

Proyecto de acuerdo, de los Honorables Senadores señora Rincón y señores Harboe, Kast y Quintana, que modifica el Reglamento del Senado para crear la Comisión permanente de Niñez y Adolescencia.

I. ANTECEDENTES

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, cumple 30 años desde su adopción.

En Chile, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) fue firmada y suscrita por el Jefe de Estado Augusto Pinochet, el 26 de enero de 1990, aprobada por unanimidad de Senadores y Diputados el 10 de julio de 1990, ratificada ante a las Naciones Unidas por el Presidente Patricio Aylwin el 13 de agosto de 1990 y, finalmente fue promulgada como Ley de la República mediante Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, firmado por el Presidente Patricio Aylwin el 14 de agosto de 1990 y publicada en el Diario Oficial N° 33.779 de 27 de septiembre de 1990.

Chile, como Estado Parte, no ha cumplido a cabalidad las disposiciones de la CDN, con la agravante de no haber otorgado la debida protección a los niños, niñas y adolescentes y sus familias que se encuentran en situación de pobreza o susceptibles de vulneraciones. Es así como a partir de esa fecha, si bien Chile ha firmado y se ha hecho parte de un sinnúmero de instancias internacionales y regionales para la protección de los derechos del niño, su incorporación al derecho interno ha sido a lo menos lento, encontrándose inserto en nuestro ordenamiento una idea de la doctrina ya abandonada de la "situación irregular" del niño, la que se basa en el contraste entre la "buena infancia" que es aquella que se ha desenvuelto sin carencias económicas y afectivas, entregadas a los privados; y la "mala infancia" que es aquella en la que carencias asociadas a la pobreza multidimensional no han podido lograr un desarrollo adecuado de los niños.

Si bien, en materia de infancia y protección a la niñez, contamos con variadas disposiciones a nivel legal, la madurez de ellas no ha sido la suficiente para evolucionar a un Sistema Integral de Protección a la Niñez como es esperado para un país que ha suscrito los respectivos instrumentos internacionales.

En el camino hacia una protección cada vez más avanzada en materia de infancia, Chile ha recorrido un camino no carente de tropiezos y desamparo, dentro del cual podemos distinguir tres periodos¹. El primero de ellos, caracterizado por una inexistencia de legislación especial (1857-1928) en la que el niño se toma como una excepción al sistema jurídico de adultos y cubiertos principalmente con caridad. Una segunda etapa, regido por las "leyes de menores" (1928-1990) en el cual el niño es visto como un "problema a solucionar", en donde dicha solución viene dada por el control de la infancia, tomado en su sentido restringido (represión y resguardo). Un tercer periodo (1990-1992), se caracteriza por la concurrencia de Leyes de Menores y de la CDN, en el cual el fin último es la transición hacia un sistema de protección integral de la infancia en el marco de los Derechos Humanos.

Como corolario de esta lenta progresión en la protección a la infancia, tenemos que, si bien la CDN marcó un hito en el avance en el resguardo de las garantías de la infancia, no tuvo el efecto desarrollador que tanto los autores como la población esperaba en la mudanza del ordenamiento interno, a la luz de esas disposiciones de derecho internacional. Por lo anterior, es menester comenzar una cuarta etapa nueva, que se caracterice por establecer una política unificada y un Sistema de Protección Integral a la Infancia.

Cabe señalar que la dualidad de discursos en materia de protección de derechos de la infancia se dio en los albores de la creación de normativa a este respecto, es así que, con motivo de la primera declaración de derechos del niño que se conoció en Chile en 1912, distintos sectores políticos se comenzaron a enfrentar respecto del incipiente estatus de la infancia en nuestro país. Al

¹ <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/129670/Protecci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-y-social-de-la-infancia.pdf?sequence=1>

respecto señala J ROJAS FLORES (2007)² que si bien, "la declaración formal de derechos no encontró acogida entre anarquistas y socialistas, estos grupos se mostraron abiertamente favorables a limitar la autoridad paterna, excluir el castigo, democratizar la escuela, mejorar las condiciones materiales y lograr la felicidad de los niños en un sentido bastante radical", mientras que "en el vértice opuesto, los grupos más tradicionalistas se mostraron críticos al nuevo estatus de la infancia, en particular, al trato excesivamente condescendiente que se estaba dando a los niños. En el ámbito escolar, fue esto lo que impidió que se pudieran extender algunas experiencias pedagógicas que relajaron la disciplina y auspiciaron el autogobierno, sobre todo con ocasión de la Reforma de 1928.". Así las cosas, dicho debate que fácilmente podría extrapolarse a discusiones que se oyen con motivo de la reforma del Sistema de Protección a la Infancia en nuestro país, deben motivarnos a no cometer los errores del pasado que llevaron a considerar las leyes de infancia de manera aislada, sino que deben encauzarse los esfuerzos en esta materia y llevarlas a una instancia en donde puedan ser tratadas con detalle, por expertos, con los actores tanto políticos como sociales, todo en torno al objetivo común, que es, la protección de nuestros niños.

