° se incorporan las reglas de aplicación e interpretación del sistema de garantías. La regulación que se propone realiza un reconocimiento general de derechos contenidos en la Convención y en los Tratados Internacionales de los que Chile es parte, que además deben ser utilizados como mecanismo de interpretación de las distintas normas de aplicación a los niños. Además, establece otros tres principios destinados a determinar el sentido y alcance del sistema, en particular, la aplicación más favorable a la vigencia efectiva del derecho, la limitación excepcional de los derechos y la prohibición de afectar el núcleo duro.

Sin embargo, hacemos presente la necesidad de alterar el orden de la descripción o bien el título debido a que éste señala primeramente la aplicación y el cuerpo se refiere a la interpretación. Asimismo, se aconseja trasladar el artículo 5 a la parte que se refiere a los obligados por la ley (artículo 2) y que define las obligaciones de los órganos del Estado, o si se quiere de la administración del Estado.

Título II **Principios, derechos y garantías**

En el Título II, el proyecto incorpora los principios, derechos y garantías. En particular, respecto de los principios rectores del sistema reconoce a los niños como sujetos de derechos desde una perspectiva integral, en otras palabras, los identifica a través de la expresión “goza plenamente”, como sujetos de plenos derechos, en oposición a la tesis que los consideraba como objeto de tutela por parte del Estado.

Todavía más, en correspondencia a la definición de niño contenida en el artículo 1°, reconoce el principio de autonomía progresiva con el objeto de que los niños, sujetos de derechos, puedan ejercerlos de acuerdo con la evolución de sus facultades, su edad y madurez. Al mismo tiempo, incorpora la responsabilidad de los padres y/o madres en la orientación y dirección en el ejercicio de esos derechos.

Luego se desvía, al referirse al derecho y deber preferente de los padres o madres a orientar y educar a sus hijos, en consideración que debiera haber proseguido con los principios que definen al sistema desde el niño, y luego abordar aquellos que se refieren al Estado, la familia (padres o madres) y la sociedad.

Desde esta mirada, el proyecto debiera continuar con el principio del interés superior del niño, su definición y los criterios para determinarlo. En ese sentido, por un lado, se sugiere revisar la definición de acuerdo a aquella que la doctrina chilena ha dado respecto del interés, objetivar los criterios, reformular la letra d) del artículo 2°, en términos de reemplazarlos por los parámetros de edad y madurez. Por otro lado, eliminar el inciso que se refiere a la labor de los órganos del Estado o bien corregir la redacción en el sentido de que tendrán en consideración en el diseño y ejecución de la normativa, políticas, servicios y prestaciones el interés superior del niño. También, se propone evitar la reiteración de la idea del “máximo de recursos disponibles” debido a que ha sido expresada claramente en las definiciones de la Ley. Finalmente, el proyecto se refiere al deber de los órganos del Estado en términos de reconocer y proteger los derechos de los niños en condiciones de igualdad y velar por su efectividad y adoptar las medidas que corresponden concretamente.

Acto seguido, debiera referirse a la participación y también al derecho a ser escuchado, debido a que desarrolla este último concepto y no el que dice. Tanto es así, que omite la referencia a que los niños han de ser considerados como personas cuyos derechos y responsabilidades (familiar, escolar y social) deben ser incorporados de manera progresiva en los diversos espacios de participación, de acuerdo con el desarrollo de sus facultades, considerando su edad y madurez. Asimismo, el proyecto debiera ser claro respecto de que el derecho a ser escuchado comprende la posibilidad de expresarse libremente y, del mismo modo, ser escuchado por quienes toman decisiones que afectarán su desarrollo en el curso de vida. Este último aspecto incluye asegurar la entrega de la información necesaria para que los niños se formen su propia opinión en los asuntos que les afecten; crear las condiciones para la libre expresión de las opiniones; asegurar su consideración en la toma de decisiones de organismos judiciales o administrativos.

Una vez realizado aquello, el legislador podría abordar los principios que informan el sistema desde el rol que cumple, la familia, los órganos del Estado y la sociedad en la garantía de los derechos que luego se describen. Desde esta perspectiva, procede aquí la referencia al derecho deber preferente de los padres o madres a orientar y educar a sus hijos, en particular, como se ha señalado, es de su cargo la responsabilidad por el cuidado, asistencia, protección, desarrollo, formación y educación de los niños de acuerdo con lo establecido en el proyecto en correspondencia con el Código Civil.

De ahí, que se sugiere incorporar la idea de que la familia constituye el espacio para el desarrollo de niños y que en las decisiones de la autoridad deberá siempre respetarse el derecho a no ser separado de la familia, salvo que éste colisione con el interés superior del niño y por cierto incluir el apoyo que los órganos del Estado deben brindar a la familia para ejercer sus roles de protección (trasladar el inciso 1° del artículo 15).

También, en virtud del rol que corresponde a los órganos de la administración del Estado en torno a la protección de los derechos de los niños, se considera la inclusión de los principios de prioridad, efectividad de derechos, responsabilidad de la administración del Estado, protección social de la infancia y progresividad y no regresividad.

Finalmente, respecto a los principios que guían el quehacer de la sociedad civil y la comunidad en la protección de derechos del niño, podría incorporarse el rol controlador que ella posee respecto de la efectividad de los derechos a través de la denuncia de los hechos constitutivos de vulneraciones a estos derechos (artículo 2 inciso final).

Párrafo 2°

En el párrafo 2° se introducen los derechos y garantías, en este sentido, el sistema de garantías, desde el enfoque basado en los derechos, incorpora un conjunto de ellos, aunque a veces matizados, esto es, combinando, por una parte, la posibilidad de su ejercicio con la necesaria protección que, por razón de la edad, madurez y facultades de los niños, procede.

En primer lugar, el derecho a la vida, en línea con diversas normas internacionales (artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño).

Luego, el nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado a través del derecho al desarrollo físico, espiritual, moral y social y dentro de éste el deber de los padres o madres de proporcionar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida que sean necesarias para su pleno desarrollo (eliminar la referencia a la crianza porque está señalado en el deber preferente de los padres, artículo 8). Por último, el proyecto hace referencia al deber de los órganos del Estado en esta materia y en particular la alusión al Ministerio de Desarrollo Social en relación con que llevará a cabo mediciones para hacer seguimiento a las condiciones de vida de los niños.

En tercer lugar, el derecho a la identidad, incluidos el nombre, la nacionalidad, la lengua de origen, preservar sus relaciones familiares, entre otros. También, se reconoce este derecho a ciertos colectivos, lo anterior con el afán, seguramente, de respetar y promover el desarrollo integral e inclusivo de los niños a través de su ser propio.

Dentro de la labor que compete en este orden a ciertos servicios del Estado, se destaca al Servicio de Registro Civil. Sin embargo, resulta conveniente agregar que en el caso de que el niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, el Estado deberá prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente el imperio del derecho.

Cuarto, el derecho a vivir en familia. En efecto, desde la consideración de que la familia constituye uno de los espacios más relevantes para el desarrollo y ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, destinado a la formación que posibiliten el respeto y la confianza como formas básicas de relación, atendiendo a la satisfacción de las necesidades de afecto, estimulación para el desarrollo de las capacidades, se considera la inclusión de este derecho, la labor que compete a los órganos del Estado y ciertos derechos complementarios, tales como: no ser separado de los padres, como tampoco entre hermanos y el interés superior del niño. De ahí, que se recomienda incorporar el derecho a mantener relación y contacto directo con ambos padres, salvo si ello es

contrario al interés superior del niño, recordar los derechos y deberes de los padres a guiar al niño en el ejercicio de sus derechos, conforme a la evolución de sus facultades y la responsabilidad de ambos padres en la crianza y desarrollo del niño. Además, de mejorar la coherencia del artículo distinguiendo la labor de los órganos de la administración del Estado de los derechos complementarios señalados precedentemente.

En quinto lugar, se incluye el derecho a la libertad de expresión y comunicación, en la descripción se contempla el ejercicio de este derecho sin censura, aunque sujeto a las restricciones que establezca la ley. También, se incluye a través de la vía legal la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de acuerdo con el desarrollo del niño. Los deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de los órganos del Estado y de los establecimientos educacionales.

Sexto, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En este sentido, el proyecto prescribe la libertad y establece la limitación a lo prescrito en la Constitución y en la ley. Enseguida, reconoce los deberes y derechos de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades, como también del deber del Estado en torno a respetar la autonomía para ejercer tal responsabilidad. Sin embargo, debe tenerse presente que la descripción incorpora a través de la vía legal derechos que no están reconocidos constitucionalmente.

Séptimo, la participación, respecto de dicho derecho. Se sugiere decidir si ésta va a quedar como principio, o bien, mantenerlo como derecho, debido a que su contenido se repite.

Octavo, el derecho a la vida privada, en cuanto a su protección. Se reconoce el ejercicio libre de injerencias arbitrarias ilegales en su vida privada y el deber de los padres y/o madres o representantes legales de respetar, orientar, promover y proteger el derecho. Sin embargo, el proyecto omite la inclusión de los elementos que conforman la vida privada, tales como: la familia, domicilio y la correspondencia y por sobre todo se entromete en la relación filial en términos de que no considera la labor educativa de los padres.

Noveno, el derecho a la honra y propia imagen, en el proyecto se describe punto por punto el sentido y alcance, la comprensión, los deberes de las personas, de los medios de comunicación, las prohibiciones a la que están sujetos los funcionarios públicos y las organizaciones de la sociedad civil. Sin embargo, se reitera la pregunta respecto a la necesidad de regular estos derechos contemplados en la Constitución, y cuyo núcleo duro ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia chilena.

Décimo, el derecho a la información. El proyecto describe detalladamente la comprensión del derecho, el deber del Estado. Sin embargo, no considera la supervisión de los padres y el deber de crianza que las disposiciones civiles les encargan, como también el artículo 8 y 28 del sistema de garantías.

Undécimo, el derecho de los niños a ser orientados y educados por sus padres o madres. Dicha disposición reitera en parte y desde el punto de vista de los derechos del niño, el alcance que el legislador pretende dar al derecho preferente de los padres conforme al principio de corresponsabilidad (artículo 8). En estrecha relación con lo anterior, se destaca el deber del Estado de respetar, promover y proteger el ejercicio de esta responsabilidad.

Duodécimo, se contempla el derecho a ser protegido contra la violencia. En nuestro concepto, este es un principio rector de la actuación de los órganos del Estado, en términos de dar protección a los niños contra cualquier forma de violencia, incluida la producida en su entorno familiar, de género, entre otras. De acuerdo con ello, los poderes públicos debieran desarrollar actuaciones de sensibilización, prevención, asistencia y protección frente a cualquier forma de maltrato infantil, estableciendo los procedimientos que aseguren la coordinación entre las Administraciones Públicas competentes. En este caso, dicha labor la desarrollará el Comité interministerial de desarrollo social. De ahí, que se sugiera trasladar la disposición al título de los principios.

Décimo tercero, el artículo 30 del proyecto se refiere al derecho a la salud. En este sentido, por una parte, se sugiere eliminar la expresión disfrute y solo destacar que el niño tiene derecho al más alto nivel posible de salud, debido a que el Estado no puede garantizar el disfrute de tal derecho de acuerdo con lo dispuesto constitucionalmente respecto de la salud. Por otra, si bien se expresan detalladamente los deberes de los órganos del Estado, de los prestadores de salud, entre otros. Debe destacarse que la disposición avanza en el acceso equitativo, oportuno, pertinente y de calidad a la salud, generando ambientes propicios para el desarrollo de niños. En el caso de enfermedades, de acuerdo con la legislación vigente, facilitar el acceso a prestaciones que permitan enfrentar aquellas enfermedades y condiciones que impactan la salud de niños.

Título III

Sistema de protección administrativa y judicial

En el título III se incorpora el sistema de protección administrativa y judicial. Respecto de él, la ley no ofrece novedad alguna. Prosigue con los derechos de los niños, esta vez educación, luego recreación, participación en la vida cultural y en las artes, y tan sólo se refiere a la protección al abordar la explotación económica y el trabajo infantil.

Enseguida regresa a los derechos por medio de la garantía de la libertad personal y ambulatoria, con límites de edad, madurez y desarrollo, entre otros elementos que considera profusamente y positivamente la descripción. No obstante, nuevamente surge la pregunta sobre si es necesario incorporar derechos que la Constitución Política de la República regula y cuyo contenido ha sido desarrollado. Dicha situación, nos enfrenta a la posibilidad de estar regulando vía legal, garantías contempladas en la norma suprema, además de hacernos caer en contradicciones o conflictos innecesarios.

Este mismo criterio, sugerimos se tome en consideración al incorporar el debido proceso, en el artículo 36, del sistema de protección administrativa y judicial.

Así, puede observarse que el proyecto se aproxima a la protección administrativa y judicial, tan sólo cuando regula el deber de los órganos del Estado, las medidas de protección especial, las medidas de prevención y protección del embarazo y la defensa jurídica. Dicha situación pone de manifiesto la ausencia de una regulación que fije la competencia y las atribuciones de la administración respecto a la protección de los niños chilenos en situación de desprotección y vulneración de Derechos. Tampoco, normas que permitan agilizar y clarificar los trámites de los procedimientos administrativos y judiciales que afectan al niño, con la finalidad de que éste no quede indefenso o desprotegido en ningún momento. En fin, respecto a las medidas de protección judicial, no se hace referencia a aquellas que se pueden adoptar para evitar situaciones perjudiciales para los niños.

Título IV Institucionalidad

En la institucionalidad se considera como parte de ésta la participación ciudadana en la protección de los derechos de los niños. Pero no se observa un desarrollo detallado de los organismos, estructuras y relaciones que condicionan el sistema de garantías, caracterizándola y ordenándola. La institucionalidad supone indicar los medios e instrumentos (organizaciones y normas) para alcanzar el respeto, la promoción y la garantía de los derechos de los niños.

Título V De la Política de la niñez y su plan de acción

El proyecto describe el contenido mínimo de la política, las características del sistema de garantías, el plan de acción y su procedimiento de formulación y aprobación. Respecto de dicha inclusión se considera que ella no procede, atendido a que la política debe ser anterior a la formulación del sistema de garantías. Es más, el sistema de garantías da forma a la política que se ha definido previamente.

En definitiva, en nuestra opinión, tales elementos no forman parte del sistema de protección que se pretende regular. El Estado de Chile ha definido a lo largo de los años tres políticas y no se observa la necesidad y la razón de incluir en la ley los aspectos procedimentales y de construcción formal de la política.

Disposiciones transitorias

El proyecto señala que la política nacional deberá dictarse dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la ley. Sin embargo, ella está definida para los años 2015-2025. Adicionalmente, se indica que las normas del título III regirán a contar de la entrada en funcionamiento del Servicio Nacional de Protección a la infancia.

Comentarios finales

El proyecto no incluye:

- El principio de mínima intervención del Estado. Las obligaciones familiares, escolares y sociales de los niños.
- Un sistema de protección administrativa y judicial.
- La idea de Derechos Fundamentales, en vez de Humanos.
- Un concepto claro sobre interés superior del niño.
- Aspectos referentes a los órganos legislativos.

En conclusión, el proyecto de garantías avanza en el respeto, promoción y garantía de los derechos de los niños. No previene, así como tampoco repara toda vulneración de los mismos. Por tanto, constituye un programa valioso que se debe ajustar y mejorar.

Exposición del señor Pablo Egenau

El Director Ejecutivo de la Fundación Hogar de Cristo, señor Paulo Egenau, efectuó, a nombre de la organización que representa, la exposición que a continuación se indica, en el modo que se pasa a desarrollar:

I. Postura general

Como Hogar de Cristo valoramos el Proyecto de Ley que establece un Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, cuyo objeto es la protección y garantía integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las normas que regulan las temáticas relativas a la infancia y la adolescencia en nuestro país se encuentran disgregadas, muchas veces no son armónicas entre sí y son anacrónicas, especialmente la Ley de Menores, que se basa en la teoría de los menores en situación irregular y no en la calidad de sujetos de derecho de los niños, niñas y adolescentes.

Creemos que corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, es obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención de Derechos del Niño ratificado por Chile en 1990.

Por lo tanto, apoyamos la idea de una ley marco de garantías de derechos de la niñez y que crea el sistema de protección integral.

Los problemas de la infancia son holísticos y están interconectados entre sí, por eso rescatamos que esta ley tenga una mirada integral. Nuestra experiencia en el Hogar de Cristo nos muestra a diario que la exclusión social de los niños es un problema que no puede ser resuelto fragmentadamente. En la fundación trabajamos con los niños y jóvenes a través de diversos programas: jardines infantiles y salas cuna, escuelas de reinserción, programas de prevención territorial comunitaria, programas terapéuticos para el consumo problemático de alcohol y drogas, entre otros.

Creemos que algunos artículos pueden ser mejorados, especialmente en cómo velamos que lo que la ley propone ocurra en la realidad. Para esto, tenemos sugerencias principalmente en relación a los artículos 9, 10 y 26 y a los títulos IV y V.

a. Postura Artículo 9: Igualdad y no discriminación

Creemos primordial destacar la importancia del artículo 9 que señala que los niños tienen derecho a la igualdad del goce, ejercicio y protección de sus derechos, sin discriminación arbitraria. Proponemos que se incorpore al artículo 9 el concepto de discriminación por pobreza multidimensional, ya que actualmente no se menciona de manera específica. El artículo da una serie de criterios de discriminación y dentro de ellos identifica la de situación socio-económica, concepto que no representa la gran vulneración y la injusticia que viven los niños que nacen y crecen en pobreza.

Creemos que la pobreza es la mayor vulneración de derechos. Al respecto, la encuesta Casen 2015 evidencia que en Chile un 34,4% de los niños, niñas y adolescente vive en algún tipo de pobreza, es decir, casi 1 millón y medio de personas.

La mayoría de las categorías de discriminación mencionadas por este artículo, al ser vividas en pobreza, resultan ser una doble discriminación grave a los derechos humanos. Por ejemplo, tener una discapacidad y ser pobre tiene consecuencias aún más negativas en la vida de las personas. Por lo tanto, creemos que es fundamental dar énfasis y recalcar la pobreza multidimensional como una grave forma de discriminación.

b. Postura Artículo 10: Interés superior del niño

El artículo 10 señala que todo niño tiene derecho a que sus derechos sean considerados en forma prioritaria. Queremos enfatizar la importancia de la letra e), que manifiesta que la autoridad administrativa o judicial deberá considerar cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el niño que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivo de sus derechos.

Con respecto a este punto, queremos enfatizar que es necesario incorporar una operacionalización rigurosa de cómo se llevará a la práctica, es decir, implementar el diseño y ejecución de modelos basados en evidencia y buenas prácticas, que cuenten con estándares de calidad y evaluación de sus programas. Como Hogar de Cristo queremos recalcar la situación de dos segmentos que se encuentran en especial desventaja y que requieren de programas de alta calidad: los niños en cuidado alternativo residencial y los niños que han sido excluidos del sistema escolar. En ambos casos se evidencia la falta de presupuesto y coordinación intersectorial para hacer efectivo el derecho a vivir en un ambiente familiar y el derecho a la educación, respectivamente.

Es obligación del Estado proporcionar una adecuada protección alternativa al cuidado familiar, asegurando que los niños se beneficien de la estadía en un establecimiento de cuidado alternativo (residencias o familias de acogida). Actualmente, más de 13 mil niños se encuentran en centros residenciales que cuentan con precarios estándares de calidad; son establecimientos masivos, con equipos no calificados, con condiciones de infraestructura inadecuadas, que incumplen gravemente su mandato y que están totalmente invisibilizadas de las políticas sociales. Es importante destacar que el 86% de las familias que tienen sus niños en centros residenciales viven en situación de pobreza.

La exclusión escolar, por su parte, se plantea como un factor crítico de los niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza, ya que además de la pérdida de la formación educativa, afecta su posibilidad de crear redes sociales, incorporar normas culturales e insertarse laboralmente en el futuro. Este contexto se complejiza considerando que la tasa de exclusión escolar es más alta cuanto mayor es la pobreza. Es así, como el 70% de los niños desescolarizados viven en pobreza, es decir 51.337 niños pobres no se encuentran dentro del sistema educacional formal.

c. Postura Título V: Política de la Niñez y Plan de Acción

En relación a lo ya planteado para los artículos 9 y 10, junto al Título V sobre la Política Nacional de la Niñez y Plan de Acción, se debe incorporar la elaboración de un Informe sobre la Situación de la Niñez en general, que vele por el cumplimiento de estos enunciados. Este informe debe especificar la problemática de aquellos niños, niñas y adolescentes que viven en pobreza, para esto creemos importante crear un instrumento específico de caracterización en relación a la vulneración de derechos que miles de niños, niñas y adolescentes viven diariamente en nuestro país, ya que los existentes no dan cuenta en la profundidad requerida en relación a estas vulneraciones. Este informe debería entregar claridad sobre el tipo de vulneración de derechos que viven niños, niñas y adolescentes, principalmente en términos de derecho a vivienda, derecho a la educación, derecho a la salud, derecho a vivir en familia, derecho a seguridad social, derecho a la no discriminación, derecho al buen trato, entre otros. Creemos también que este informe debe mostrar quiénes son estos niños, cuántos son, cómo son y qué situaciones específicas viven. A su vez debe identificar cuáles son las causas y señalar qué se está realizando para superar estas vulneraciones a nivel intersectorial y qué acciones específicas al corto, mediano y largo plazo se seguirán. De este modo, semestralmente este informe deberá mostrar los avances en los compromisos, de forma clara y entendible para toda la población. El Consejo de Infancia del Ministerio de Desarrollo Social, que creará el proyecto de ley de Subsecretaría de Infancia, le corresponderá conocer y revisar los resultados del informe y proponer un plan de acción concreto.

d. Postura Artículo 26: Inexcusabilidad administrativa

Respecto al artículo 14 que se refiere a la responsabilidad de la Administración del Estado. Los órganos estatales, en el ámbito de sus competencias, tendrán la obligación indelegable de controlar y garantizar los programas públicos destinados a la satisfacción de los derechos del niño, sea que los ejecuten por sí mismos o a través de entidades privadas.

Para que este artículo se haga efectivo debe volver a incluirse el artículo 26 del proyecto de ley original presentado por el Ejecutivo, que fue eliminado en la discusión en la Cámara de Diputados, que señala que requerido un órgano de la Administración del Estado para que otorgue determinados servicios o prestaciones, acciones o medidas, no podrá excusarse de conocer y pronunciarse sobre el requerimiento. Este principio de inexcusabilidad es la forma de hacer efectiva la garantía de derecho.

Asimismo, nos parece relevante dar cumplimiento a lo planteado en el Mensaje de la Presidenta de la República en este proyecto, en cuanto a desarrollar un mecanismo de tutela judicial efectiva ante los incumplimientos de las actuaciones de la administración. Esta medida garantizaría a las personas la posibilidad de exigir y recibir efectivamente las prestaciones comprometidas por el Estado.

e. Postura Título IV: Institucionalidad

Por último, el actual Título IV no detalla la institucionalidad que se hará cargo de garantizar los derechos de los niños. Luego de la discusión en la Cámara de Diputados, el Título IV quedó reducido al artículo 40 sobre la participación, que no se hace cargo de la institucionalidad como lo hacía la propuesta original del Ejecutivo. Proponemos que se repongan los artículos 37, 38, 39, 41, 42, 43 y 44, o en su defecto se regulen las mismas materias.

Dentro de esta nueva institucionalidad, SENAME -o el organismo encargado de la protección especializada- debe enmarcarse en un sistema diferente que establezca un mejor vínculo con las leyes de garantía, así como crear servicios nuevos que converjan y se coordinen entre sí. Para esto, es fundamental que se garantice un despliegue territorial, con igualdad de condiciones para los niños de todas las regiones, comunas y localidades del país.

Exposición de la señora Delia del Gatto

La Directora Ejecutiva de la Fundación Mi Casa, señora Delia Del Gatto, realizó una intervención efectuada a través de los acápites que en seguida se señalan, del siguiente tenor:

1. El tiempo que se ha tomado nuestra sociedad y nuestro Estado (27 años a la fecha), en esta larga deliberación sobre el reconocimiento de niños y niñas como sujetos de derecho y sobre la implementación efectiva de los mismos, **es a todas luces exagerada**. Por lo mismo, a estas alturas sólo podemos proponernos configurar leyes, instituciones, políticas e iniciativas de mucho **más alto estándar** que el que

nos podríamos haber imaginado el año 1990 o el 2000, y en ello incide, no sólo la obligación de cumplir un compromiso adquirido con la comunidad internacional sino que, el tener que hacernos cargo, responsablemente, del hecho evidente que algunos de los nudos a enfrentar en el campos de la infancia se han acumulado, otros se han hecho más complejos, otros se han transformado en realidades duramente vividas por demasiados niños, niñas y familias.

La larga dilación ha hecho de la necesidad de cambio una exigencia más difícil de concretar pero, al mismo tiempo, **una urgencia del presente.**

2. Este largo proceso ha implicado que, a pesar de los esfuerzos y avances en diversas iniciativas, las reformas fundamentales, **las de base** en el campo de la niñez no se realizaron y con ello el sistema existente se ha visto doblemente tensionado y fragilizado.

Tensionado, porque el enfoque tutelar y de la irregularidad social aún está presente en nuestro Estado pero, al mismo tiempo, el enfoque de derechos del niño pugna por todos lados por instalarse, en tanto un camino de reconocimiento y de transformación necesaria en nuestra sociedad.

Fragilizado, porque las estructuras legales, institucionales y organizacionales existentes ya no tienen capacidad para hacerse cargo del desafío y están sobrepasadas. **Tensionados y fragilizados** también porque, la realidad de los niños y niñas en los 27 años transcurridos no ha dejado de cambiar, la sociedad no ha dejado de transformarse y en muchos aspectos **de complejizarse** y, para enfrentar dichos procesos, las miradas y las prácticas requieren de un terreno fértil a la innovación, a la flexibilidad, a la participación, a sistemas articulados que dialogan entre sí, que se apoyan, generando sinergias y, todo ello, implementado con particular prioridad y foco en el nivel local, en los territorios, en las comunas y en los barrios donde habitan niños, niñas y familias.

Debemos reconocer que las bases, los cimientos que deben dar sustento a esta reforma, **hoy no existen.** Por lo mismo, los esfuerzos parciales y los avances que se han intentado, por muy loables que sean, terminan siempre por verse limitados, inadecuados, insuficientes, sobrepasados y las brechas parecen no poder cerrarse nunca.

3. ¿Qué es lo que consideramos fundamental a resolver con este proyecto de ley?, que el Estado debe asumir su rol de garante de los derechos de **todos los niños** en Chile.

Es importante aclarar que **no estamos** demandando **un Padre-Estado**, estamos planteando **que el Estado se haga cargo del rol** específico **que le** corresponde, desde el minuto mismo que aprobó por la unanimidad del Parlamento **la Convención sobre los Derechos del Niño**, vale decir que se haga cargo **del reconocimiento de derechos y de materializar la institucionalidad, la organización y la gestión de todo lo requerido, para que ello sea realmente efectivo.**

Además, dicho proceso debiese contemplar **la** participación real de la sociedad civil organizada de la cual como Fundación Mi Casa somos activos miembros, y en la medida de lo posible, se pueda escuchar directamente a los niños y niñas a través de sus organizaciones que para tal efecto existen, así será más efectiva, más eficiente y más democrática una Reforma compleja como ésta, y por lo mismo se hace más viable.

La Convención sobre los Derechos del Niño es explícita en lo relativo a la necesidad de la participación y el Comité de los Derechos del Niño instala también esta necesidad en todas sus Observaciones Generales, haciendo **ver la urgencia por la colaboración y la asociación y alianza** estratégica **entre el mundo de los Organismos no Gubernamentales ONG's**, las organizaciones de niños y niñas, con los Estados que han suscrito la mencionada Convención. Ellos ven allí la forma de potenciarse mutuamente para sacar adelante estas reformas, impactando en las sociedades.

4. Entonces, este es, ni más ni menos, el desafío que tenía este proyecto. Las expectativas creadas en los inicios de la actual administración estaban encaminadas en este sentido. No obstante, otra ha sido la historia desde el minuto que ingresó a la Cámara un proyecto de ley sin presupuesto y reducido, "podado" en sus contenidos, respecto de lo que previamente el Ejecutivo había dialogado con los organismos de la sociedad civil.

Por lo mismo, somos enfáticos en señalar que, para nosotros **esta y no otra**, debe ser la LEY DE BASES GENERALES (como la define el propio Mensaje Presidencial) que crea en Chile, el Sistema de Protección Integral de la Niñez.

Estamos convencidos **que no** corresponde confundirnos **al hablar de ella como una "Ley Marco"** primero, porque nuestra legislación no tiene regulada la existencia de tales leyes "marcos", como sí sucede en otros países (España o Colombia⁴², por ejemplo) y, en

⁴² En España una ley marco corresponde a una Ley Ordinaria destinada a delegar facultades a las comunidades autónomas para dictar normas legislativas (relativas a tributos, por ejemplo). En el caso Colombiano, la ley marco es un tipo de Ley en sí que está, dentro de una cierta jerarquización, por sobre una Ley Ordinaria y que refiere a temas económicos y de régimen salarial y prestaciones sociales de la administración pública.

segundo lugar, porque detrás de tal expresión aparece **la extraña idea de hacer de esta ley un instrumento sólo** declarativo, que **no crea nada de lo que enuncia** desde su título; "*Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez*".

5. Nosotros como Fundación hemos formado parte de todo el trabajo de propuestas que han realizado las ONG's asociadas en el Bloque por la Infancia, por lo tanto, compartimos todo lo que dicha alianza ha presentado ante esta Comisión.

Precisamos que consideramos correcto, partiendo desde los principios y derechos establecidos en la Convención, el elaborar **y** el concordar principios **y** derechos, adecuados a nuestro contexto de país, los que deben quedar estipulado en esta Ley. Consideramos que la existencia de los derechos, en la forma general en que están expresados en la Convención, no los hace de fácil y directo uso a la actuación y práctica administrativa o judicial en nuestro país.

Desde lo anterior, valoramos lo construido por la Comisión Familia de la Cámara de Diputados en los Títulos I y II aunque, hubiésemos considerado un enorme avance el que, además, como lo propusieron algunos Honorables señores Diputados, se hubiese hecho mención explícita en cada artículo donde se reconocían derechos, a la responsabilidad que le cabía al órgano respectivo de la Administración del Estado. Consideramos que por esa vía, se lograba superar, legalmente hablando, una enorme falencia que vemos al día de hoy, donde los sectores no se sienten responsables de garantizar los derechos de la niñez, más allá de las responsabilidades que deben tener hacia sus usuarios en general.

Con la inclusión de estas responsabilidades, se hubiera posibilitado hacer realidad la exigencia de la Convención de que los Estados-Partes, deben proporcionar al niño **y** niña una protección especial, ya se trate de servicios sociales generales o de servicios selectivos, de servicios focalizados, a la vez que se le hubiera puesto rostro concreto a lo señalado en el artículo 2 del proyecto, sobre los "*principales obligados por esta ley*".

6. Al tratarse de una ley de bases generales, el proyecto debe configurar la institucionalidad que se hará cargo de hacer efectivo los principios y derechos reconocidos en su Título II, así como del objeto y aplicación, establecido en su Título I. De igual manera, debe estipular los procedimientos, las atribuciones, las funciones, entre otros, de lo que se configure.

Esta ley, por tratarse de niños y niñas, no puede ser tratada, ni tramitada como si fuera una ley "menor" respecto de cualquier

otra ley de bases generales. En rigor, si somos realmente coherentes con la Convención, sus exigencias debiesen ser mayores que cualquier otra ley.

No es por casualidad que las legislaciones comparadas, tanto en América Latina como en Europa, incluso cuando generan una Ley de Protección Integral de la Infancia y no un Código⁴³ o un Estatuto, que son palabras aún mayores, buscan siempre abarcar la mayor **cantidad de aspectos relativos a dicha protección, en la misma ley**. Sin embargo, en nuestro país nos estamos contentando con un proyecto con cinco títulos, donde dos encaran los aspectos doctrinarios y el resto enuncia criterios **muy generales** respecto del modo de dar alguna estructura a esa doctrina.

7. Para entender la relevancia que debiesen tener los Títulos III y IV, **debemos insistir en que lo fundamental de la reforma que se debía impulsar desde el año 1990 en adelante, decía relación con el reconocimiento del niño como sujeto de derecho y con la conformación legal e Institucional del Sistema de Protección Integral, el que debe hacer realidad dicho reconocimiento**. Ese Sistema de Protección Integral, **con base en lo local**, y con estructuras de apoyo en lo Regional y lo nacional, es lo que debe quedar resuelto en los actuales Títulos III y IV.

Debemos agregar que, un Sistema tal requiere de la movilización activa y de la responsabilización de toda la Administración del Estado, así como de la Administración de Justicia, para poder ser coherente y efectivo.

Hablar de una **NUEVA INSTITUCIONALIDAD**, supone dar forma en esta ley a dicho Sistema de Protección Integral, y ello a su vez exige la generación de formas institucionales hasta ahora no existentes en nuestro país.

Concretamente, exige **contar con estructuras territoriales (comunales y locales)** dotadas legalmente de **autoridad y capacidad**, para gestionar la articulación de la acción **pública y privada** (esta última a través de los organismos de la sociedad civil existentes en el nivel local) **en favor de la niñez en el territorio**, para tomar acciones preventivas, para promover derechos y la participación de niños, niñas y familias en la consecución de los mismos, para detectar tempranamente situaciones que afecten a niños y niñas, para conocer de los casos, sean ellos de menor o mayor gravedad, para solicitar diagnósticos, para incorporar a las familias, a las comunidades y a los niños y niñas en la búsqueda de soluciones, para tomar medidas administrativas considerando la opinión de los niños y niñas al respecto, para derivar hacia los entes públicos o

⁴³ Recordemos que el Ejecutivo actual había planificado para el año 2017 estar iniciando la discusión de un Código de la Niñez, para ese punto eran altas las expectativas.

privados, para supervisar el cumplimiento de las medidas que toma, hacer exigibles los apoyos por parte de los sectores responsables, para coordinar acciones con los Tribunales respectivos, apoyando a su vez la labor de éstos, filtrando los casos, con el fin que lo que llegue al Tribunal sea lo que corresponde que dicha instancia conozca.

En un Sistema de Protección Integral, como lo muestra la experiencia de otros países, la mayoría de los casos de vulneraciones de derechos de los niños se resuelven ante una autoridad administrativa y sólo aquellos casos requeridos, dada su gravedad van a Tribunales (esto es lo que se denomina "desjudicializar" la protección de la niñez en Chile).

Precisamos que no postulamos "arrebatarle" funciones a los Tribunales de Familia, sino que la administración ocupe el lugar que no ha sido capaz de ocupar en estos **27** años, espacio que, si se aprobó la Convención y si se quiere realmente hacerse cargo de la protección de la niñez, está obligado a ocupar.

Por lo mismo, postulamos un Sistema de Protección Integral donde lo administrativo y lo judicial tienen sus roles, sus atribuciones y sus funciones definidas y claras, lo que permite movilizar como nunca antes a la Administración del Estado, al mismo tiempo que potenciar la acción de los Tribunales, al sacarles el peso de una gran cantidad de casos que no les corresponde cargar. Pero por sobre todo, permite que niños, niñas y familias cuenten con mecanismos mucho más efectivos, más cercanos, más directos, más flexibles para apoyarlos en su desarrollo.

8. Creemos en la necesidad de que, para hacer efectiva la Protección Integral de la Niñez, se configure una autoridad Rectora en la materia, a nivel de la más alta autoridad de la nación.

Concebimos tal autoridad a ese nivel, porque consideramos que esta es una reforma institucional de largo aliento y es, a la vez, una reforma profunda en la cultura de nuestra sociedad.

Por lo mismo, creemos que no corresponde dejarla librada a una instancia de poco relevancia en los hechos, como es el Comité de Ministros de Desarrollo Social, ni corresponde dejarla bajo el alero de una Subsecretaría de la Niñez, cuyos contenidos, siguiendo el proyecto de ley en trámite, es un reagrupamiento de parte de lo que hoy hace la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Infancia y de lo que hoy hace el Programa Chile Crece Contigo de la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social (programa que sería trasladado a la Subsecretaría de Niñez). Lamentablemente esa Subsecretaría de la Niñez como está definida hasta ahora, no cumple a nuestro juicio, el estándar

mínimo requerido para ser el ente rector de la nueva institucionalidad que se pretende crear.

Como se verá por lo expuesto, el desafío para la institucionalidad que se proyecte desde esta ley, es enorme y su foco debe ser el despliegue de la Autoridad del Sistema de Protección Integral en todas las comunas del país, configurando a nivel central y regional, las líneas de trabajo que hagan ello posible en un plazo a determinar explícitamente en la presente ley.

Dicho plazo no debiese exceder los 3 años, una vez ya tramitados totalmente los proyectos de ley de la nueva institucionalidad, y en consecuencia la implementación de esta iniciativa no debiese quedar condicionada a la creación del nuevo Servicio Nacional de la Infancia, proyecto que recién ingreso a la Cámara.

El condicionamiento al respecto es inexplicable porque el Servicio que sea tendrá que cumplir una función respecto del Sistema de Protección Integral y responder a los requerimientos de las autoridades administrativas que se generen y de las judiciales ya en ejercicio.

El llamado final es a NO dejar pasar la oportunidad para que esta Comisión Especial de Infancia logre dotar a los Títulos III, IV y V de los contenidos necesarios perfeccionando su articulado, lo que permitiría realmente abrir por fin el camino a la construcción de un Sistema de Protección Integral, para todos los niños y niñas que habitan en nuestro país.

Exposición señor Cristóbal Aguilera

El Coordinador del Área Legislativa de la Corporación Comunidad y Justicia, señor Cristóbal Aguilera, inició su presentación señalando que procedería a efectuar un análisis del íter legislativo de la iniciativa en comento, durante su tramitación en la Cámara de Diputados, indicando los argumentos sostenidos en su oportunidad, para luego explicar las razones de las sustantivas modificaciones que experimentó el proyecto para alcanzar su configuración actual.

En seguida, señaló que el punto central de la reflexión es determinar si el diagnóstico que sustenta el proyecto, en lo que respecta a la propuesta de solución que el mismo consagra, es correcto o no.

En esa línea, afirmó que tal diagnóstico identifica como problema y objetivo el actualizar los compromisos internacionales contraídos por Chile en materias relacionadas con los derechos de niños,

niñas y adolescentes, especialmente de aquellos contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, a fin de superar la visión tutelar sobre la niñez, y entender a esta última bajo una visión que asuma al niño como titular de derechos.

Sin perjuicio de lo anterior, agregó, es jurídicamente complejo sostener en la actualidad la vigencia actual de la primera mirada sobre la niñez (visión tutelar), en tanto haberse efectuado considerables modificaciones al ordenamiento en el sentido de, progresivamente, ir adoptando una visión del niño como sujeto de derecho.

En seguida, indicó que la iniciativa pretende efectuar una comprensión de la niñez no sólo desde la perspectiva de la vulnerabilidad, sino de manera universal, a fin de que los menores puedan ejercer libremente sus derechos de acuerdo a la evolución de sus facultades.

Posteriormente, y luego de la visión y diagnóstico general de la iniciativa antes reseñada, señaló que las críticas al proyecto han radicado en sostener que este último consistiría primordialmente sólo en una declaración de derechos, lo cual, sin perjuicio de lo importante de ello, no efectivizaría a los mismos a fin de que pudiesen ser concretamente aplicados en el plano práctico. Lo anterior, añadió, queda en mayor evidencia luego de ser rechazados, durante el primer trámite constitucional, los Títulos III y IV de la iniciativa, en donde se contemplaban medidas administrativas que pretendían dotar de efectividad a las medidas consideradas por la iniciativa.

Asentado lo anterior, expresó que, en su opinión, el diagnóstico que sustenta al proyecto no da cuenta de la priorización requerida para atender las graves deficiencias de la infancia vulnerada, detectadas con ocasión de la crisis que afecta al Servicio Nacional de Menores (SENAME), sin que se observen medidas concretas para hacerse cargo de tal situación. Ello puede deberse, añadió, entre otras razones, a que la redacción de la iniciativa en análisis fue anterior al surgimiento y difusión de la aludida crisis institucional.

Sin perjuicio de lo anterior, manifestó que aun cuando se entienda que el proyecto pretende establecer medidas universales, no se advierte una articulación adecuada entre las distintas iniciativas que abordan el particular, siendo pertinente preguntarse si comenzar la tramitación del presente proyecto fue lo más adecuado o si, por el contrario, debió iniciarse la discusión legislativa de las iniciativas que contemplaban medidas hacia la niñez vulnerada, en tanto ser el problema de mayor complejidad y encontrarse actualmente en un estado precario y deficitario.

Por otra parte, cuestionó la falta de aterrizaje administrativo de los derechos contemplados por el proyecto.

En efecto, señaló que lo que pretende la iniciativa es la creación de un sistema de protección integral, que supere la visión tutelar sobre los niños, se deben desplegar medidas concretas que permitan a estos últimos ejercer efectivamente sus derechos, cuestión que la iniciativa no presenta en su estado actual.

Lo anterior, reiteró, en tanto durante la discusión legislativa, en primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados, se rechazó prácticamente la totalidad del Título III, en donde ciertas medidas administrativas eran consideradas para la protección y efectivización de los derechos en cuestión.

Tal rechazo, agregó, en su opinión, se debió a tres razones:

i) Poco compromiso presupuestario para la ejecución de programas de protección de la niñez a nivel administrativo.

ii) Déficit de una baja territorial razonable, en lo referente al despliegue de las medidas administrativas contempladas.

iii) Excesivas atribuciones otorgadas a la Administración, especialmente al Ministerio de Desarrollo Social, para intervenir en conflictos familiares, lo cual pudiese generar afectaciones a derechos fundamentales tales como la privacidad de las familias o el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.

En esa línea, expresó que la causal que originalmente el proyecto contemplaba para que el referido Ministerio pudiese intervenir era considerablemente ambigua, por lo que no se encontraba del todo delimitado el alcance de tal atribución.

Asimismo, subrayó que en el primer informe evacuado por la Corte Suprema, respecto de la iniciativa en examen, advirtió cierta desarticulación de esta última con otros proyectos del sector, precisamente con ocasión del otorgamiento, en su opinión, de funciones cuasijurisdiccionales a los órganos de la administración, sin que ello conllevara las respectivas modificaciones a la legislación de Tribunales de Familia.

Posteriormente, señaló que, a su parecer, el enfoque de la iniciativa debe orientarse al rol fundamental de la familia en la protección y ejercicio efectivo de los derechos de los niños.

Así, indicó que si bien dicho criterio es enunciado en el Mensaje Presidencial con el que se inició la tramitación de la iniciativa en examen, ello, en su opinión, no se plasma coherentemente en el articulado.

En efecto, añadió, en el referido Mensaje Presidencial se señala que:

“El proyecto contempla programas, asistencia y apoyo a los padres y a la familia, con el objeto de propiciar oportunidades efectivas y adecuadas para cumplir el privilegio que implica el ejercicio de la responsabilidad parental.”.

Sin perjuicio de ello, agregó, en varias partes del proyecto se puede apreciar que se asume una noción del niño desvinculado de su familia, a fin de que pueda fortalecer el ejercicio de sus derechos, en vez de que tal proceso se desarrolle en el contexto familiar, lo que genera una compleja tensión entre la autonomía progresiva que se le debe reconocer al niño y la autoridad paterna, lo que complejiza la consagración del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.

En ese orden de ideas, sugirió que el Estado, más que efectuar medidas de intervención en el ámbito familiar, despliegue herramientas que permitan asistir y fortalecer la labor educativa de los padres, en el contexto de la familia del menor, para otorgar el ejercicio responsable de los derechos de los niños, asumiendo una mirada de la familia como un todo unitario.

En esa línea, expresó que los ordenamientos jurídicos de Colombia y Francia, enlazan directamente la protección de las familias con la protección de los derechos de los niños.

Por último, y sintetizando lo anteriormente expuesto, señaló que si bien es necesario consagrar medidas administrativas que otorguen protección a los referidos derechos, ello debe ser desplegado a través de una bajada territorial efectiva, en las cuales se contemplen herramientas que, más que otorgar potestades cuasijurisdiccionales a los órganos de la Administración, fomenten y fortalezcan el rol familiar en el desarrollo de los procesos de maduración del niño, a fin de que progresivamente pueda ejercer sus derechos.

Exposición de la señora Camila de la Maza

La Asesora de la Corporación Opción, señora Camila de la Maza, inició su presentación señalando que desde que se ratificara la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1990, tanto los operadores del sistema como las organizaciones de la sociedad

civil, han demandado una reestructuración de la institucionalidad en materia de infancia, para que ésta estuviera acorde con los desafíos impuestos por la Convención.

Sería injusto, agregó, incluso falaz, decir que nada se ha hecho desde 1990 a la fecha. Muestra de lo anterior, es que en esa época el 63% de los niños que el Servicio Nacional de Menores asistía se encontraba en residencias, cifra que en la actualidad alcanza un 3%.

Sin perjuicio de lo anterior, añadió, las modificaciones que ha tenido el SENAME (que data desde la década del 70) no están a la altura de estándares mínimos de derechos humanos en materia de niñez. No sólo porque se trata de un servicio que únicamente atiende al 3% de los niños y niñas del país, sino porque los fundamentos normativos no se ajustan a la doctrina del enfoque de derechos que debiera inspirar nuestro sistema. Cuando cifras de UNICEF indican que el 74% de los niños y niñas del país -de manera transversal a su condición socioeconómica- reconocen haber sido víctimas de alguna forma de maltrato y que frente a ello carecemos de respuesta estatal, y por cierto, la permanente crisis del SENAME que arrastra ya varios años; la aprobación de la ley que crea el sistema de garantías de los derechos de la niñez se requiere con urgencia, para que bajo su alero se pueda articular un sistema de protección universal que prevenga, proteja, promueva y garantice los derechos fundamentales de los niños y niñas; y un sistema de protección especializado que logre restituir los derechos humanos vulnerados de niños, niñas y adolescentes.

I. Situación actual

En este punto, indicó que nuestro país carece de políticas universales de protección de los niños, niñas y adolescentes, articuladas bajo una ley marco que las elabore, coordine y ejecute. Sólo cuenta con un precario sistema de protección especial frente a vulneraciones graves de derechos, que es administrado -en la práctica- por el Poder Judicial, ya que casi la totalidad de la oferta programática con la que cuenta el país, a través del Servicio Nacional de Menores y sus organismos colaboradores, sólo es accesible a través de una medida de protección decretada por el Tribunal de Familia competente.

El proyecto en discusión, prosiguió, viene a ser el primer peldaño para el diseño de una nueva institucionalidad, que verdaderamente proteja y promueva los derechos fundamentales de la niñez, y ahí radica la urgencia de su aprobación, toda vez que de esta norma depende la generación de un sistema institucional fundado en el enfoque de derechos humanos.

II. Fortalezas

A este respecto, expresó que el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo en septiembre de 2015 fue objeto de serias críticas por parte de múltiples actores, como los Jueces de Familia y la Corte Suprema, la sociedad civil, académicos y expertos en materia de infancia.

Desde Corporación Opción, agregó, puntualizamos que nos parecía preocupante que el reconocimiento de derechos quedara sujeta a la disposición presupuestaria, la cual estaba mencionada alrededor de 18 veces a lo largo de todo el proyecto que se presentó a discusión en la Cámara de Diputados. Si bien ello mejoró, afirmó que permanece la preocupación que el reconocimiento de derechos haya quedado bajo el fraseo “hasta el máximo de recursos disponibles y de no ser suficiente, acudir a la cooperación internacional”; ello, porque reduce el estándar de la Convención. Lo anterior, afirmó, en tanto hay derechos que son de exigibilidad inmediata, como el derecho a ser oído, el derecho a no ser discriminado o el derecho a vivir en familia. Lo referente a los recursos disponibles, precisó, dice relación con los derechos económicos, sociales y culturales, que, por su contenido prestacional, se exige a los Estados su aseguramiento progresivo, de acuerdo con los recursos que el Estado dispone y sin regresión una vez que se han garantizados.

En el primer trámite constitucional, continuó, se observó, además, que la definición otorgada en relación con el principio del interés superior era sumamente restrictiva y se formulaba desde una óptica tutelar, que contravenía lo establecido en la CDN y en la observación general número 14 del Comité de los Derechos del Niño. Por ello, estimó que la actual redacción dispuesta en el artículo 10 es correcta. Y al contrario de lo que la profesora Yasna Otárola expuso, entiende que el contenido del interés superior del niño debe quedar claramente establecido en la norma, ello, porque su interpretación jamás puede ir en el sentido contrario que éste tiene, que dice relación con la íntegra satisfacción de sus derechos. En efecto, manifestó que la jurisprudencia indica que, de no entregar esa definición con claridad, se pueden cometer grandes arbitrariedades como fue el caso de Karen Atala, que significó una condena por parte de la Corte Interamericana contra el Estado de Chile en el año 2012. Por ello, es que se considera que en el texto actual se entregan buenos elementos para efectos de poder determinar en el caso concreto el interés superior, saliendo de la lógica tutelar que el proyecto original contenía.

A su vez, señaló que el proyecto de ley, luego de su tramitación en el primer trámite constitucional, tiene otras fortalezas que merecen ser destacadas. Ellas tienen que ver especialmente con los siguientes puntos:

- Se reconoce expresamente que los niños y las niñas son sujetos de derecho y ello, sin lugar a duda, es un avance respecto de nuestra actual legislación, que tiene como norma fundante la Ley de

Menores, la cual está regida por la doctrina de la situación irregular. Asimismo, valoramos la incorporación de la autonomía progresiva como principio fundante de la ley marco, ya que materializa la condición de sujetos de derecho de niños, niñas y adolescentes.

- El establecimiento del deber de los órganos del Estado que en su cuenta pública –que por ley deben rendir año a año- deban incluir información relativa a la gestión de políticas, planes, programas, acciones y a la priorización y ejecución presupuestaria de los recursos destinados a la niñez, a las iniciativas destinadas a ella, aprobadas y en aplicación. Esto, es una norma que insta a los órganos públicos a acciones concretas que deben realizar, además de ser una norma que facilita la transparencia y el acceso a la información en materia de infancia que, en la actualidad, es compleja de conocer.

- En relación con el catálogo de derechos que el proyecto contempla, resultan valiosos los siguientes elementos:

- El reconocimiento expreso al derecho a la protección social de la infancia, contemplado en el artículo 15.

- El reconocimiento a la protección de la identidad de género dispuesto en el artículo 19, que viene a abordar un tema que en la actualidad no presenta mayor protección a niños y niñas cuya identidad de género es distinta a su sexo, generando situaciones de discriminación y violencia que hoy no es posible resolver por la vía normativa.

- La consagración del derecho a ser oído (artículo 21), como un derecho indispensable para materializar el interés superior del niño y el respeto a su autonomía progresiva.

- El derecho a participar (artículo 24) en los asuntos que le conciernen, generando la obligación para el Estado de velar por la incorporación progresiva de los niños en el ejercicio de sus derechos y responsabilidades ciudadanas.

- El derecho a la información (artículo 27), consagrando la obligación de los órganos del Estado de que la información relevante para el desarrollo de los niños sea fácilmente accesible y esté disponible en un formato y lenguaje apropiado, considerando especialmente a los niños en situación de discapacidad.

- En relación con el derecho a la salud (artículo 29) en su inciso penúltimo se hace expresa mención sobre la imposibilidad de negarle derechos sexuales y reproductivos a los niños en situación de discapacidad.

III. Preocupaciones y Desafíos

En este último acápite, manifestó que sin perjuicio de los avances que el proyecto presentó en su extensa tramitación en la Cámara de Diputados, existen algunas disposiciones que, en opinión de la entidad que representa, desdibujan el objetivo central de una ley de esta naturaleza, cuyo principal propósito es generar un marco de promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Dicha preocupación, agregó, es compartida por la relatora para la niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señora Esmeralda Arosemena, y se refiere acerca del otorgamiento de titularidad de derechos, en forma análoga, a los niños y niñas y al feto, lo cual, a su parecer, es absolutamente inédito en nuestro ordenamiento jurídico y probablemente en la región. En efecto, explicó que otorgar exactamente el mismo reconocimiento a los niños y niñas y al nonato, en primer lugar, hace perder el foco de protección que tiene esta ley marco, que dice relación con el reconocimiento de derechos y establecimiento de garantías de niños, niñas y adolescentes. Ellos, en los hechos, no tienen las mismas condiciones que los nonatos, los cuales son objeto de protección de las leyes propias de la protección de la maternidad. De ahí, que si se insiste en igualarlos se presentan dificultades de orden práctico, como, por ejemplo, si deben pagar Isapre desde su concepción, si son beneficiarios de la asignación familiar, entre otros.

De esa forma, manifestó que, a su parecer, si el legislador pretende regular materias relativas al nonato, debe hacerlo en virtud de las normas de protección a la maternidad, y no en una ley de garantías de la niñez; ya que desnaturaliza su finalidad.

Por otra parte, estimó que el proyecto actual presenta un déficit importante en materia de institucionalidad que permita concretar efectivamente lo que el proyecto pretende, esto es, establecer un sistema de garantías de los derechos de la niñez.

En primer término, agregó, la preocupación de la Corporación Opción dice relación con una dificultad orgánica, toda vez que los artículos referidos a la institucionalidad a cargo de materializar los derechos consagrados y garantías establecidas fueron rechazados por la Cámara de Diputados, lo cual deja al proyecto sin un área de concreción de sus disposiciones.

Asimismo, añadió, el Título III, cuyo fin era establecer las normas referidas a la protección administrativa y judicial, quedó reducido a dos artículos, uno sobre el derecho de los niños a contar

con defensa jurídica y otro que establece un deber general de los órganos de la administración de proveer servicios sociales. En tal sentido, afirmó que tal consagración del derecho a la defensa jurídica es poco clara, y cabe preguntarse qué significa ello en concreto: ¿los niños tendrán capacidad procesal para iniciar procesos?, ¿se les faculta para contratar a un abogado?, ¿quién materializa el derecho a contar con defensa especializada?, ¿ello aplica en procedimientos administrativos y judiciales? A su vez, dicho deber general de los órganos del Estado resulta considerablemente ambiguo, ya que no se expresa cómo se realiza esa tarea en los territorios.

Tales artículos, subrayó, son insuficientes. En efecto, explicó que sin perjuicio de entender que el presente proyecto pretende ser una ley marco, que busca efectuar una regulación general de las materias relativas a la promoción y protección de los derechos de los niños y niñas, se estima necesario que a lo menos las definiciones básicas de protección administrativa y judicial deben estar mencionadas en esta iniciativa, como también la enunciación del despliegue territorial institucional que desarrollarán las disposiciones de esta ley. De lo contrario, aseveró, nos podemos ver enfrentados a un buen catálogo de derechos, que no tiene mecanismos para su materialización.

Por último, indicó que en relación con la preocupación de algunos sectores de incorporar los deberes de los niños y niñas en esta ley, como también lo refirió la profesora Otárola, tal como lo hizo la legislación española en el año 2015, ello resulta, a su parecer, improcedente. Lo anterior, en tanto dicha norma regula aspectos tales como el deber de los menores a “participar y corresponsabilizarse en el cuidado del hogar y en la realización de las tareas domésticas” o “respetar y conocer el medio ambiente y los animales, y colaborar en su conservación dentro de un desarrollo sostenible” Así, añadió, cabe preguntarse con qué herramientas se le solicitará a los niños y niñas que cumplan con ese deber; entendiéndolos como sujetos en desarrollo, que requieren protección reforzada del Estado y tienen el derecho de ser orientados y educados preferentemente por las familias.

Asimismo, resaltó que, en materia de derechos humanos, los deberes son para el Estado y no para los sujetos de protección de una norma de esta naturaleza.

Finalmente, explicó que, a mayor abundamiento, entendiéndolo que a los niños y niñas les asiste el derecho preferente de ser educados y orientados en el ejercicio de sus derechos por sus familias, son éstas quienes impondrán los límites y deberes que estimen necesarios, no el Estado, por lo que se sitúa a este último como garante de derechos, estableciendo obligaciones a sus órganos en esa línea, y no como un ente formativo de las conductas de los niños, niñas y adolescentes, que además,

en su condición de sujetos de derecho, están subordinados a la ley que norma las conductas sociales de todos quienes forman la comunidad política, con garantías reforzadas atendida su especial condición de vulneración al ser menores de edad.

Luego de las presentaciones antes descritas, los Honorables señores Senadores efectuaron las siguientes consultas y observaciones.

La Honorable Senadora señora Von Baer, expresó que si bien el proyecto pretende cambiar el enfoque de protección, desde sólo la infancia vulnerada a una lógica universal, advierte considerables deficiencias en la estructura de la iniciativa que no apuntan a tal objetivo.

En tal sentido, entiende que incluso con la reposición del mencionado Título III no sería suficiente para lograr los objetivos que se pretenden alcanzar.

Así, sugirió que el Ejecutivo explicitara de qué forma se va a efectuar el despliegue y llegada territorial efectiva de las medidas que el proyecto contempla y, asimismo, de qué modo la Administración se aproximará a las familias, a fin de asistirles y no intervenirlas de forma indebida.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, solicitó a la señora de la Maza precisar la cifra de 63% aludida al inicio de su presentación.

La Asesora de la Corporación Opción, señora Camila de la Maza, expresó que, con ocasión de la ratificación, en el año 1990, de la Convención sobre los Derechos del Niño, se generó un desafío importante en la institucionalidad de infancia en nuestro país, especialmente en lo referente a la internación y desvinculación de los niños respecto de sus familias. En efecto, explicó que en esa fecha el 63% de los menores tratados por SENAME se encontraba en residencias.

De ahí, que se haya comenzado, a partir de esa época, a generar programas ambulatorios y a efectuar diagnósticos de los niños en el seno de sus familias, sin proceder a su desvinculación. En consecuencia, agregó, se comenzaron a desplegar ofertas programáticas y a desarrollar hogares residenciales menores, lo que sin restar gravedad alguna a la situación actual, condujo a que hoy sólo el 3% de los menores tratados se encuentre interno (adolescentes infractores de ley y niños vulnerados en sus derechos).

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, consultó si los niños actualmente en residencias se encuentran en esa situación debido a la intervención de los Tribunales de Justicia.

La Asesora de la Corporación Opción, señora Camila de la Maza, respondió afirmativamente a tal interrogante, expresando que hoy prácticamente no exista demanda espontánea en ese sentido.

La Honorable Senadora señora Von Baer, preguntó por las cifras globales de niños, niñas y adolescentes sujetos o susceptibles a algún tipo de vulneración en sus derechos.

La Asesora de la Corporación Opción, señora Camila de la Maza, expresó que la cifra relevante al respecto es la otorgada por UNICEF, la que indica que el 74% de los menores presenta algún tipo de maltrato, independientemente del estrato socioeconómico.

En tal sentido, expresó que existe, precisamente un cierto sesgo de tal naturaleza en lo que respecta a internaciones de menores, en tanto según cifras del año 2014, alrededor de un 58% de los niños que contaban con información socioeconómica, un 56% de ellos pertenecían a los quintiles más bajos.

El Honorable Senador señor Quintana, preguntó si, a la luz de las cifras entregadas, es dable sostener que el régimen de niños internados no es el mayor problema de la institucionalidad de la niñez en nuestro país.

La Asesora de la Corporación Opción, señora Camila de la Maza, expresó que, más allá de la crisis de los establecimientos residenciales, ha existido un cambio de perspectiva respecto del tratamiento de los niños, pensándose que antes lo mejor para ello era la alienación de sus familias, para luego, en la actualidad, existir conciencia de que los menores deben ser examinados dentro de su entorno familiar.

Asentado lo anterior, indicó que tal proceso fue desarrollándose desde el año 90' hasta, aproximadamente, el año 2005, en donde existió, a su parecer, un estancamiento institucional.

A partir de tal fecha, las internaciones responden a una multiplicidad de factores, siendo una de las principales la violencia en los territorios (en los años 90' era, básicamente, la pobreza). Muestra de ello, resaltó, es que muchas de las muertes ocurridas en tales centros son producto de ajustes entre bandas de narcotraficantes.

Por consiguiente, subrayó que tales problemas deben ser asumidos y remediados, a través de una institucionalidad que otorgue, por una parte, protección especial, y por otra, promoción y acción preventiva de los derechos de los niños.

El Honorable Senador señor Navarro, expresó que para avanzar en el particular es necesario reconocer que el Estado de Chile ha infringido derechos humanos con su actuar y proceder en este ámbito, por lo que es necesario disponer de un mecanismo que permita enjuiciar críticamente las acciones estatales en estas materias. Lo anterior, agregó, en tanto en la actualidad el Estado, en su opinión, ha sido juez y parte sobre sus responsabilidades en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Muestra de ello, agregó, han sido afirmaciones, del todo reprochables en su opinión, que rechazan tal reconocimiento en virtud de las consecuencias patrimoniales que ello generaría para el Estado.

Posteriormente, manifestó que sin una intención real de superar una lógica subsidiaria en este contexto, en la cual efectivamente el Estado pueda hacerse cargo de la situación precaria de la niñez en nuestro país, el proyecto puede presentar efectos limitados que sólo alcancen a una mera declaración de derechos. En ese sentido, cuestionó el hecho de que se deba recurrir, en caso de ser necesario, a la ayuda y cooperación internacional para salvaguardar los derechos de los niños, indicando que ello, precisamente, es muestra de un compromiso deficitario en este ámbito.

Por último, señaló que el hecho que refleja de mejor modo la crisis de la institucionalidad de la infancia, es que aproximadamente el 50% de la población penal en nuestro país pasó, en su oportunidad, por centros del SENAME o de sus organismos colaboradores.

El Honorable Senador señor Quintana, señaló que debe analizarse con profundidad la influencia y alcances que tiene el contexto familiar para el menor, en tanto si bien ser fundamental para su desarrollo se debe tener presente, además, que en este ámbito es donde se generan la mayor cantidad de abusos respecto de aquéllos.

A su vez, manifestó que si el diagnóstico y la internación del menor se efectúan en sede jurisdiccional, es propicio preguntarse por las responsabilidades que asisten a los jueces en este contexto.

Por último, sugirió que la discusión gire en torno a identificar qué aspectos centrales de la institucionalidad de la infancia deben

priorizarse, a fin de establecer un norte a partir del cual se comiencen a desarrollar los avances.

La Honorable Senadora señora Von Baer, estimó que, en su opinión, se debe sopesar, equitativamente, el rol de las familias y las atribuciones de intervención del Estado, a fin de prever el alcance concreto que asumirán las medidas administrativas que se propongan.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, consultó acerca del modo de aterrizaje administrativo que debe plantearse para proteger efectivamente los derechos de los niños.

La Asesora de la Corporación Opción, señora Camila de la Maza, indicó que la propuesta de la entidad que representa es robustecer y otorgar mayores facultades a las Oficinas de Protección de Derechos, a fin de que estas últimas puedan articular las diversas ofertas programáticas que existan, así como disponer de una tutela judicial efectiva en caso de vulneración de derechos.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, solicitó a la Corporación Opción la proporción de los datos exactos sobre el total de los niños tratados por el SENAME, diferenciando el número de menores que se encuentra a la fecha en residencias, ya sea a cargo directo de dicho servicio, como bajo el alero de organismos colaboradores.

El Coordinador del Área Legislativa de la Corporación Comunidad y Justicia, señor Cristóbal Aguilera, indicó que la bajada territorial de las medidas administrativas es una decisión de carácter político, la cual debe, en su opinión, contemplar prestaciones articuladas de asistencia para con las familias. Lo anterior, agregó, en vez de dotar a los organismos públicos de atribuciones cuasijurisdiccionales en este ámbito, que pueden conducir a vulneraciones constitucionales de derechos.

Se hace presente que en respuesta de la solicitud efectuada por el Honorable Senador señor Walker, don Patricio, la Corporación Opción, con fecha 17 de julio del año en curso, envió el documento que a continuación se indica, el que se dio Cuenta en la Comisión el día 1 de agosto de este año y que presenta el siguiente tenor:

Documento Corporación Opción

La señora Camila de la Maza Vent, en atención a que la información referida al número de niños, niñas y adolescentes

que es atendido por el Servicio Nacional de Menores y su red de colaboradores fue de interés de los miembros de la Comisión, hizo llegar las cifras oficiales extraídas desde el último boletín estadístico publicado del SENAME, del año 2015; que es con el cual la Corporación Opción trabaja.

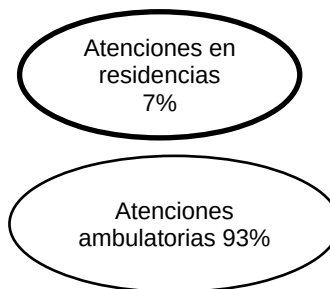
Adopción	680	0.6%
Justicia Juvenil	13.479	12.4%
Protección	92.601	87%
Total	106.760	100%

**Niños y Niñas
vigentes* en
SENAME en
2015**

Corresponde a los niños/as y jóvenes que se encuentran en centros o proyectos de la red Sename vigentes al 31 de diciembre de 2015.

Total de atenciones* en 2015

Centro de Reparación de administración directa (CREAD)	2.753	1.4%
Residencias OCAS	11.493	5.8%
Programas ambulatorios	95.735	48%
Diagnóstico	36.843	18.5%
OPD	52.289	26.3%
Total	199.113	100%



*Corresponde a la cantidad de prestaciones que se entregan a los niños, niñas y adolescentes en la totalidad de programas y proyectos de Sename. Esto implica que un niño puede recibir una o más atenciones dentro del período 1 de enero - 31 de diciembre del 2015.

Presentación de la señora Carmen Domínguez

La Académica y Directora del Centro UC de la Familia, señora Carmen Domínguez, comenzó su intervención resaltando la necesidad de elaborar y desarrollar una política de infancia estatal, y no gubernamental, ante la realidad de que tenemos la que presenta las siguientes características: a) es una legislación dispersa, no coordinada, b) existe una proliferación de planes que revelan una ausencia de mirada de largo plazo (plan protege MINJU 2016, Plan RPA Minju 2015, planes presentados ya creada la Comisión Nacional de Infancia), lo que ha constituido, lamentablemente, una insuficiente reacción (1303 muertes de niños) y c) presenta un diagnóstico complejo, ya que envuelve a todos los poderes del Estado y al mundo privado.

a. Complejidad de análisis del Proyecto de Ley

En este punto, indicó que la presente iniciativa no puede juzgarse por sí sola, de forma aislada, sino en conexión con los otros proyectos en trámite y los demás que debiesen haberse enviado. Esa valoración conjunta, agregó, se hace dificultosa por la técnica legislativa adoptada, al enviarse los proyectos a distintas Cámaras, en donde han sido analizados, además, por diferentes Comisiones Legislativas. Por tales razones, es que, en su opinión, la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes de esta Corporación debiese estar viendo, en conjunto, todas las iniciativas, como única forma de hacer una revisión global y sistémica del particular.

Por todo lo anterior, agregó, de no estar conectada la iniciativa con los distintos proyectos relacionados, y en caso de que no se apruebe una institucionalidad precisa que procese los diversos derechos que se disponen en aquélla, el proyecto de ley en estudio puede resultar, en su opinión, en una declaración programática de buenas intenciones

Para evitar lo anterior, añadió, se deben analizar profundamente dos aspectos imprescindibles, los que deben ser examinados desde ya:

i) La disponibilidad de recursos destinados a financiar el sistema general.

En este punto, si bien explicó que el texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados avanza, al modificar la fórmula del proyecto original, en la que parecía que todo estaba condicionado a si se disponían de recursos, por lo que se la sustituye por el criterio dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño de "hasta el máximo de los recursos disponibles en el país, debiendo el Estado en caso de no ser suficientes, acudir a la cooperación internacional", la disposición financiera efectiva debe ser la primera cuestión a despejar.

ii) Responsabilidad directa de las autoridades encargadas de desarrollar la política.

A este respecto, indicó que otro elemento esencial para que lo que se diseña y legisla sea efectivo es la determinación anticipada de responsabilidad en quienes están encargados de llevar a cabo los planes o programas acordados. Así lo revela la experiencia comparada.

En efecto, explicó que el texto aprobado en el primer trámite constitucional avanza en ese sentido, al incluir en las rendiciones de cuenta, por parte de los órganos de la administración del Estado (artículos 10 y 11), todo lo relativo al cumplimiento del principio de

prioridad de los derechos de los niños en la gestión de políticas públicas, planes y otros instrumentos.

Sin perjuicio de lo anterior, esgrimió como necesario la asignación expresa de responsabilidad.

Posteriormente, señaló que un ejemplo claro y muy importante de cómo puede legislarse al respecto, cubriendo los dos aspectos recién referidos, corresponde a un país con una realidad económica y social muy cercana a la nuestra, a saber, el del Estado de Colombia y su Código de la Infancia y de la Adolescencia de 2006 (Ley 1098 de Colombia de 2006), cuyo artículo 204 dispone que:

“Son responsables del diseño, la ejecución y la evaluación de las políticas públicas de infancia y adolescencia en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal, el Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes. Su cumplimiento será sancionado disciplinariamente como causal de mala conducta. La responsabilidad es indelegable y conlleva a la rendición pública de cuentas. En el nivel territorial se deberá contar con una política pública diferencial y prioritaria de infancia y adolescencia que propicie la articulación entre los Concejos Municipales, Asambleas y Congreso Nacional, para garantizar la definición y asignación de los recursos para la ejecución de la política pública propuesta.

El Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de la Protección Social y el Ministerio de Educación, con la asesoría técnica del ICBF deberá diseñar los lineamientos técnicos mínimos que deberán contener los planes de desarrollo, en materia de infancia y adolescencia teniendo en cuenta el ciclo de vida, el enfoque de garantía y restablecimiento de derechos.

El gobernador y el alcalde, dentro de los primeros cuatro (4) meses de su mandato, realizarán el diagnóstico de la situación de la niñez y la adolescencia en su departamento y municipio, con el fin de establecer las problemáticas prioritarias que deberán atender en su Plan de Desarrollo, así como determinar las estrategias a corto, mediano y largo plazo que se implementarán para ello.”

Esta norma, subrayó, ha determinado todo un sistema de medición permanente del estado de avance de las políticas de infancia, absolutamente original en el contexto latinoamericano.

b. Rápida revisión del proyecto

En este acápite, señaló que la revisión de un proyecto que aspira a la protección integral o general, y que debe

distinguirse, por consiguiente, del de protección especializada, obliga a escrutarlo desde los elementos que ella supone.

i) Perspectiva de reconocimiento de sujeto de derechos del niño

A este respecto, indicó que el proyecto cumple con ello, intentando hacer una ordenación sistemática de derechos o principios. No obstante lo anterior, resaltó que la mayor parte de ellos ya forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, sea mediante leyes (Código Civil, Ley Tribunales de Familia, Ley de Matrimonio Civil) o por la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo mismo, agregó, se podría preguntar la utilidad de reiterarlos, pero se entiende que lo que se pretende es sistematizarlos o llenar de contenido algunos derechos constitucionales en materia específica de infancia.

i.i) Avances del proyecto aprobado en la Honorable Cámara de Diputados

- Precisión de criterios para determinar el interés superior del niño, relevante al ser concepto jurídico indeterminado, sigue modelo de la ley española (art. 2 Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia) pero los altera, por lo que sería conveniente revisar si tales enmiendas se justifican a la luz de la experiencia española (los textos no deben copiarse sino previa revisión de su aplicación práctica).

- Introducción expresa del principio de no separación de los hermanos biológicos (art. 20).

- Incorporación del derecho a la representación, en especial a la judicial especializada, que es uno de los aspectos más relevados por los jueces de familia y de mayor urgencia para su aprobación (art. 35) En el contexto de ese marco de garantías, se apunta como una necesidad primordial la de garantizar de forma efectiva a los niños con una asesoría y defensa técnica para la representación de sus intereses en el juicio a fin de garantizar una adecuada defensa.

Ello, precisó, no se satisface con la posibilidad genérica de la designación por el juez de un curador *ad litem*, como sucede actualmente, pues ésta se traduce, en la mayoría de los casos, en una designación automática de un abogado de la Corporación de Asistencia Judicial sólo para casos en que los intereses del niño son independientes o contradictorios frente a sus representantes legales, obviándose el caso de que ellos carezcan de representante legal.

i.ii) Aspectos a mejorar

- El proyecto, al ser uno de protección integral, plantea la complejidad de establecer una normativa que responda a las necesidades de las distintas realidades de infancia (niños que viven con sus padres comprometidos en su formación, niños que viven con padres enfrentados, niños que viven con uno solo de los padres y en el abandono del otro, niños cuyos derechos son vulnerados por sus padres o entorno familiar o que carecen de padres o familia). Debe entonces encontrarse un equilibrio en la intervención estatal pues, en la mayor parte de los casos, ella es injustificada y vulnera la soberanía familiar pero, en otros, es plenamente justificada.

En ese sentido, el proyecto debe ser perfeccionado para evitar que algunas de sus normas sean leídas como una vulneración del deber preferente de los padres de educar a sus hijos, garantizado constitucionalmente en el artículo 19 N°10 del Código Político.

En ese sentido, debe ser revisada la formulación de los siguientes preceptos:

- Artículo 22: libertad de expresión sin censura previa, expresión de opiniones por sí mismo salvo que esté impedido de hacerlo, búsqueda de información libre. En su opinión, en la redacción de esta disposición se inobserva el rol esencial de los padres en este punto, en tanto el ejercicio de tales libertades, de manera no orientada, pueden causar graves daños al niño y a otros, especialmente en el contexto actual de la utilización de medios y redes sociales por parte de los adolescentes.

- Artículo 23: libertad de pensamiento. En lo referente a este precepto, indicó que por la vía legal no se pueden modificar derechos constitucionales, en tanto en el proyecto se consagra, precisamente, la libertad de pensamiento, mientras que en la Constitución, en el numeral 6° de su artículo 19, se contempla la libertad de conciencia, ideas conceptualmente distintas y diferenciables.

- Artículo 25: derecho a la vida privada. Deben conciliarse de mejor forma ambos incisos de la disposición, en tanto siempre habilitar a los padres a poder promover y orientar su ejercicio.

- Artículo 27: derecho de acceso a la información pública. Se debe revisar la parte final de su inciso primero, en lo referente a la regla de capacidad allí contemplada.

- Artículo 28: derecho preferente de los niños a ser orientados y educados por sus padres y/o madres. La configuración del presente precepto modifica la garantía constitucional fijada en el artículo 19 N° 10 de la Carta, que es el derecho y deber preferente de los padres a

educar a sus hijos, por lo que este derecho se aleja y aparta del enunciado constitucional.

- Artículo 34: libertad personal y ambulatoria. Se debe ajustar su ejercicio a las normas de capacidad del Código Civil, en tanto la disposición referirse a la autonomía en general, lo que no es correcto, por lo pronto, ya que no puede abarcar, por ejemplo, materias contractuales o sanitarias, sin entrar en contradicción con otros cuerpos legales

Posteriormente, enfatizó la necesidad de precisar que el legislador puede llenar de contenido las garantías constitucionales, pero no puede modificarlas ni afectarlas en su esencia.

Luego, y sin perjuicio de lo señalado anteriormente, expresó que debe perfeccionarse la referencia del compromiso del Estado con las familias, mediante las modificaciones que se requieran en tal sentido al artículo 15 del proyecto. Lo anterior, agregó, en tanto este último sólo se refiere a ayudar a las familias a asumir su responsabilidad, cuando en realidad el aparataje estatal debe propender a darles las oportunidades para que ejerzan los derechos y deberes que les asiste. En efecto, subrayó que el gran problema de muchas familias en Chile y en Latinoamérica es que simplemente no disponen de los medios para poder cumplir con ese deber.

Lo mismo sucede, prosiguió, con el artículo 20. En efecto, señaló que de nada sirve consagrar un derecho a vivir en familia sin reforzar los medios para poder hacerlo, lo que tiene especial importancia respecto de la medida de separación familiar en caso de vulneración de derechos, la que debe ser una medida de última ratio y siempre que no se hayan verificado una serie de criterios anteriores.

- El proyecto debe ser concordado con el Código Civil, que es el cuerpo legal que, por esencia, consagra el estatuto de capacidad de la persona

A este respecto, indicó la necesidad de concordar el estatuto de capacidad del niño, niña o adolescente con el deber preferente de los padres, sin olvidar que los actos de los hijos comprometen civilmente a estos últimos. De este modo, añadió, no puede reconocerse plena libertad para actuar y luego pretender que los segundos respondan por ellos, sino habría que derogar el artículo 2320 del Código Civil en este punto, lo que constituiría *summa injuria* para la víctima del daño causado por los hijos.

En tal sentido, agregó, se pierde la oportunidad de contribuir a establecer principios que hagan más coherente la capacidad del adolescente que, en el presente, es completamente asistemática y sin fundamentos (sin evidencia científica). ¿Qué hace más capaz al adolescente

para poder recibir la anticoncepción de emergencia, pero menos capaz para comprar cigarrillos? ¿Para ser considerado imputable, pero no para celebrar un contrato de compraventa? Son preguntas que carecen de respuesta coherente.

- Dado que ello supone entrar de lleno en el principio de autonomía progresiva que el proyecto pretende consagrar como eje rector, se hace necesario dotarlo de mayor contenido, al igual que como sucede con el principio del interés superior del niño.

b. Garantía y efectividad de sus derechos

En este punto, expresó que la iniciativa avanza en reformular la referencia a los aspectos presupuestarios y en introducir el deber de rendición de cuenta, sin perjuicio de estar ausente una regla expresa de atribución de responsabilidades.

No obstante lo anterior, además, debe perfeccionarse todo lo relativo al deber de representación judicial efectiva que debiese ser coherente con los principios que contiene la presente iniciativa.

c. Prevención de su amenaza o vulneración

A este respecto, resaltó que todos los actores coinciden en que la prevención es clave en esta materia. Sin embargo, agregó, en general las políticas públicas han sido sólo reactivas, debiendo estar enfocadas a la prevención.

La respuesta en Chile, en cambio, es siempre fragmentaria, lo que la convierte en inoportuna e incompleta, produciendo como consecuencia que los derechos de los niños que se intentan proteger se vean vulnerados igualmente.

En este esencial aspecto, aseveró, es donde el proyecto debe ser perfeccionado y debe desarrollarse el plan de prevención. Ese es uno de los ámbitos que corresponde a la sede administrativa propiamente tal.

En tal sentido, destacó que durante el primer trámite constitucional, se eliminó lo administrativo del proyecto por las críticas formuladas durante su tramitación, pero, en su opinión, ellas apuntaban a la atribución de facultades cuasijurisdiccionales a la Administración, lo que constituye una infracción constitucional, pero no a la tarea preventiva propiamente tal, que por definición corresponde al ámbito administrativo.

Asimismo, resaltó la necesidad de desarrollar todo el sistema que, en el plano territorial, permita detectar a tiempo al niño que se encuentra en situación de riesgo de forma de poder apoyar a su familia o red familiar y dotarla de capacidades y medios que le permitan efectivamente poder acompañar al niño en su desarrollo.

d. Seguridad de su restablecimiento

A este respecto, señaló que debe avanzarse profundamente en este aspecto, a fin de otorgar las garantías suficientes para que las vulneraciones sean efectivamente subsanadas, reestableciéndose en plenitud los derechos del niño.

e. Conclusiones

Finalmente, expresó que el proyecto requiere ser perfeccionado para que cumpla la utilidad que está llamado a tener, y no quede como una mera iniciativa programática, de buenas intenciones, pero que impida avanzar en regular adecuadamente la cruda realidad que afecta a tantos niños en nuestro país.

Presentación de la señora Soledad Bertelsen

La Académica de la Universidad de los Andes, señora Soledad Bertelsen, inició su exposición señalando que la misma versaría sobre los puntos que a continuación se indican:

I. Objeto y aporte del proyecto de ley sobre sistema de garantías de los derechos de la niñez.

II. Vacíos que se detectan en el articulado del actual proyecto.

III. Áreas en que el proyecto de ley tiene gran potencial para resaltar centralidad de la familia.

Posteriormente, pasó a desarrollar dichos puntos en los términos que a continuación se indican.

I. Aporte del proyecto de ley. Relación con la Convención de Derechos del Niño

En este acápite, expresó que el artículo 1 del proyecto tiene por objeto la protección y garantía integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República,

en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Sin perjuicio de lo anterior, añadió, en la práctica, la mayor parte de los artículos se dedican a reproducir la Convención de Derechos del Niño (en adelante CDN). Sin embargo, en virtud del artículo 5° de la Constitución, este tratado internacional ya es parte del derecho chileno y no es necesario que una ley incorpore el texto del tratado.

Por lo tanto, agregó, para que el proyecto no sea superfluo, es necesario que haga un aporte propio y vaya más allá de la CDN.

El proyecto ya hace esto respecto a algunos temas, como por ejemplo:

- Interés superior del niño (art. 10 proyecto/art.3 CDN) → el proyecto es mucho más específico al establecer los elementos que se deben considerar para determinar el interés superior del niño.

- Nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado (art.18 proyecto/art.6 CDN) → el aspecto está más desarrollado en el proyecto de ley, al señalar medidas apropiadas para la satisfacción de los derechos.

Sin embargo, estimó que el aspecto en que el proyecto podría hacer un verdadero aporte es **resaltando la importancia de la familia para la protección de estos derechos, y otorgándole las herramientas a la familia para la protección y desarrollo de los niños y prevenir situaciones de vulnerabilidad.**

El mismo Mensaje, prosiguió, reconocía que “el proyecto enfatiza el papel de orientación y guía que les compete a los padres en el ejercicio de los derechos de los niños; fortaleciendo, además los deberes y derechos de los padres en relación con la crianza y cuidado de los niños.” Sin embargo, en varias ocasiones el proyecto se desvía de este propósito y trata al niño como un ente autónomo desvinculado de la familia, como un individuo aislado, o como un adulto en miniatura, lo cual le parece un error.

Posteriormente, indicó que la razón que justifica un tratado internacional especialmente dedicado a los niños, así como un proyecto de ley que consagre sus garantías, es precisamente que los niños están en una situación especial que requiere de mayor protección. Tratarlos de la misma manera que a los adultos es desconocer la naturaleza de los niños y, por tanto, no darles a ellos la protección adecuada a su realidad. Sería el equivalente a considerar que, como las personas con discapacidad

tienen iguales derechos que las personas que no están en su situación, no es necesario tomar medidas especiales de accesibilidad universal.

En efecto, explicó que si bien es comprensible que el proyecto quiera alejarse de una visión paternalista y autoritaria de los padres, en la cual se proyecte a estos últimos no como dueños de sus hijos, el péndulo puede irse al otro extremo, creando desconfianza hacia los padres. Esta postura, afirmó, crea un vacío, ya que el niño no se transforma en un ser independiente por el hecho de sacar a los padres de en medio, sino que para poder hacer valer sus derechos necesita de otros adultos, de manera que ese rol termina siendo llenado por un tercero – el Estado o una institución privada – que no tiene por qué estar más capacitada o interesada en lograr el bienestar del niño (como la crisis del Sename nos lo ha demostrado). Como recuerda Marta Cartabia, agregó, Jueza de la Corte Constitucional italiana, se puede pasar de un paternalismo de los padres a un paternalismo estatal, por lo que la verdadera pregunta es de quién van a depender los niños, no de si deben ser autónomos o dependientes⁴⁴.

En seguida, indicó que todos los seres humanos somos seres sociables que necesitamos relacionarnos con otros para desarrollarnos plenamente y satisfacer nuestras necesidades. Esto es aún más cierto al predicarse de los niños. La teoría psicológica del apego es una clara muestra de esto. El desarrollo de una sana independencia y seguridad en los niños no es fruto de una separación temprana, sino por el contrario, de la creación de fuertes lazos desde el momento del nacimiento.

La centralidad de la familia, subrayó, va más allá de posibles posturas filosóficas o sociológicas que se puedan tener, sino que está avalada por datos empíricos.

En esa línea, afirmó que el artículo “The importance of Family and the deficiency of residential institutions”, de Katherine Taylor, resume muy bien varios de los estudios de distintos países en la materia.⁴⁵ En estos últimos, se demuestra cómo los niños que permanecen más tiempo en instituciones, en vez de ser criados dentro de una familia, presentan problemas físicos de crecimiento – incluso afectando su estatura y circunferencia craneal – problemas de desarrollo cognitivo, cerebral, en el área de lenguaje, en coeficiente intelectual, en la posibilidad de generar estrategias para resolución de problemas, en su inteligencia emocional y social, además de estar expuestos a mayor riesgo de abuso y tráfico de niños. Esta abrumadora lista demuestra que los niños necesitan naturalmente de una familia y que el problema de las instituciones que

⁴⁴ Marta Cartabia, The age of “new rights”, The Straus Institute Working Paper Series, NYU School of Law, p.38 (2010).

⁴⁵ Katherine Taylor, The importance of the family and the Deficiency of Residential Institutions, International Journal of the Jurisprudence of the Family, Vol. 7, Forthcoming (2017). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2920656>

atienden a niños en situación de vulnerabilidad no tienen la estructura de una familia. El estudio continúa demostrando que, mientras más características propias de una familia tiene la institución, mejor resultado conlleva, aunque los niños que logran ser adoptados logran un mejor desarrollo en todos los aspectos mencionados en comparación con niños criados en instituciones.

Si bien el proyecto en torno al cual estamos conversando se aplica a todos los niños y no busca solo dar una solución a niños en situación de riesgo, cree que estas conclusiones son relevantes. De acuerdo a estos datos empíricos, si nuestras políticas públicas ponen el énfasis en proteger a la familia, hay mayores posibilidades que los niños se desarrollen adecuadamente y se eviten situaciones de vulnerabilidad.

Segundo, para niños que ya estén en situaciones inestables, el Estado debe brindar una protección lo más parecida a una familia, fomentando sobretodo la adopción. Por esto, conviene que el proyecto de garantías de los derechos de la niñez se centre en la protección de la familia, la cual, a su vez, es el contexto en que mejor se pueden desarrollar los niños.

No hay que tener miedo de apartarse de la Convención de Derechos del Niño al poner este énfasis en la familia. Por una parte, porque la misma convención resalta la importancia de los padres (por ejemplo, artículos 5, 7, 9, 10 y 18). Por otro lado, porque la redacción de los tratados de derechos humanos se caracteriza por utilizar términos amplios que requieren precisamente de mayor especificación para su efectiva implementación en el caso concreto. Los Estados gozan de cierto margen de apreciación para definir democráticamente y de forma participativa detalles sobre la implementación de los derechos humanos en un país concreto.

I. Vacíos que se detectan en el articulado del proyecto: tratar al niño como ente aislado

En la línea propuesta de no considerar al niño como un ser aislado, sino inmerso idealmente en una familia, hay algunos artículos del proyecto que se podrían mejorar:

Art. 7 Autonomía progresiva: todo niño podrá ejercer sus derechos por sí mismo. Si bien el proyecto reconoce que este ejercicio depende de la evolución de sus facultades, edad y madurez, parece olvidarse que, en la práctica, el niño va a depender siempre de un tercero para hacer valer sus derechos, poder ir a un tribunal, para poder hacer un reclamo, etc. La regla general es que incluso los adultos necesitan de asesoría para poder ejercer sus derechos, con mayor razón los niños. Los derechos se caracterizan por incluir en su estructura posibles demandas o reclamaciones. El lenguaje de los derechos como autonomía puede

amplificar conflictos existentes en una familia o favorecer actitudes antagonistas, lo que trae efectos negativos para los niños.

Art. 20 Vivir en familia: “sólo en caso de acreditarse vulneración de derechos, el niño podrá ser incorporado a una modalidad temporal de cuidado alternativo que se ajuste a su propio interés superior, o a una solución definitiva de cuidado de familia adoptiva, en conformidad con lo dispuesto en la ley”. El proyecto de ley establece una amplia gama de derechos, desde el derecho a la vida como el derecho a la recreación. Sería conveniente que el artículo 20 especificara qué tipo de vulneración de derechos justifica una modalidad de cuidado alternativo.

Art. 22 Libertad de expresión y comunicación → “todo niño tiene derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones, sin censura previa, a través de cualquier medio, con las restricciones que establezca la ley” ¿qué significa ‘sin censura previa’? ¿No puede un padre pedirle al hijo que no publique información privada en internet que puede poner en peligro su seguridad o la de su familia? ¿no se puede evitar que el niño haga comentarios en internet que estén al borde de considerarse acoso escolar o solo se pueden tomar medidas después que han ocurrido los hechos? ¿Qué hay de los riesgos de la pornografía infantil?

La ley española especifica que la libertad de expresión tiene como límite la protección de la intimidad y la propia imagen del propio niño.⁴⁶ Sería interesante que la norma chilena agregue de forma explícita límites en aras de la protección de los otros derechos del niño.

Art. 27 información: “los niños tienen derecho a buscar, acceder y recibir contenidos informativos por cualquier medio. Los órganos del Estado sólo podrán establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de este derecho mediante ley y siempre que vayan en beneficio (...) del niño” → ¿los padres no podrían, en miras a la protección y educación de sus hijos, filtrar los sitios de internet que visitan? ¿en aras de la libertad de información no se les debería impedir que reciban pornografía o contenido excesivamente violento? ¿en aras de la libertad no puedo indicarles que fuentes de información son confiables para que no crean en el primer sitio que encuentren, hoy en día que está de moda el tema de las noticias falsas? ¿El Estado tiene más poder que los padres en esto?

La ley española especifica que la alfabetización digital y mediática debe efectuarse adaptada a cada etapa evolutiva, para que los niños actúen en línea de manera segura identificando situaciones de riesgo.⁴⁷ Sería útil agregar una aclaración de este tipo en la norma chilena.

⁴⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Informe Legislación comparada de protección integral de la infancia: España, Francia, Colombia y Argentina, mayo 2016, p.10.

⁴⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Informe Legislación comparada de protección integral de la infancia: España, Francia, Colombia y Argentina, mayo 2016, p.9.

II. Áreas en que el proyecto de ley tiene gran potencial para resaltar centralidad de la familia.

Retomando una actitud propositiva, este proyecto tiene un gran potencial de mejorar las garantías de los derechos de la niñez si resalta la centralidad de la familia y le entrega herramientas para que ésta pueda llevar a cabo su labor.

Volviendo al Mensaje del proyecto, éste señalaba que “el proyecto contempla programas, asistencia y apoyo a los padres y a la familia, con el objeto de propiciar oportunidades efectivas y adecuadas para cumplir el privilegio que implica el ejercicio de la responsabilidad parental”.

La asistencia y programas de apoyo a los padres del artículo 15 deberían desarrollarse más en extenso, pensando que la inversión de recursos en esta área es además una forma de prevenir situaciones de vulnerabilidad más difíciles de solucionar y que también implicarán recursos al Estado posteriormente. Si bien es cierto que hay hogares en que los niños sufren abusos, la solución más profunda no pasa por sacar a los niños de ese contexto, sino evitar que esas situaciones ocurran.

Ejemplos (entendemos que algunos de estos están relacionados también con otros proyectos de ley, pero al tratarse de una ley marco, no se ve problema en que se mencionen):

- Desarrollar programas equivalentes a “Chile crece contigo” que vayan más allá de la primera infancia.

- Programas de orientación familiar para apoyar a los padres en la tarea de crianza.

- Fomentar la adopción, incluida la adopción internacional.

- Fomento de la educación parvularia y primera infancia.

III. Conclusión

Recapitulando, el proyecto puede constituir un gran aporte para la garantía de los derechos de la niñez si resalta la importancia de la familia en la protección de estos derechos. Para esto es necesario llenar algunos vacíos del articulado actual del proyecto y, sobretudo, crear programas de desarrollo integral de la primera infancia y que entreguen herramientas a los padres para llevar a cabo sus

responsabilidades. De esta manera, aportaremos a un mejor desarrollo de los niños y se evitarán situaciones de vulnerabilidad y riesgo que es tan difícil remediar a posteriori.

Presentación de la señora María Teresa Urrutia

La Asesora Legislativa de la Fundación Jaime Guzmán, señora María Teresa Urrutia, comenzó su exposición presentando el siguiente esquema, el cual describe el modelo de institucionalidad que el Ejecutivo pretende crear.

Sistema de protección de la infancia



Posteriormente, se refirió al contenido de la iniciativa en examen, a través de los puntos que a continuación se desarrollan:

I. Observaciones generales al proyecto

1. No se ha priorizado la infancia vulnerada: el proyecto no entrega herramientas concretas que solucionen los problemas más urgentes de la infancia.

Las más de 30 urgencias que el Gobierno ha dado a este proyecto y la demora en el ingreso de los proyectos que modifican el Sename (ambos ingresaron hace apenas 4 meses), dan cuenta que no ha priorizado la búsqueda de soluciones concretas para la infancia vulnerada y sus problemas más urgentes, los que son más propios de la protección especializada y no de la universal.

En general, el proyecto de ley se limita a repetir derechos ya consagrados por nuestro ordenamiento jurídico y la Convención de los Derechos del Niño.

2. Falta un mayor apoyo a las familias (esto permite la prevención de vulneraciones de derechos)

Este no es un proyecto enfocado a los niños que no tienen familia sino que se dirige a protegerlos a todos, se encuentren estos en situación de vulnerabilidad o no. Es por esto que no se entiende que el articulado original se basara en una concepción del niño como una persona desvinculada de su familia, situación que se mantiene, por ejemplo, en el derecho a la vida privada del niño (art. 25 del proyecto).

Se requieren programas de apoyo a las familias: **“el proyecto contempla programas, asistencia y apoyo a los padres y a la familia, con el objeto de propiciar oportunidades efectivas y adecuadas para cumplir el privilegio que implica el ejercicio de la responsabilidad parental”** (Mensaje del proyecto). En el articulado del proyecto sólo se mencionan estos programas (artículo 15) pero no se desarrollan.

El proyecto original no contemplaba el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos (derecho que costó mucho incluir y cuya redacción actual no asegura su adecuado reconocimiento en el proyecto).

Concepto absoluto de autonomía progresiva del niño.

3. Protección administrativa e institucionalidad (títulos III y IV originales)

El proyecto original otorgaba un rol preponderante al Estado en materia de protección a la infancia, incluso, en desmedro de los padres.

Informe financiero del proyecto indica que por tratarse de una ley marco “no involucra un mayor gasto fiscal”.

Informe de la Corte Suprema, primer trámite constitucional:

“Que de acuerdo a lo señalado en el mensaje, al constituir una ley marco, la propuesta normativa no permite conocer el sistema completo de protección que se pretende someter a discusión en el Congreso Nacional, especialmente en lo relativo a su Institucionalidad y a cómo ésta va a funcionar e interactuar con el sistema de justicia, lo que claramente dificulta su análisis.”.

“El mensaje anuncia futuros cuerpos normativos que vendrán a complementar la institucionalidad proyectada y a poner en ejecución sus postulados. Sin embargo los lineamientos en algunas materias son extremadamente generales y producen más interrogantes que certezas.”.

“Parece indispensable que el sistema sobre el cual descansa su efectivización esté plenamente establecido, por lo que se estima adecuado que el Congreso considere la posibilidad de suspender la tramitación en aquellos aspectos de este proyecto de ley especialmente indeterminados, en particular los títulos III y IV, hasta que no se cuente con la totalidad de las propuestas legales que darán forma completa al sistema que se pretende incorporar en nuestro ordenamiento jurídico.”.

II. Artículos del proyecto

a. Padres y/o madres

Artículos N^{os} 2, 7, 8, 9, 10, 15, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 37 y 40.

Comentarios

La redacción de todos los artículos mencionados incluye la expresión "padres y/o madres" al referirse a los padres de un niño. Lo anterior genera los siguientes problemas:

- En la actualidad, las normas que regulan la materia, entienden que un niño puede tener un padre y/o una madre (por ejemplo, las normas relativas a la patria potestad). Con el proyecto de ley, esa concepción cambia ya que podría entenderse que un niño puede tener más de un padre y/o más de una madre.

Artículo 243 del Código Civil. "La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados.

La patria potestad se ejercerá también sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer."

- En la misma línea anterior, al dejarse explícitamente en una ley la posibilidad de que un niño pueda tener dos padres o dos madres, se podría estar obligando al legislador a clarificar, en otra ley, el contenido de esa nueva concepción de familia. Incluso, podría traducirse en una derogación tácita de normas existentes. Esta no es la idea matriz del proyecto por lo que el debate respecto a un cambio en la definición actual de familia debe darse en un proyecto distinto.

- Existe una incongruencia en la redacción de esta referencia a los padres entre los proyectos de ley de niñez que se tramitan actualmente en el congreso puesto que, por ejemplo, en el caso de la Subsecretaría de la Niñez sólo se habla de los "padres", no de los "padres y/o madres".

Derecho preferente de los padres a educar a sus hijos

Art. 8: "Derecho y deber preferente de los padres y/o madres a orientar y educar a sus hijos. La responsabilidad por el cuidado, asistencia, protección, desarrollo, formación y educación, así como la guía y orientación en el ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley, corresponde preferentemente a los padres y/o madres del niño, sus representantes legales o a quien lo tenga legalmente a su cuidado.

(...) Es deber del Estado respetar, promover y proteger el ejercicio de esta responsabilidad."

Comentario

El artículo 8° es la única instancia en que el proyecto habla de "derecho preferente de los padres a educar a sus hijos" y no de mera responsabilidad de éstos. Sin embargo, sólo utiliza la palabra "derecho" en el encabezado y la omite al momento de desarrollar su contenido.

Lo anterior genera sospechas puesto que al hacerse referencia al concepto de "responsabilidad" se está reconociendo únicamente la faz de "deber" de la garantía de los padres y no necesariamente se reconoce un derecho de éstos, por lo que la norma es confusa.

Por ello, resulta necesario ajustar su redacción a aquella contenida en la Constitución para evitar interpretaciones contradictorias que afecten tanto el contenido de esta garantía de los padres como el deber del Estado de protegerla:

Art. 19 N°10, inciso tercero, de la Constitución: "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho."

Derecho a la vida privada

Art. 25: "Vida privada. Todo niño tiene derecho a desarrollar su vida privada, a gozar de intimidad y a mantener comunicaciones sin injerencias arbitrarias o ilegales.

Los padres y/o madres, o quienes tengan legalmente el cuidado del niño, o los que por cualquier motivo lo tengan a su cargo, la sociedad y las autoridades deben respetar este derecho, promover y orientar su ejercicio, y protegerlo de cualquier quebrantamiento arbitrario de su intimidad."

Comentario

Sumado a la forma en que se consagra la autonomía progresiva del niño en el proyecto, este artículo podría entenderse como una excepción al principio del derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos. Esto se manifiesta especialmente en el segundo inciso del artículo 25, en el que se exige que este derecho sea respetado, bajo el mismo estándar, tanto por el Estado y terceros como por los padres, eliminando el factor preferente de estos últimos frente al resto de la sociedad.

Por otra parte, teniendo en cuenta la forma en que el proyecto consagra el rol de los padres como orientadores de los niños, se podría generar un problema respecto del derecho de los padres a proteger a sus hijos (derecho-deber de cuidado)- que es distinto a su derecho a educarlos -.

Esto tiene una implicancia directa e inmediata: por ejemplo, en el caso de que un padre sospeche que su hijo se ha involucrado en el juego de la ballena azul, éste no podría revisar sus redes sociales para corroborarlo y protegerlo a tiempo, con plena certeza de que no será acusado luego de transgredir el derecho a la vida privada de su hijo. Así, un padre podría haber ejercido adecuadamente su derecho a educarlo, advirtiéndole previamente de los riesgos del juego, pero surgen dudas respecto de si queda protegido por el proyecto en el caso mencionado.

Identidad de género

Art. 9, inciso segundo: "Ningún niño podrá ser discriminado en forma arbitraria en razón de su (...) identidad de género,

expresión de género, características sexuales (...)" Art. 19, inciso primero: "Todo niño tiene derecho, desde su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad y una lengua de origen; a conocer la identidad de sus padres y/o madres; a preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley; a conocer y ejercer la cultura de su lugar de origen y, en general, a preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género."

Comentario

Existe una falta de consistencia entre este proyecto y el que reconoce el Derecho a la Identidad de Género y el cambio de sexo, que actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados. En la votación de este último en el Senado, deliberadamente se dejó fuera a los niños puesto que, entre otras razones, en la mayoría de los países donde hay legislación que permite el cambio de sexo existen requisitos para ello, y dentro de esos está la mayoría de edad.

De esta forma, se está incluyendo en el proyecto de Garantías de la Niñez un derecho a preservar y desarrollar su identidad de género. Cabe preguntarse, ¿qué implica la preservación y desarrollo de esa identidad de género? Al sólo nombrar este derecho sin desarrollar su contenido o forma de hacerse efectivo, se obliga al legislador a hacerlo posteriormente a través de otra ley.

Luego de las exposiciones antes descritas, los Honorables señores Senadores efectuaron las siguientes observaciones y preguntas.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, manifestó su apoyo a establecer delimitaciones claras en los siguientes aspectos abordados por el proyecto:

- Responsabilidad de los órganos públicos con competencias en este ámbito.

- Atribuciones administrativas y jurisdiccionales en lo concerniente al conocimiento y resolución de las materias suscitadas en este contexto. Sin perjuicio de sostener, en su opinión, que la intervención jurisdiccional debiese ser configurada como medida de última ratio. Lo anterior, en tanto ser el paso por esta última, en muchos casos, traumática para el menor.

- Rol de las familias y derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, y las atribuciones de los órganos estatales en la protección de los derechos de niños y niñas.

El Honorable Senador señor Letelier, señaló que se debe aproximarse al estudio del particular desde una visión no ideológica, evitando sobredimensionar aspectos que, sinceramente en su opinión, no revisten los aspectos ideológicos que se imputan.

En tal sentido, subrayó su compromiso con la idea de fortalecer el apoyo a las familias, así como la centralidad de ésta en la formación y desarrollo del niño o niña, cuestión que, a su parecer, no se cuestionan por parte del contenido de la iniciativa en examen.

Posteriormente, indicó que la noción de autonomía progresiva incorporada por el proyecto se enmarca en un contexto de otorgar a la universalidad de niños, niñas y adolescentes la protección de sus derechos, de ahí que se le reconozca, conforme al desarrollo de su madurez, mayor independencia en el ejercicio de sus derechos.

En efecto, y por tales razones, es que una lógica universal como la que propone la iniciativa permite superar, con las correcciones que se requieren en el articulado, la visión plasmada en la creación del Servicio Nacional de Menores en el año 1979, en la cual se privilegia la institucionalización del niño, sin perjuicio de que el Estado sólo colabora con la tercera parte de los recursos requeridos para ello, descansando en la iniciativa privada para solventar las dos terceras partes de lo restante.

Así, dicha transformación, agregó, pretende precisamente hacerse cargo de las hipótesis en las que, efectivamente, las familias fallan en la protección de los derechos de los niños.

Por último, respecto del caso colombiano, indicó que la realidad legal de dicho país, en ciertas oportunidades, dista bastante de la realidad material existente, por lo que sugirió analizar dicho ordenamiento con la prevención antedicha.

Intervención del señor Ministro de Desarrollo Social

El Ministro de Desarrollo Social, señor Marcos Barraza, comenzó su presentación señalando que la presentación del proyecto en examen, por parte del Ejecutivo, corresponde a una parte de la tarea asumida por Chile desde el año 1990, momento en el cual se ratificó por parte de nuestro país, la Convención sobre los Derechos del Niño, obligándose desde tal oportunidad el Estado chileno a disponer todas las medidas, de diversa índole, para el cumplimiento efectivo de la protección integral de los derechos de la niñez.

En ese marco, agregó, es que el Gobierno diseñó una agenda legislativa en la cual los niños, niñas y adolescentes fueran el

centro de las políticas públicas, contemplándose cinco iniciativas legales, dentro de las cuales se encuentra el presente proyecto, junto con el de Subsecretaría de la Niñez, el de la Defensoría de la Niñez, el del Servicio de Protección Especializado y el de Reinserción Social Juvenil.

En seguida, y sumado a las iniciativas antes descritas, resaltó el despliegue de programas como el denominado “Chile Crece Contigo”, el cual cumple diez años desde su creación, habiéndose destinado más de \$368.000.000.000.- (trescientos sesenta y ocho mil millones de pesos) para su desarrollo, destacando que \$180.000.000.000.- (ciento ochenta mil millones de pesos) han sido desembolsados durante este mandato presidencial.

Posteriormente, señaló que el Ministerio que encabeza ha seguido atentamente las exposiciones de los invitados, subrayando que todos ellos han manifestado que Chile debe contar con una Ley de Garantías que proteja los derechos de los niños y niñas.

Para tal finalidad, prosiguió, es necesario contar con un Sistema de Protección Integral, el cual se define como el conjunto o sumatoria de un enfoque de políticas sociales con una perspectiva de derechos universales a niños, niñas y adolescentes, y de protección especializada en caso de vulneraciones. Lo anterior, coordinado de forma armónica, a fin de que se lleven a cabo acciones de prevención, promoción y protección de tales derechos.

Luego, indicó que las exposiciones antes descritas, enunciaron, como fortaleza de la presente iniciativa, el reconocimiento de la calidad de sujeto de derecho del niño y niña, visión que se ajusta con el paradigma de protección integral y que permite superar la lógica de la situación irregular del menor.

En esa línea, expresó que durante el primer trámite constitucional, quedaron plasmados en la iniciativa derechos que si bien ya se encuentran consagrados en la Convención, pero con una mayor profundización de su desarrollo, destacando el rol que el Ministerio de Desarrollo Social ocupa en su protección, el que se obliga a supervisar las condiciones de vida de niños y niñas, de modo tal de asegurar sus derechos en un nivel de desarrollo y entorno adecuados.

Asimismo, valoró la definición clara que se efectuó en dicho trámite constitucional respecto del concepto de interés superior del niño. En efecto, indicó que este último en la actualidad no se encuentra debidamente operacionalizado, por lo que el proyecto incorpora criterios objetivos para su concreción efectiva, sirviendo estos últimos como directrices orientadoras del ejercicio de la función administrativa y

jurisdiccional al respecto, a fin de resguardar su adecuada aplicación práctica.

De igual modo, valoró, al igual que los expositores, la incorporación de la obligación, por parte de los órganos de la Administración del Estado, de rendir cuenta del funcionamiento y cumplimiento de políticas públicas y orientaciones desplegadas para la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que implica realizar una constante vigilancia de las actuaciones de tales organismos.

Por otra parte, manifestó que los retrocesos constatados por los expositores, respecto del articulado actual de la iniciativa, en comparación al contenido original del Mensaje, se refieren, primordialmente, a la eliminación de normas fundamentales en los Títulos III y IV de la iniciativa, relativos a la protección administrativa y jurisdiccional, y a la institucionalidad, respectivamente.

Así, expresó el compromiso del Ejecutivo para retomar y mejorar los títulos antes expresados, a fin de que el diseño del sistema de garantías refleje una protección integral. Del mismo modo, manifestó la voluntad del Gobierno para que, junto con las respectivas indicaciones que se presenten de parte de este último, se incorpore un procedimiento jurisdiccional en donde se consagre una acción de tutela.

Por último, reiteró la disposición del Ejecutivo para mejorar el proyecto de ley en estudio, en tanto ser este último, en su opinión, la pieza fundamental e indispensable para crear una institucionalidad integral que vele por la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, junto con agradecer la intervención de quien le antecedió en el uso de la palabra, señaló que, a la luz de las exposiciones efectuadas durante la presente discusión en general, es pertinente despejar luego, en la discusión en particular del proyecto, los siguientes aspectos:

- La noción de autonomía progresiva del niño, niña o adolescente, en el entendido de que, usualmente, dependerá de un tercero para hacer valer, de manera efectiva, sus derechos.

- Artículo 20, derecho a vivir en familia: determinar qué vulneraciones de derechos justifica la modalidad de cuidado alternativo o, en los casos más drásticos, la separación del menor de su núcleo familiar.

- Artículo 22, libertad de expresión y comunicación: delimitación de la idea de “sin censura previa” y cómo ello se vincula con el derecho preferente de los padres a la educación de sus hijos, especialmente en el acceso de éstos a contenidos que pueden ser perjudiciales para su desarrollo, así como la posibilidad de que aquéllos publiquen información privada, sea personal o familiar, de carácter sensible. Lo anterior, agregó, con estrecha relación respecto de lo contemplado en el artículo 27 del proyecto.

- Títulos III y IV: delimitación clara de los atribuciones de los órganos de la Administración en lo que se refiere a acciones de protección de los derechos de los niños y niñas, así como la clarificación de los trámites y procedimientos que se desplegarán en este ámbito.

- Precisión de las medidas de protección que se dispondrán: ámbito respecto del cual, en su opinión, debe privilegiarse, antes de la internación residencial, el cuidado del niño por parte de su familia extensa o por parte de familias de acogida.

- Delimitación de las funciones administrativas y jurisdiccionales en este ámbito: en el entendido de que las segundas serán medidas de última ratio, en atención a lo traumático que ello puede ser para el menor.

Finalmente, manifestó que confía que el Ejecutivo presentará las respectivas indicaciones en todo aquello que se encuentra sujeto a su iniciativa exclusiva, y que sea necesario para dotar al proyecto de las mejoras requeridas.

La Honorable Senadora señora Von Baer, indicó que el proyecto, en su estado actual, es, básicamente, una declaración de buenas intenciones, sin que exista una traducción institucional que permita efectivizar territorialmente los derechos contemplados.

En seguida, consultó al Ejecutivo si se pretende reponer, a través de las respectivas indicaciones, los mismos Títulos III y IV originalmente consagrados en el Mensaje. Lo anterior, en tanto, en su opinión, tales títulos no ser suficientes para dotar de una garantía efectiva a los derechos en comento. En efecto, agregó, aquellos acápite deben ser profundizados con acciones de prevención, promoción y protección de tales derechos en el ámbito familiar, brindando apoyos efectivos a éstas.

Por último, señaló que dicha pregunta es pertinente, en tanto ser ello materia de iniciativa exclusiva presidencial, quedando vedada dicha posibilidad de presentación de indicaciones a los parlamentarios.

El Honorable Senador señor Letelier, manifestó que la presente iniciativa constituye un avance en el marco de la creación de un sistema de garantías.

Sin perjuicio de lo anterior, solicitó al Ejecutivo explicitar su disposición de reponer los Títulos III y IV, antes expresados, en tanto ser ellos materias de iniciativa exclusiva presidencial.

Posteriormente, indicó que el proyecto de ley en estudio pretende establecer principios que constituyen un cambio cultural en el tratamiento de la infancia en nuestro país, en el entendido de que la institucionalidad actual, en su opinión, sólo opera frente a situaciones de vulneración, facilitando, además, la internación del niño o niña.

Por el contrario, agregó, se debe fomentar una política integral y universal que proteja los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, alejándose, asimismo, de la cultura de institucionalización del menor, haciendo prevalecer el derecho a vivir en familia de este último.

Por otro lado, sugirió que, durante la discusión en particular de la iniciativa, se clarifique de buena forma las atribuciones jurisdiccionales y administrativas en este ámbito, siendo indispensable para ello, a su parecer, un perfeccionamiento del contenido original del Título III del Mensaje.

Por otra parte, expresó que no se debe sobreideologizar el debate sobre el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, como tampoco sobre la autonomía progresiva que asiste al niño o niña, en tanto no existir cuestionamientos respecto de la procedencia y pertinencia de ellos.

En efecto, subrayó, lo relevante es definir qué medidas se deben adoptar cuando existe disfuncionalidad en la familia nuclear del niño, por lo que se deben determinar obligaciones concretas a la familia extendida de este último en lo que respecta a su cuidado, a fin de que el menor permanezca en el ámbito familiar, evitando así su institucionalización.

A su vez, en lo referente a temáticas de identidad de género, indicó que si bien el punto es relevante, entiende que el desarrollo en extenso de estas materias de debe efectuar en una iniciativa distinta, por lo que el presente proyecto debe enfocarse, a este respecto, en evitar la formación educativa machista o clasista, en tanto luego ello, lamentablemente en su opinión, replicarse en el diseño y alcance de las políticas públicas.

Por último, manifestó que todos los puntos antes expresados deben ser abordados en el referido Título III, por lo que solicitó al Ejecutivo delinear cómo se contemplará su configuración en la discusión en particular del proyecto.

El Honorable Senador señor Ossandón, subrayó que si bien apoya la idea en general sostenida por el proyecto, comparte las aprehensiones sobre este último manifestadas por la Honorable Senadora señora Von Baer.

Así, indicó que si bien existen recomendaciones internacionales sobre la necesidad de contar con una institucionalidad similar a la propuesta por la iniciativa, resaltó que no siempre se deben asumir los estándares de organizaciones internacionales como mandatos imperativos sobre las distintas materias, sino que ellos deben ser analizados y contextualizados de acuerdo a la realidad de cada país.

Por otra parte, propuso evitar establecer criterios generales a partir de casos puntuales, señalando que la naturaleza humana y la naturalidad de sus conductas deben ser las pautas presentes en cualquier regulación que se pretenda, fortaleciendo el rol de las familias. Lo anterior, añadió, en tanto ser el núcleo familiar el mejor contexto para el desarrollo y ejercicio de los derechos de los niños y niñas, en tanto ser el ámbito en donde se genera la conciencia, además, para la fijación de normas de conducta, deberes y responsabilidades necesarias para que el menor en cuestión pueda luego desarrollarse adecuadamente hasta la adultez.

En la misma línea, sugirió que se debe evitar contemplar medidas en favor del Estado en desmedro del rol parental, en tanto, por las razones antedichas, a los padres asistir el derecho preferente de educar a sus hijos. De lo contrario, finalizó, se le restará eficacia práctica al proyecto de ley en estudio.

El Honorable Senador señor Quintana, comenzó su intervención subrayando que, en su opinión, la iniciativa en examen presenta una carga ideológica menor a la que se ha aludido en el debate.

En efecto, indicó que, a su parecer, más que sobrarle elementos de intervención al proyecto, este último carece de las herramientas necesarias para hacer realidad un sistema de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En la misma línea, señaló que lo fundamental es determinar de qué modo la vía administrativa se hará cargo de la garantía de los derechos de la infancia y adolescencia en su globalidad, y no sólo cuando ocurran situaciones de vulneración.

Por tales razones, agregó, es que existen recomendaciones internacionales al respecto, las que derivan nada menos que de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en concreto, del Comité encargado para el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, las que precisamente evidencian la falta de organismos y procedimientos administrativos que permitan evitar situaciones de vulneración, muchas veces graves, hacia los niños y niñas de nuestro país.

En tal contexto, añadió, se hace necesario que el Ministerio de Desarrollo Social genere un progresivo conocimiento y experiencia en materias de niñez, en tanto ser ámbitos no del todo familiares para esta Secretaría de Estado.

Por ello, agregó, se hace indispensable explicitar los mecanismos de coordinación interinstitucional, especialmente con el área de salud y educación, que permitan al referido Ministerio velar y asegurar de manera integral los derechos de los niños y niñas, preferentemente generando todas las medidas y acciones preventivas que permitan evitar posteriores vulneraciones.

Por último, expresó que, junto con la coordinación antes señalada, se hace necesario configurar un despliegue territorial efectivo de las políticas públicas que se establezcan, independientemente del modelo en concreto que se adopte, de lo contrario, finalizó, se restará considerable eficacia normativa a la presente iniciativa.

El Ministro de Desarrollo Social, señor Marcos Barraza, respondiendo las preguntas al respecto, explicitó la disposición del Ejecutivo para reponer los Títulos III y IV del Mensaje original, sin perjuicio de efectuar las demás modificaciones respectivas, a fin de subsanar los déficits que presenta el proyecto en su estado actual.

Posteriormente, señaló que la iniciativa no tiene por finalidad reducir el debate sólo a la situación que presentan los niños vulnerables, ya que ello implicaría postergar la discusión actual sobre la universalidad de protección requerida y propuesta por el presente proyecto, en términos de que Chile disponga una ley marco de derechos de la infancia y adolescencia, en donde se establezca claramente la operacionalización de la misma en su territorio, así como la fijación de contenidos claros de los cuales se deberán hacer cargo los respectivos órganos públicos.

En seguida, resaltó que el Gobierno pretende llevar a cabo el debate sobre el presente proyecto de la manera menos ideologizada posible, por lo que indicó la disposición del Ejecutivo para continuar el desarrollo de la iniciativa en tales términos.

Por otra parte, en lo que respecta a la preocupación sobre los efectos del articulado del proyecto sobre el rol parental, indicó que si bien ello es atendible, se debe tener presente que la iniciativa en estudio busca armonizar coherentemente diversos principios en este ámbito, sin llegar a cuestionar el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos, ni menos buscar su debilitamiento. Para ello, subrayó su disposición para arribar a redacciones que permitan arribar a ese propósito.

En esa línea, expresó que se debe evitar interpretar los principios y derechos presentes en la iniciativa en términos de colisión, sino que de manera coherente y armónica, teniendo como principal finalidad asegurar al niño o niña su derecho a vivir en familia, a fin de lograr su desarrollo adecuado y progresivo hasta la adultez.

Por otro lado, retomando el punto sobre el despliegue territorial de las medidas administrativas, señaló que, sin perjuicio de lo que se contemple finalmente en los Títulos III y IV, antes indicados, se debe considerar que las demás iniciativas del sector ya presentan elementos en tal dirección.

No obstante lo anterior, aseveró que si bien actualmente la institucionalidad territorial de prevención, promoción y protección de derechos de la infancia y adolescencia presenta una musculatura organizacional poco robusta, especialmente las Oficinas de Protección de Derechos (OPD), existen redes comunales desarrolladas al alero de programas como el denominado "Chile Crece Contigo", las que permiten generar cierta experiencia en este ámbito, facilitando luego la implementación de las medidas que se plasmen en la iniciativa. Lo anterior, añadió, en el entendido de que no se parte de cero.

Sin perjuicio de lo señalado, advirtió que en dicho despliegue territorial se deben evitar generar duplicidades de políticas, a fin de invertir eficientemente los recursos, lo que sugirió consagrar en el proyecto.

Por último, afirmó que la iniciativa en examen avanza en la línea de lo necesario en materias de infancia y adolescencia, en atención a los déficits institucionales que actualmente presenta nuestro ordenamiento jurídico.

VOTACIÓN EN GENERAL

- En votación en general este proyecto de ley, fue aprobado, por tres votos a favor y dos abstenciones, votaron por la afirmativa los Honorables Senadores señores Walker, don Patricio (Presidente), Letelier y Quintana, y se abstuvieron la Honorable

Senadora señora Von Baer y el Honorable Senador señor Ossandón.

A continuación se describen los fundamentos del voto de cada uno de los miembros de la Comisión:

La Honorable Senadora señora Von Baer, señaló que si bien ella aprobó en general y en particular el proyecto de ley que crea la Subsecretaría de la Niñez (Boletín N° 10.314-06), una de las razones de dicha determinación fue que el Ejecutivo manifestó que durante el análisis de la presente iniciativa se iba a dilucidar de buena forma el despliegue de la nueva institucionalidad de la niñez, así como la operatividad efectiva de las medidas administrativas en el territorio, situación que, en su opinión, no se advierte ni en la configuración original del Mensaje ni en el estado actual del proyecto.

En tal sentido, expresó que, a su parecer, no es suficiente el contenido original de los referidos Títulos III y IV. Muestra de ello, subrayó, es que fueron rechazados prácticamente en su totalidad en el primer trámite constitucional, precisamente por no dar cuenta de los aspectos territoriales antes mencionados.

Finalmente, manifestó que se requiere que el Ejecutivo presente, durante la discusión en particular del proyecto, indicaciones que aborden los temas previamente referidos, a fin de que las medidas administrativas respalden la labor de las familias en la protección de los derechos de los niños y niñas, efectivizándose a lo largo del territorio. De lo contrario, concluyó, la iniciativa en examen sólo es una declaración de buenas intenciones.

Por las razones expresadas, es que la Honorable Senadora señora Von Baer se abstuvo en la presente aprobación de la idea de legislar.

El Honorable Senador señor Quintana, manifestó su respaldo a la idea de legislar sobre el particular, en razón de los argumentos vertidos por su persona previamente en la discusión, de ahí que se remitió a ellos a la hora de votar favorablemente en general el proyecto.

El Honorable Senador señor Ossandón, expresó que para efectos de marcar un punto sobre los déficits que, en su opinión, presenta la iniciativa, especialmente en lo referente al rol de las familias en la protección de los derechos de los niños y niñas, así como de su desarrollo integral en términos de deberes y responsabilidades, y en estrecha relación con el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, se abstendría en la aprobación en general de este proyecto.

Lo anterior, sin perjuicio de concordar con la idea de contar con una ley en este ámbito, la cual, a su parecer, debe velar por la protección de los niños

El Honorable Senador señor Letelier, expresó que sin este proyecto no es posible avanzar ni sostener una discusión seria y responsable sobre la infancia vulnerada en nuestro país. En efecto, agregó, que si lo que se pretende es un cambio del paradigma sobre la configuración del SENAME, fijado el año 1979, el cual sigue una lógica de institucionalización, es necesario la determinación de una ley marco en donde se fijen claramente los derechos universales que asistirán a niños, niñas y adolescentes, conjuntamente con la delimitación precisa de las obligaciones de la familia, nuclear y extendida, de aquéllos, como también de los órganos públicos competentes.

Lo anterior, concluyó, a fin de establecer las responsabilidades familiares, colectivas y sociales en este ámbito, sin perjuicio del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, a fin de construir espacios de protección más allá de la centralidad de la familia.

En virtud de los argumentos previamente vertidos, es que votó favorablemente la idea de legislar sobre la presente iniciativa.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, manifestó que la presente iniciativa se enmarca en un avance legislativo claro en materias de infancia, tal como lo han hecho otros proyectos debatidos y aprobados por la Comisión.

Desde esa perspectiva, añadió, se hace necesario clarificar el despliegue territorial de las medidas que se contemplen, haciendo las conexiones presupuestarias con las respectivas leyes, entendiendo que a la presente iniciativa, por su carácter de ley marco, precisamente le cabe tal labor, más que disponer de forma directa de recursos públicos.

Lo anterior, prosiguió, debe permitir superar la visión paternalista sobre la niñez presente desde la Ley de Menores dictada el año 1967, a fin de entender a los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derecho, sin perjuicio de la autonomía progresiva con la que ejercerán sus facultades, y no obstante la fundamental labor orientadora efectuada por los padres a través de su derecho preferente a educarlos.

A su vez, se mostró partidario de apoyar la incorporación, durante la discusión en particular del proyecto, de la acción de tutela de derechos comprometida por el señor Ministro, en tanto dicho mecanismo enmarcarse en una visión sistémica de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Posteriormente, reiteró la necesidad de delimitar con precisión las atribuciones administrativas y jurisdiccionales en este contexto, precisamente por tratarse de una iniciativa que pretende otorgar una visión integral en la materia.

Por tales razones, y sin perjuicio de las observaciones antes indicadas, manifestó su voto a favor de la idea de legislar sobre el proyecto en referencia.

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY:

A continuación, se transcribe literalmente el texto del proyecto de ley despachado por la Honorable Cámara de Diputados, y que vuestra Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes os propone aprobar en general:

PROYECTO DE LEY:

“Título I Cuestiones Preliminares

Párrafo 1° Objetivos y definiciones

Artículo 1.- Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto la protección y garantía integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Créase el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, que estará integrado por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños, hasta el máximo de los recursos disponibles en el país, debiendo el Estado en caso de no ser suficientes, acudir a la cooperación internacional, en especial, en su versión de colaboración institucional.

Formarán parte de este Sistema, entre otros, los tribunales de justicia, el Congreso Nacional, los órganos de la Administración del Estado, el Defensor de los Derechos de la Niñez y las instituciones señaladas en el título IV, que en el ámbito de sus competencias deban

ejecutar acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación para el acceso, ejercicio y goce efectivo de los derechos del niño.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por niño todo ser humano menor de 18 años de edad. En caso de duda sobre si un niño es o no menor de 18 años, y siempre que vaya en beneficio de sus derechos, se presumirá que lo es.

Artículo 2.- Principales obligados por esta ley. Es deber de los órganos del Estado, de la familia y de la sociedad respetar, promover y proteger los derechos de los niños.

La responsabilidad por el cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación corresponde preferentemente a los padres y/o madres del niño, quienes ejercerán esta responsabilidad activa, equitativa y permanentemente, sea que vivan o no en el mismo hogar.

Toda persona debe respetar y facilitar el ejercicio de los derechos de los niños. Las organizaciones de la sociedad civil que lleven a cabo funciones relacionadas con el desarrollo de los niños deben respetar, promover y velar activamente por sus derechos, reciban o no financiamiento del Estado, debiendo respetar siempre el interés superior del niño.

Corresponde a los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, hasta el máximo de los recursos disponibles en el país, debiendo, en caso de no ser suficientes, acudir a la cooperación internacional, en especial, en su versión de colaboración institucional, en particular:

a) Garantizar, en condiciones de igualdad, el libre y pleno goce y ejercicio de los derechos de los niños, para lo cual adoptarán las políticas, planes y acciones necesarias para esos fines.

b) Proveer programas, asistencia y apoyo a los padres y/o madres, y a las familias en el ejercicio de su responsabilidad sobre los niños.

c) Facilitar y promover la participación de la sociedad civil y sus organizaciones en el cumplimiento de los objetivos de esta ley.

d) Promover el restablecimiento de los derechos cuyo ejercicio se haya visto privado o limitado por la falta o insuficiencia del desarrollo de los derechos y deberes que competen a los padres y/o madres, y a las familias.

e) Dar prioridad a los niños vulnerados en sus derechos, sin discriminación alguna, en el acceso y uso a todo servicio, prestación y recursos de toda naturaleza, sean públicos o privados necesarios para su completa rehabilitación, en las debidas condiciones de seguridad y dignidad. El Estado tomará las medidas pertinentes, en caso de ser necesario, para el acceso y uso de recursos particulares y comunitarios, nacionales o convenidos en el extranjero.

f) Promover el restablecimiento de los derechos de los niños vulnerados por terceros distintos de los padres y/o madres, su familia, sus representantes legales o quienes los tuvieren legalmente a su cuidado.

Esta ley promoverá la defensa en particular de los derechos de los niños en situación de discapacidad o provenientes de grupos sociales o específicos, tales como niños inmigrantes, pertenecientes a comunidades indígenas o que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica, garantizando su pleno desarrollo y respeto a las garantías especiales que les otorgan la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y las leyes.

La omisión en la observancia de los deberes que por esta ley corresponden a los órganos del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de los recursos y procedimientos más breves, sencillos, expeditos y eficaces que se encuentren actualmente vigentes por amenaza o vulneración de derechos fundamentales o que sean especialmente establecidos por una ley que no podrá desmejorar las garantías existentes en el momento de su regulación.

Párrafo 2° Aplicación e interpretación

Artículo 3.- Reglas de interpretación. En la interpretación de las leyes y normas reglamentarias referidas a la garantía, restablecimiento, promoción, prevención o protección de los derechos del niño, se deberá atender especialmente a los derechos y principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en esta ley.

Dicha interpretación deberá fundarse primordialmente en el principio de la aplicación más favorable a la vigencia efectiva del derecho conforme al interés superior del niño, y se aplicará de forma prevaleciente y sistemática.

Aquellas limitaciones de derechos que sean el resultado de una decisión de un órgano del Estado deben ser excepcionales, por el menor tiempo posible y tener una duración determinada; sólo podrán tener lugar cuando estén previstas en la ley y sean estrictamente necesarias y proporcionales en relación con los derechos que pretenden proteger.

Se prohíben las interpretaciones que afecten la esencia de los derechos de los niños.

Artículo 4.- Aplicación de la ley. Esta ley se aplicará a todo niño que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado de Chile, sin perjuicio de las normas especiales que regulen estas materias.

Artículo 5.- Obligaciones de la Administración del Estado. Los órganos de la Administración del Estado cumplirán con las obligaciones que esta ley establece, dentro del marco de sus competencias legales, asegurando el goce y ejercicio de los derechos, hasta el máximo de los recursos disponibles en el país y en caso de no ser suficientes, acudiendo a la cooperación internacional, velando en todo caso por una aplicación eficaz, eficiente y equitativa de los recursos.

Título II Principios, Derechos y Garantías

Párrafo 1° De los principios

Artículo 6.- Sujetos de derecho. Los niños son sujetos de derecho. Todo niño es titular y goza plenamente de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Artículo 7.- Autonomía progresiva. Todo niño, en conformidad a la ley, podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez.

Los padres y/o madres, representantes legales o las personas que los tengan legalmente a su cuidado deberán prestarles orientación y dirección en el ejercicio de sus derechos.

Artículo 8.- Derecho y deber preferente de los padres y/o madres a orientar y educar a sus hijos. La responsabilidad por el cuidado, asistencia, protección, desarrollo, formación y educación, así como la guía y orientación en el ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley,

corresponde preferentemente a los padres y/o madres del niño, sus representantes legales o a quien lo tenga legalmente a su cuidado.

Los padres y/o madres ejercerán esta responsabilidad activa, equitativa y permanentemente, sea que vivan o no en el mismo hogar.

Es deber del Estado respetar, promover y proteger el ejercicio de esta responsabilidad.

Artículo 9.- Igualdad y no discriminación arbitraria. Los niños tienen derecho a la igualdad en el goce, ejercicio y protección de sus derechos sin discriminación arbitraria.

Ningún niño podrá ser discriminado en forma arbitraria en razón de su raza, etnia, nacionalidad, cultura, estatus migratorio, carácter de refugiado o asilado, idioma, opinión política o ideología, afiliación o asociación, religión o creencia; situación de discapacidad, socioeconómica, de maternidad o paternidad; nacimiento, sexo, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales; estado civil, edad, desarrollo intrauterino, filiación, apariencia personal, salud, estar o haber sido imputado, acusado o condenado por aplicación de la ley N° 20.084, que Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, o en razón de cualquier otra condición, actividad o estatus suyo o de sus padres y/o madres, familia, representantes legales o de quienes lo tengan legalmente a su cuidado.

Es deber de los órganos del Estado reconocer y proteger los derechos de los niños en condiciones de igualdad y velar por su efectividad. En particular, es deber de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, hasta el máximo de los recursos disponibles en el país y en caso de no ser suficientes, acudiendo a la cooperación internacional, y de conformidad con lo dispuesto en el plan de acción establecido en el título V, adoptar medidas concretas para:

a) Identificar a aquellos niños o grupos de niños que requieran la adopción de medidas especiales o reforzadas para la reducción o eliminación de las causas que llevan a su discriminación arbitraria.

b) Eliminar las causas que llevan a la discriminación arbitraria de un niño o grupo de niños.

c) Contribuir a la adecuación del entorno físico y social, a las necesidades específicas de aquellos niños o grupos de niños que sean o puedan ser objeto de discriminación.

Artículo 10.- Interés superior del niño. Todo niño tiene derecho a que en las actuaciones y decisiones que le afecten, sea que provengan de autoridades legislativas, judiciales o administrativas, de las organizaciones de la sociedad civil, de instituciones privadas, o de los padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado, se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, y hasta el máximo de los recursos disponibles, debiendo en caso de ser insuficientes, acudir a la cooperación internacional, deben tener en especial consideración el diseño y ejecución de normativas, políticas, servicios y prestaciones destinadas a la promoción, protección y garantía de los derechos del niño; procurando priorizar su financiamiento en sus respectivos presupuestos. En la cuenta pública que deban realizar en conformidad con el artículo 72 de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los órganos de la Administración del Estado deberán incluir la información relativa a la gestión de políticas, planes, programas, acciones y a la priorización y ejecución presupuestaria de los recursos destinados a la niñez, a las iniciativas destinadas a ella, aprobadas y en ejecución.

Para efectos de determinar el interés superior del niño en el caso concreto, la autoridad administrativa o judicial deberá considerar conjuntamente los siguientes elementos:

- a) Los derechos actuales o futuros del niño que deban ser respetados, promovidos o protegidos por la decisión de la autoridad.
- b) La opinión que el niño exprese.
- c) La identidad del niño y las necesidades que de ella se derivan, sean éstas físicas, emocionales, sociales, culturales o de origen étnico.
- d) La autonomía del niño y su grado de desarrollo.
- e) Cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el niño que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos.
- f) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño considerando su entorno de vida.

g) La opinión de los padres y/o madres, representantes legales o de quien lo tuviere legalmente a su cuidado, salvo que sea improcedente.

h) Otras circunstancias que resulten pertinentes en el caso concreto que se conoce, tales como los efectos probables que la decisión pueda causar en su desarrollo futuro.

Tratándose de actos o decisiones que se refieran a la totalidad de los niños o a un grupo de ellos, se deberá evaluar el interés superior del niño atendiendo a las circunstancias generales o a las específicas del grupo al que se refiera la decisión.

Artículo 11.- Prioridad. Los órganos del Estado deberán entregar la debida prioridad a los niños en la formulación y ejecución de las políticas públicas y en el acceso y atención de los servicios sociales, sean éstos públicos o privados, de lo que se deberá dar cuenta pública de conformidad a su normativa vigente.

Artículo 12.- Efectividad de los derechos. Es deber del Estado adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole, necesarias para dar efectividad a los derechos que le son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Artículo 13.- Participación. Los órganos del Estado promoverán que las opiniones de los niños sean escuchadas a través de un proceso permanente de intercambio de ideas, las que deberán considerarse para detectar sus necesidades, adoptar decisiones, formular políticas, así como al realizar labores de evaluación, en todos los ámbitos en que se desarrollan los niños, sean público, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo o recreacional, entre otros.

Este principio se manifestará a través de los derechos a ser oído, de reunión, asociación, libertad de expresión e información.

Para la correcta aplicación de este principio, los órganos del Estado promoverán especialmente la inclusión de todos los niños o grupos de niños y la educación en sus derechos.

Artículo 14.- Responsabilidad de la Administración del Estado. Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, tendrán la obligación indelegable de controlar y garantizar los programas públicos destinados a la satisfacción de

los derechos del niño, sea que los ejecuten por sí mismos o a través de entidades privadas.

Artículo 15.- Protección social de la infancia. Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir y ejercer adecuadamente la responsabilidad del cuidado de los niños, y para que los padres y/o madres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

Es deber del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, colaborar con las familias, especialmente ofreciendo a éstas la asistencia necesaria para desempeñar las labores de crianza del niño; ayudando a los padres y/o madres y a otras personas responsables a dar efectividad a sus derechos mediante el otorgamiento de asistencia y programas de apoyo que les permitan proveer debidamente la protección, el cuidado y el desarrollo de los niños, haciendo uso con ese fin del máximo de los recursos disponibles en el país, los recursos complementarios de la sociedad civil y, en caso de ser éstos insuficientes, acudir a la cooperación internacional.

Artículo 16.- Progresividad y no regresividad. Las obligaciones del Estado señaladas en el artículo 2 se cumplirán de manera progresiva procurando el desarrollo pleno e integral de los derechos de los niños. En casos de crisis económicas, catástrofes naturales u otras emergencias, se procurará no afectar los recursos destinados a los niños.

Párrafo 2° De los derechos y garantías

Artículo 17.- Derecho a la vida. Todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. El Estado garantizará en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 18.- Nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado. Todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, social y cultural.

Los padres y/o madres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo del niño. Corresponderá a los padres y/o madres, o en su caso, a los representantes legales o a quienes tuvieren legalmente al niño a su cuidado, la responsabilidad preferente de la crianza y el desarrollo del niño. Deberán proporcionar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida que sean necesarias para su pleno desarrollo. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, y hasta el máximo de los recursos disponibles, debiendo en caso de ser insuficientes, acudir a la cooperación internacional, adoptarán las medidas apropiadas para velar por la satisfacción de estos derechos, a través de políticas, servicios y programas de apoyo a las familias, salvo que no sea procedente. En particular, deberán promover el acceso a servicios sociales, nutrición, accesibilidad al agua potable y alcantarillado, recreación y a vivir en entornos seguros, inclusivos y adecuados a las especiales características de los niños.

En la elaboración de las políticas de vivienda y urbanismo y en la dotación de equipamientos, instalaciones y mobiliario urbano y rural se tendrán en consideración las características de los niños, especialmente en situación de discapacidad, para efectos de promover que disfruten del entorno en condiciones de salud, seguridad y accesibilidad adecuadas.

Los órganos del Estado promoverán el conocimiento, respeto y disfrute del medio ambiente por parte de los niños, fomentando la participación activa de éstos en la protección, conservación y mejora del entorno en el marco de un desarrollo sustentable, además de velar por que sus actividades se desarrollen en un ambiente libre de contaminación.

El Ministerio de Desarrollo Social realizará mediciones socioeconómicas de conformidad a lo dispuesto en las letras e), t) y w) del artículo 3 de la ley N° 20.530, que Crea el Ministerio de Desarrollo Social. Un reglamento dictado por dicho Ministerio, suscrito además por el Ministro de Hacienda, determinará como se considerarán adaptaciones necesarias para la medición y seguimiento de las condiciones de vida de los niños.

Artículo 19.- Identidad. Todo niño tiene derecho, desde su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad y una lengua de origen; a conocer la identidad de sus padres y/o madres; a preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley; a conocer y ejercer la cultura de su lugar de origen y, en general, a preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género.

Los niños que pertenezcan a colectivos étnicos, indígenas, religiosos o lingüísticos tienen derecho, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, a emplear su propio idioma y a intervenir en los procedimientos de consulta cuando lo establezca la ley.

El Servicio de Registro Civil e Identificación dispondrá de procedimientos sencillos y rápidos que permitan la inscripción

de nacimiento de los recién nacidos, su identificación oportuna y la de su nacionalidad, con independencia de su estatus migratorio o del de sus padres y/o madres. En el caso que se desconozca la identidad de éstos, el niño deberá ser registrado con nombre y dos apellidos convencionales, dejándose constancia en la partida correspondiente, y sin perjuicio del derecho a reclamar posteriormente la determinación de su identidad.

Artículo 20.- Vivir en familia. Todo niño tiene derecho a vivir en familia, preferentemente en la de origen y completar así su adecuado desarrollo.

Los órganos del Estado velarán por el ejercicio de este derecho cuando el niño no pudiere habitar con sus padres y/o madres, porque se encontrare privado de su libertad o sujeto a algún régimen de tratamiento residencial, en conformidad con la ley y de un modo acorde con dichas circunstancias especiales. De igual manera velarán por el ejercicio de este derecho ante la separación del niño de sus padres y/o madres, por situaciones de catástrofes, emergencias o conflictos que impidan su cuidado.

Ningún niño podrá ser separado de sus padres y/o madres o de quien lo tenga legalmente a su cuidado sin una orden judicial en la que se fundamente la necesidad y pertinencia de dicha medida de conformidad con las causales contempladas en la ley. La mera carencia de recursos materiales no podrá ser fundamento de la resolución que ordene la separación de un niño de su familia. Sólo en caso de acreditarse vulneración de derechos, el niño podrá ser incorporado a una modalidad temporal de cuidado alternativo que se ajuste a su propio interés superior, o a una solución definitiva de cuidado en familia adoptiva, en conformidad con lo dispuesto en la ley.

Para cumplir con sus obligaciones de velar por el derecho a vivir en familia, los órganos del Estado en el ámbito de sus competencias podrán tomar en consideración las Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, y los demás instrumentos internacionales de igual naturaleza.

Para estos efectos, el plan de acción de la política nacional de la niñez contendrá un plan intersectorial que integrará políticas que favorezcan las funciones y responsabilidades que desarrollan respecto del niño los padres y/o madres y las personas a cuyo cuidado se encuentren legalmente y, en especial, la conciliación del trabajo con la vida familiar. En la adopción de acciones afirmativas para estos fines se deberá tener en especial consideración a los padres y/o madres que presenten alguna situación de discapacidad. La separación del niño de sus padres y/o madres no podrá fundarse en la sola situación de discapacidad de éstos.

En los procesos de separación del niño respecto de sus padres y/o madres o de quien lo tenga legalmente a su cuidado, el Estado procurará la no separación de los hermanos biológicos, y la no separación de los padres y/o madres adolescentes respecto de su hijo o hija. Con todo, estas medidas deberán considerar el interés superior de todos los niños involucrados.

Artículo 21.- Derecho a ser oído. Todo niño tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con el desarrollo de sus facultades, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y/o judicial.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, velarán para que en los procedimientos en que participe directamente un niño existan medios adecuados a su edad y madurez, con el objeto que éste pueda formarse un juicio propio y pueda expresarlo. Especialmente, velarán por el empleo de un lenguaje y entrega de información necesaria de un modo adecuado a su capacidad de entendimiento y procurarán que se tengan en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños pertenecientes a grupos que lo requieran.

Los órganos del Estado deberán establecer mecanismos efectivos para garantizar este derecho en los procedimientos administrativos y judiciales.

Los establecimientos educacionales, de salud o cualquier otra institución que provea servicios destinados a la protección o satisfacción de los derechos del niño deberán disponer los medios para oír efectivamente a los niños cuyos derechos estén siendo afectados. Cuando no sea posible atender a las opiniones del niño, la autoridad respectiva deberá explicarle de un modo comprensible las razones de ello y dejar constancia fundada de esta decisión, en la resolución respectiva.

Artículo 22.- Libertad de expresión y comunicación. Todo niño tiene derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones, sin censura previa, a través de cualquier medio, con las restricciones que establezca la ley. Cuando se encuentre impedido de expresarlas por sí mismo podrá hacerlo mediante sus representantes legales o la persona que designe para tal efecto.

Los niños tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información en cualquier medio, especialmente aquella contenida en soportes digitales, de una forma adaptada a cada etapa de su desarrollo, que les permita actuar en estos medios de un modo seguro y responsable.

Los prestadores de servicios de telecomunicaciones entregarán información dirigida a los niños para identificar situaciones de riesgo derivadas del uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, así como las habilidades, herramientas y estrategias para afrontarlas y protegerse de ellas.

Los órganos del Estado, velarán para que sus mensajes dirigidos a los niños promuevan los valores de libertad, igualdad, solidaridad, no discriminación arbitraria, solución pacífica de los conflictos, respeto a todas las personas, y se eviten imágenes de violencia, explotación, tratos degradantes, sexismo o discriminación.

Los órganos del Estado fomentarán la comunicación audiovisual para los niños en situación de discapacidad, así como el uso de buenas prácticas, con el fin de evitar cualquier discriminación o repercusión negativa a su respecto. Por su parte, los prestadores de servicios de telecomunicaciones, en sus diversas especies, fomentarán la comunicación audiovisual para los niños en situación de discapacidad en los medios.

Artículo 23.- Libertad de pensamiento, conciencia y religión. Todo niño tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y podrá profesar cualquier religión, culto o creencia que no sea contraria a la Constitución Política de la República ni a las leyes, como también es libre de no profesar ninguna de ellas.

Los padres y/o madres, los representantes legales o quienes tengan al niño legalmente a su cuidado, tienen la responsabilidad prioritaria de guiar y orientar al niño en el ejercicio de esta libertad conforme al desarrollo de sus facultades. Sin perjuicio de respetar su autonomía, es deber del Estado respetar a los padres y/o madres, a los representantes legales o a quienes tengan al niño legalmente a su cuidado, en el debido ejercicio de dicha responsabilidad.

Artículo 24.- Participación. Todo niño tiene derecho a participar activamente en los asuntos que les conciernan o les afecten, de conformidad con la ley.

Los órganos del Estado velarán por incorporar progresivamente a los niños en el ejercicio de los derechos y responsabilidades ciudadanas. La política nacional de la niñez y su plan de acción, establecidos en el título V, determinarán las medidas concretas para promover la participación de los niños y los mecanismos que permitan recoger sus opiniones en relación a las políticas, proyectos, programas o decisiones que les afecten. Supletoriamente se aplicarán las disposiciones del título IV de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

Todo niño tiene derecho a asociarse libremente y celebrar reuniones pacíficas con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos o de cualquier otra índole, sin otras restricciones que las previstas en la Constitución Política de la República y en las leyes. Este derecho incluye, especialmente, el derecho de crear asociaciones, de pertenecer a ellas y de formar parte de sus órganos directivos, de conformidad con la legislación vigente.

Artículo 25.- Vida privada. Todo niño tiene derecho a desarrollar su vida privada, a gozar de intimidad y a mantener comunicaciones sin injerencias arbitrarias o ilegales.

Los padres y/o madres, o quienes tengan legalmente el cuidado del niño, o los que por cualquier motivo lo tengan a su cargo, la sociedad y las autoridades deben respetar este derecho, promover y orientar su ejercicio, y protegerlo de cualquier quebrantamiento arbitrario de su intimidad.

Artículo 26.- Honra y propia imagen. Todo niño tiene derecho a su propia imagen, honra y reputación.

Toda persona, sea natural o jurídica, debe respetar este derecho. Los medios de comunicación y los profesionales de la comunicación, en el desempeño de su rol y ejercicio de sus funciones, deberán tener especial respeto por el interés superior del niño, resguardando su identidad, imagen, honra y reputación.

Los medios de comunicación deberán evitar la exhibición y divulgación de toda información que pueda estigmatizar a un niño o afectar su imagen, honra o reputación. Esta obligación deberá considerarse especialmente para la interpretación en sede judicial o administrativa del alcance de las obligaciones y la procedencia y gravedad de las sanciones administrativas, civiles o penales establecidas en las leyes para las violaciones a este derecho, ya sea que éstas se establezcan para todas las personas o para los niños en particular.

Se prohíbe divulgar la imagen, la identidad o los datos necesarios para la identificación de todo niño, salvo su consentimiento expreso conforme a su edad y grado de madurez; y la autorización de sus padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, cuando corresponda.

Se prohíbe divulgar la imagen, identidad o los datos necesarios para la identificación de todo niño que fuere imputado o condenado por la comisión de un delito como autor, cómplice o encubridor; que fuere víctima o testigo de un delito o que se encontrare sujeto a

procedimientos administrativos o judiciales. Quienes intervengan en estos procedimientos estarán obligados a guardar reserva sobre la imagen, identidad y datos personales de los niños involucrados, a menos que su divulgación resulte indispensable para la protección de sus derechos y siempre que se tomen los resguardos necesarios para evitar un daño mayor.

Los funcionarios públicos, las organizaciones de la sociedad civil que se relacionen con la niñez y su personal, deberán tener estricto apego a esta disposición, y deberán adoptar las medidas para proteger toda la información que pueda afectar a un niño, especialmente, la relativa a la participación de éstos en los procedimientos judiciales o administrativos.

Artículo 27.- Información. Todo niño tiene derecho a ser informado sobre cualquier actuación o medida que pueda afectar el ejercicio de sus derechos, cualquiera sea el soporte en que se encuentre. Todo niño tiene derecho a acceder a información pública, conforme a la ley, sin que a este respecto tenga aplicación incapacidad alguna.

Los niños tienen derecho a buscar, acceder y recibir contenidos informativos, por cualquier medio. Los órganos del Estado sólo podrán establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de este derecho mediante ley y siempre que vayan en beneficio del pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral, social y cultural del niño, de acuerdo con su interés superior.

Los órganos de la Administración del Estado velarán por que la información relevante para el desarrollo de los niños sea fácilmente accesible y esté disponible en un formato y lenguaje apropiados para ellos, para lo cual tomará en consideración especialmente a los niños en situación de discapacidad. Los órganos de la Administración del Estado velarán, dentro del ámbito de su competencia, por la existencia de un mecanismo de calificación de los contenidos a los que puedan tener acceso los niños, de modo que los padres y/o madres, o quienes los tengan legalmente a su cuidado, puedan determinar la conveniencia o inconveniencia de que dichos contenidos sean percibidos por ellos, de acuerdo con su desarrollo y madurez.

El Estado promoverá, a través de la política nacional de la niñez y su plan de acción, que los medios de comunicación difundan información y materiales de interés social y cultural para los niños. Asimismo, promoverá la consideración de las distintas necesidades de los grupos de niños que lo requieran, especialmente las de carácter lingüístico.

Artículo 28.- Derecho preferente de los niños a ser orientados y educados por sus padres y/o madres. La responsabilidad por el cuidado, asistencia, protección, desarrollo, formación y educación del

niño, así como la guía y orientación en el ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley, corresponde preferentemente a sus padres y/o madres, a sus representantes legales o a quien lo tenga legalmente a su cuidado.

Es deber del Estado respetar, promover y proteger el ejercicio de esta responsabilidad.

Artículo 29.- Protección contra la violencia. Todo niño tiene derecho a ser tratado con respeto. Ningún niño podrá ser sometido a violencia, malos tratos físicos o psíquicos, descuidos o tratos negligentes, abusos sexuales o de cualquier otra índole, venta, trata, explotaciones, castigos corporales, tortura o a cualquier otro trato ofensivo o degradante, especialmente en los ámbitos familiar, escolar, sanitario, institucional y social.

Toda forma de maltrato a un niño, incluido el maltrato prenatal, está prohibido y no puede justificarse por ninguna circunstancia.

Es deber de las familias, de los órganos del Estado, de la sociedad y especialmente de las organizaciones de la sociedad civil que se relacionen con la niñez, asegurar a los niños, la protección contra la violencia y los cuidados necesarios para su pleno desarrollo y bienestar. El cumplimiento de este deber corresponde prioritariamente a los padres y/o madres, a sus representantes legales o a quienes los tengan a su cuidado.

El Comité Interministerial de Desarrollo Social establecerá mecanismos de coordinación institucional eficientes y eficaces en materia de maltrato infantil, abuso sexual y toda forma de explotación. Asimismo, deberá promover el buen trato hacia los niños en todo ámbito, especialmente en aquellos casos en que se encuentren de manera temporal o permanente bajo el cuidado de instituciones, de personas distintas de sus padres y/o madres o de quien tenga su cuidado personal en conformidad a la ley.

El plan de acción, en cada uno de los niveles que corresponda, deberá establecer metas y medidas específicas para prevenir las diversas formas de violencia contra los niños, especialmente en aquellos casos en que se encuentren de manera temporal o permanente bajo el cuidado de instituciones, de personas distintas de sus padres y/o madres o de quien tenga su cuidado personal en conformidad a la ley.

El Estado tomará las medidas conducentes a prevenir, prohibir y sancionar civil, penal y/o administrativamente, según corresponda, toda forma de castigo corporal o maltrato infantil.

Artículo 30.- Salud. Todo niño tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios, acciones y tratamientos que sean necesarios para la promoción, protección y recuperación de la salud y su rehabilitación. Todos los niños son titulares de los derechos establecidos en el título II de la ley N° 20.584, que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Los órganos de la Administración del Estado adoptarán, dentro de su ámbito de competencia, las medidas para propender a su plena efectividad en el sistema público de salud, incluyendo aquellas que resulten necesarias para la promoción de una vida saludable, la prevención, tratamiento y recuperación de las enfermedades que afecten o puedan afectar a la población infantil, sea que las padezcan tanto en su desarrollo intrauterino como extrauterino. Asimismo, dentro del ámbito de sus competencias adoptarán las medidas para que el sistema privado de salud cumpla con dichos derechos. Todo niño tiene derecho a contar con la compañía de familiares, cuidadores o personas significativas para él, tanto en las atenciones ambulatorias como en las hospitalizaciones, salvo cuando motivos clínicos aconsejen lo contrario, debiendo el Estado velar por la efectividad de este derecho.

Los prestadores de salud públicos y privados adoptarán las medidas pertinentes para que los niños sean debidamente informados sobre su estado de salud, acorde a su situación, edad y madurez, en concordancia con sus padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado, cuando corresponda, resguardando la confidencialidad de dicha información. Los órganos de la Administración del Estado velarán por el cumplimiento de esta obligación. Asimismo, todo niño que se encuentre internado en un establecimiento de salud será informado del tratamiento que recibe y de las demás circunstancias propias de su internación, en cada oportunidad que sea examinado.

Para el caso de que se requiera contar con el consentimiento establecido en el artículo 14 de la ley N° 20.584, deberá dejarse constancia de que el niño ha sido informado y que se le ha oído, tomando en consideración su edad y madurez.

La situación de discapacidad de un niño nunca podrá emplearse como fundamento para negarle los derechos de que trata esta ley, en especial, se prohíbe toda práctica que tenga por finalidad la desinformación sobre su sexualidad, suspender la entrega de métodos anticonceptivos o la esterilización de niños confines contraceptivos.

Las acciones dirigidas a la protección o tratamiento de la salud física o mental de un niño que se encuentre internado para dichos fines, no se podrán impedir, restringir, obstaculizar o interrumpir en virtud de motivos ideológicos, morales o religiosos.

Artículo 31.- Educación. Los niños tienen derecho a ser educados en el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades hasta el máximo de sus posibilidades. La educación tendrá como propósito inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el respeto de sus padres y/o madres, de su propia identidad cultural, de su idioma, sus valores y el medio ambiente.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, y es requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias. El Estado deberá financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población.

Los órganos de la Administración del Estado competentes velarán por que ningún niño sea excluido del sistema educacional o vea limitado su derecho a la educación por motivos que puedan ser constitutivos de discriminación arbitraria.

Es deber del Estado garantizar el ingreso al sistema educacional o su continuidad en el mismo, según corresponda, a los niños que estén temporal o permanentemente privados de su entorno familiar.

Las medidas pedagógicas y disciplinarias que puedan adoptarse en conformidad a la ley y los reglamentos, respecto de los niños en el contexto de la actividad educacional, deberán siempre basarse en un procedimiento que garantice el pleno respeto de sus derechos y ser compatibles con los fines de la educación y con la dignidad del niño.

En ningún establecimiento se podrá negar la constitución y funcionamiento de los centros de alumnos u otra forma de asociación y organización, en conformidad a la ley y al proyecto educativo del respectivo establecimiento. Asimismo, los reglamentos escolares deberán ajustarse a la legislación vigente y a las obligaciones legales emanadas de los tratados internacionales que hayan sido ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Artículo 32.- Recreación, participación en la vida cultural y en las artes. Los niños tienen derecho al descanso, al esparcimiento, al juego, al deporte y a las demás actividades recreativas propias de su ciclo vital, y a participar en la vida cultural y las artes.

Igualmente, tienen derecho a que se les reconozca, respete y fomente el conocimiento y la vivencia de la cultura a que pertenezcan.

Es deber del Estado garantizar la libre elección del establecimiento educacional por parte de niños con necesidades educativas especiales, o de sus padres.

Artículo 33.- Protección contra la explotación económica y el trabajo infantil. Los niños tienen derecho a estar protegidos contra la explotación económica y contra las peores formas de trabajo infantil. Los órganos del Estado deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro tipo para erradicarlas.

Artículo 34.- Libertad personal y ambulatoria. Todo niño tiene derecho a ejercer su libertad personal y su autonomía según le permita su edad, grado de madurez y desarrollo.

Ningún niño podrá ser privado de su libertad personal ni ésta restringida de manera ilegal o arbitraria.

En todo procedimiento en que interviene el Estado, este asegurará que todo niño cuente con un procedimiento breve, sencillo y expedito y con un defensor especializado que lo asista, para que por sí mismo o asistido por un adulto interesado pueda hacer valer los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes dictadas conforme a éstos.

Todo niño tiene derecho a transitar libremente por el territorio nacional, de conformidad con el progresivo desarrollo de sus facultades, salvo las restricciones legalmente establecidas.

Toda restricción o privación de libertad deberá llevarse a cabo conforme a la ley, durante el período más breve posible y será utilizada sólo como último recurso. La aplicación de la internación provisoria será excepcional.

Los padres y/o madres, los representantes legales o quienes tuvieren legalmente a su cuidado a un niño, tienen derecho a conocer su paradero y estado, cuando se le hubiere aplicado cualquier medida privativa de libertad. La autoridad correspondiente deberá siempre entregar esta información en la forma más expedita posible, velando asimismo por el contacto directo y regular entre los niños afectados por esta medida y los padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tuvieran legalmente a su cuidado. En aquellos casos en que se produzca la separación del niño de su familia, el Estado velará por la pronta restitución de

su libertad ambulatoria y por la inmediata reunión con su familia, de conformidad a la ley.

Las sanciones privativas de libertad deberán ir siempre acompañadas de programas de reinserción social en los que se procurará involucrar a la familia del niño. Los niños deberán cumplir estas sanciones en el establecimiento más cercano a su domicilio y de fácil acceso para sus padres y/o madres, representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado.

Artículo 35.- Debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización. Todo niño tiene derecho a que en todos los procedimientos administrativos y judiciales se le respeten las garantías de un proceso racional y justo, y que se le garantice, entre otros, el derecho de tutela judicial, el derecho a ser oído, el derecho a ser informado del procedimiento aplicable y los derechos que le corresponden en él, el derecho a una representación distinta de la de sus padres y/o madres o representantes legales en caso de intereses incompatibles, el derecho a una representación judicial especializada, a presentar pruebas idóneas e independientes, a recurrir, así como los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes.

Los órganos del Estado propenderán a una efectiva especialización de todos los funcionarios cuyas tareas tengan relación con la protección de los derechos del niño, asegurando la promoción de sus derechos, fomentando, difundiendo y capacitando en estos derechos a familias, comunidades, municipios, administración, organismos de la sociedad civil y otros órganos del Estado.

Artículo 36.- Medidas de protección especial. Los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, velarán por la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño vulnerado en sus derechos por ser víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; situación de discapacidad; situación de calle; tortura u otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o conflictos armados.

Artículo 37.- Medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de 18 años. El Estado protegerá y promoverá condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo durante el embarazo, nacimiento, lactancia, apego y crianza del hijo, así como también la corresponsabilidad de los padres y/o madres.

Se prohíbe especialmente en los establecimientos educacionales impedir el acceso o la permanencia en éstos en razón del embarazo, maternidad o paternidad.

Asimismo, los niños tienen derecho a una educación sexual integral y responsable que incorpore la prevención de embarazos no deseados.

La mujer privada de libertad será especialmente asistida durante el parto y se le proveerán los medios adecuados para la crianza de su hijo mientras permanezca en el medio carcelario, facilitándole, entre otros, la comunicación con su familia a efectos de propiciar su integración a ella.

Estas medidas respetarán siempre los principios consagrados en esta ley.

La política nacional de la niñez tendrá entre sus objetivos prioritarios la protección de lo señalado. El Estado deberá informar y orientar las acciones adecuadas para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Título III Sistema de Protección Administrativa y Judicial.

Artículo 38.- Defensa jurídica. Todo niño tiene derecho a contar con la debida defensa jurídica especializada y autónoma ante los tribunales de justicia y entidades administrativas, para el ejercicio de sus derechos en conformidad a la ley.

Artículo 39.- Deber general. Los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, deben proveer los servicios sociales que correspondan para propender a la plena satisfacción de los derechos de los niños en forma oportuna y eficaz.

Título IV Institucionalidad

Párrafo 1º Participación ciudadana y de los niños

Artículo 40.- Principio de participación, colaboración ciudadana y participación de los niños. Los órganos de la Administración del Estado propenderán a la creación de procedimientos que permitan la participación ciudadana en las materias relativas a la protección de la niñez y garantía de sus derechos, en cada uno de los niveles del Sistema. Especialmente, generarán mecanismos para que dicha participación se verifique por parte de los niños, creando y fomentando las instancias para ello.

El Ministerio de Desarrollo Social dispondrá los instrumentos y procedimientos para asegurar la participación de la sociedad civil, expertos, padres y/o madres y niños para recoger sus opiniones sobre el funcionamiento del Sistema de Garantías.

Título V **De la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción**

Artículo 41.- Contenido mínimo de la política nacional de la niñez. La política que se formule deberá contener, a lo menos, sus objetivos y fines estratégicos, distinguiendo áreas y materias; orientaciones y ejes de acción dirigidos al cumplimiento de dichos objetivos y fines, considerando criterios de descentralización y desconcentración, según corresponda.

La política nacional de la niñez propenderá a que el Sistema de Garantías sea de carácter:

a) Universal, promoviendo el ejercicio de sus derechos a todos los niños dentro del territorio de la República.

b) Coordinado, propendiendo a la unidad de acción y evitando la interferencia de funciones.

c) Progresivo e integral, considerando el desarrollo de la niñez hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, y atendiendo al ejercicio de los derechos en un marco de protección que incluya a las familias, la comunidad, la sociedad civil y, particularmente, a los órganos del Estado.

d) Intersectorial, relacionando en sus contenidos las diferentes dimensiones de las prestaciones públicas que se desarrollan en diferentes sectores, y generando la capacidad de incidir en las políticas de las entidades del sector público que presten servicios vinculados a los derechos de los niños.

Artículo 42.- Plan de acción. La política nacional de la niñez será implementada a través de un plan de acción.

Artículo 43.- Contenido mínimo del plan de acción. El plan de acción deberá contener, a lo menos:

a) Los programas o líneas programáticas que lo integran.

b) Las acciones y medidas específicas a ejecutar.

- c) Los plazos de ejecución.
- d) Los órganos y cargos responsables.
- e) Las metas para sus acciones y medidas.
- f) Los indicadores necesarios para su evaluación.

Artículo 44.- Procedimiento de formulación y aprobación. La política nacional de la niñez y su plan de acción serán elaborados a través de un proceso coordinado por el Ministerio de Desarrollo Social, de acuerdo con esta ley y el reglamento respectivo. Este proceso deberá considerar la participación de las organizaciones de la sociedad civil.

La política nacional de la niñez tendrá una duración de diez años, y será revisada al menos cada cinco años. La política nacional de la niñez y su plan de acción serán aprobados mediante decreto supremo expedido por el Ministerio de Desarrollo Social a propuesta del Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez, y deberá ser suscrito, además, por aquellos secretarios de Estado con competencia en la materia respectiva.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- La política nacional de la niñez deberá dictarse dentro del plazo de un año contado desde la publicación de esta ley.

Artículo segundo.- Las normas del título III regirán a contar de la fecha de entrada en funcionamiento del Servicio Nacional de Protección de la Infancia, cualquiera sea su denominación legal.”.

Acordado en sesiones celebradas los días **30 de mayo de 2017**; con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente), Juan Pablo Letelier Morel, Manuel José Ossandón Irrazabal, Jaime Quintana Leal y Ena Von Baer Jahn; **6, 13 y 20 de junio de 2017**, con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente), Juan Pablo Letelier Morel, Jaime Quintana Leal y Ena Von Baer Jahn; **4 de julio de 2017**; con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente), Juan Pablo Letelier Morel, Manuel José Ossandón Irrazabal, Jaime Quintana Leal y Ena Von Baer Jahn; **11 de julio de 2017**; con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente),

Alejandro Navarro Brain (Manuel José Ossandón Irrázabal), Jaime Quintana Leal y Ena Von Baer Jahn; **1 de agosto de 2017**; con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente), Juan Pablo Letelier Morel, Manuel José Ossandón Irrázabal y Ena Von Baer Jahn y **8 de agosto de 2017**; con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente), Juan Pablo Letelier Morel, Manuel José Ossandón Irrázabal, Jaime Quintana Leal y Ena Von Baer Jahn;

Sala de la Comisión, a 14 de agosto de 2017.

ANA MARÍA JARAMILLO FUENZALIDA
Abogado Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE TRAMITAR PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ.

BOLETÍN N° 10.315-18.

I. OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

tiene por finalidad crear un Sistema de Garantías y Protección integral y efectiva de los Derechos de la Niñez, conformado por un ordenamiento coordinado de disposiciones legales y un conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños, niñas y adolescentes, que de cuenta de una nueva concepción de los niños como sujetos de derechos, en materia de respeto, prevención, promoción y protección de éstos, incorporando en nuestro orden normativo un sistema que proteja universalmente los derechos reconocidos en este ámbito en la Constitución Política de la República, en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las demás leyes. Lo anterior, sin perjuicio de la profundización y desarrollo que se propone en la configuración de algunos de los referidos derechos.

El proyecto determina quiénes son los destinatarios de las normas que contiene e impone a los órganos de la Administración del Estado el deber de rendición de cuentas sobre las políticas desplegadas para la satisfacción de los derechos del niño, siempre en el marco de sus competencias y de los recursos de los que dispongan. Asimismo, se establecen las reglas para la aplicación e interpretación de los derechos, principios y garantías de los derechos de los niños y determina que las normas internacionales deban considerarse, de igual forma, al momento de aplicar e interpretar la ley, con la finalidad de garantizar su efectividad.

Por último, se hace presente que la iniciativa pretende servir como una ley marco del sector, en cuanto sentar las bases generales del sistema de garantías de los derechos de la niñez, permitiendo el desarrollo futuro de distintos cuerpos normativos que tendrán por objeto complementar la institucionalidad y poner en ejecución sus postulados.

II. ACUERDOS: aprobado en general 3x2 abstenciones.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: el proyecto de ley se estructura a la base de cuarenta y cuatro artículos

permanentes, distribuidos en cuatro Títulos, y de dos disposiciones transitorias.

- IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** los incisos cuarto y quinto del artículo 26, son normas de quórum calificado, por cuanto el artículo 19 número 12 de Constitución Política de la República prescribe que la ley que establezca delitos y abusos en el ejercicio de la libertad de emitir opinión y la de informar, debe ser de quórum calificado.

Los artículos 31, inciso quinto, y 37, inciso segundo, son normas de rango orgánico constitucional, en tanto tales son las que establecen los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, así como las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 19 número 11 de la Carta Fundamental.

- V. **URGENCIA:** calificada de “simple” el 2 de agosto de 2017.
- VI. **ORIGEN E INICIATIVA:** Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.
- VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.
- VIII. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** aprobado en general por 106 votos a favor, 1 en contra (Kast Rist, José Antonio) y 1 abstención (Rathgeb Schifferli, Jorge).
- IX. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** ingresó al Senado el 3 de mayo de 2017, dándose Cuenta en la sesión 12^a ordinaria, de la misma fecha anterior, pasando a la Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes y a la de Hacienda, en su caso.
- X. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** primer informe.
- XI. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**

1.- Constitución Política de la República

El artículo 1° de nuestra Carta Fundamental establece, en su inciso cuarto, que 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.

Luego, el número 3º de su artículo 19 asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

2.-Instrumentos internacionales

- Convención Internacional de los Derechos del Niño, de 1989, ratificada por Chile en el año 1990.

-Reglas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), de 1985.

-Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, de 1990.

-Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Riad), de 1990.

3.- Legislación nacional

- **Código Civil**, Libro I, De las personas.

- **Decreto ley N° 2.465, de 1979**, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores.

- **Decreto con fuerza de ley N° 1.385, de 1980**, que establece sistema general de subvenciones del SENAME a entidades cooperadas.

-**Ley N° 19.325, de 1994**, sobre procedimiento y sanciones relativas a actos de violencia intrafamiliar.

- **Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000**, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil; de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la Ley N° 16.618, de Menores; de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.

- **Decreto con fuerza de ley N° 1 (19.653)**, de 17-11-2001, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la **ley N° 18.575**, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

- **Ley N° 19.880, de 2003**, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado. (artículo 63)

- **Ley N° 19.927, de 2004**, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil.
- **Ley N° 19.968, de 2004**, que crea los Tribunales de Familia.
- **Ley N° 20.084 de 07-12-2005**, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.
- **Ley N° 20.500**, de 16-02-2011, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Título V.
- **Ley N° 20.530**, de 13-10-2011, que crea el ministerio de desarrollo social y modifica cuerpos legales que indica.
- **Ley N° 20.584**, de 24-04-2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

a. Avances normativos orientados al cumplimiento de la Convención

El Mensaje precisa que en estos años, se han efectuado avances normativos en orden a dar cumplimiento a los postulados de la Convención. Entre ellos:

- La consagración de la igualdad filiativa de los hijos (Ley N° 19.585 de 1998).
- Reformas constitucionales que establecen la obligatoriedad y gratuidad de la educación media (Ley N° 19.876 de 2003), y la obligatoriedad del segundo nivel de transición y un sistema de financiamiento gratuito desde el nivel medio menor (Ley N° 20.710 de 2013).
- Ratificación de los protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativos a la participación de niños en los conflictos armados (2003), y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2003), y la aprobación del protocolo facultativo relativo a comunicaciones directas.
- Implementación de la justicia especializada en materias de familia (Ley N° 19.968 de 2004).
- Normas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas (Ley N° 20.066 de 2005).
- Legislación especial sobre responsabilidad penal adolescente (Ley N° 20.084 de 2005).

-Creación del Subsistema de Protección Integral a la Infancia Chile Crece Contigo (Ley N° 20.379 de 2009).

-Normas de promoción de la buena convivencia escolar y de prevención de toda forma de violencia en las escuelas (Ley N° 20.536 de 2011).

-Fortalecimiento de la protección a la maternidad, extensión del post natal para las madres e incorporación del permiso post natal parental (Ley N° 20.545 de 2011).

-Sanción del acoso sexual infantil, pornografía y posesión de material pornográfico infantil (Ley N° 20.526 de 2011).

Sala de la Comisión, a 14 de agosto de 2017.

ANA MARÍA JARAMILLO FUENZALIDA
Abogado Secretario