II. CONSIDERACIONES DE HECHO:

1. Que, el camino hacia la protección integral ya comenzó en 1990 con la CDN y se ha afianzado en los últimos años a raíz de los lamentables informes acerca de cómo funciona la actual "protección de la infancia" en nuestro país. Los objetivos de la protección de la infancia han cambiado en los más de 100 años que han pasado desde aquella primigenia ley de 1912, es por ello que durante el primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet³, "se creó el Sistema Intersectorial de

² https://scielo.concyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71962007000100005

³ https://scielo.concyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41062010000400003

Protección Social (Ley 20.379)⁴, garantizando el resguardo de la infancia, mediante el Subsistema Chile Crece Contigo, a partir de su compromiso de gobierno de igualar las oportunidades de desarrollo de los niños independientemente de su origen social, género, la conformación de su hogar o cualquier otro factor potencial de inequidad."

La importancia del sector infancia en nuestros días también fue recogida por el Presidente Sebastián Piñera, quien ha impulsado varias iniciativas legales en este sentido en el marco de su "Acuerdo Nacional por la Infancia"⁵⁶ que fuera promesa de su segundo gobierno. El compromiso de gobiernos de distinto signo político, que denota que las reformas en materia de infancia son transversales a los partidos políticos y sectores de la sociedad, ya que finalmente, hemos reconocido la importancia que tiene en el desarrollo de nuestros niños que finalmente serán el soporte de generaciones futuras.

2. Que, en la misma línea, el Instituto Libertad y Desarrollo en su informe sobre "Institucionalidad de la infancia en Chile"⁷ de 2018 señala que, "el aumento de las instituciones vinculadas a la infancia, si bien es útil en cuanto permite abordar en mayor profundidad cada aspecto relevante de ella, genera ciertas dificultades que es necesario resolver, como por ejemplo, la posible desarticulación de su actuación que podría generar un uso inadecuado de los recursos públicos y la sobre intervención en los NNA y en sus familias. Para resolver este problema, se encomendó al Ministerio de Desarrollo Social servir de ente rector articulador de los órganos del Estado, por medio de dos instituciones:

la Subsecretaría de la Niñez y el Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez."

⁴ <https://www.leychile.cl/Navegar?idLey=20379>

⁵ http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Acuerdo_Nacional_por_la_Infancia.pdf

⁶ <http://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2018/06/Acuerdo-NacionalI-por-la-infancia.pdf>

⁷ <https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/10/SIL-50-Institucionalidad-de-la-infancia-en-Chile-septiembre2018.pdf>

3. Que, si bien se está impulsando una articulación a nivel del Poder Ejecutivo, ante el innegable peligro de la desarticulación del sistema y de las políticas de infancia, se hace necesario pensar también una instancia más amplia y proveniente desde la institucionalidad más permanente, como la legislativa, que le permita a los actores relevantes y la ciudadanía en general, tener una vía a la cual recurrir en caso de existir problemas en el sistema y desde la cual se puedan elevar las respectivas consultas, iniciativas o reclamos hacia el Ejecutivo. En consecuencia, la instancia que se hace necesaria, es la de contar con una comisión permanente y abierta de infancia en el Senado de la República, que coopere a la integralidad del Sistema y cuyos ejes principales, además de las connaturales a toda comisión permanente del Senado, se aboque a recoger inquietudes de la sociedad civil, quien podrá tener participación en las sesiones, asesorar, evaluar, fiscalizar y dar a conocer públicamente los estudios y propuestas que estimen necesarios.

4. Que, por más de tres años, desde 21 de junio del año 2016, ha funcionado y sesionado la "Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes", que ha tratado relevantes iniciativas respecto a infancia y adolescencia, tales como el "Proyecto de ley que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad, con niños y adolescentes, fuera del ámbito de la violencia", el "Proyecto de ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez", el "Proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores", el "Proyecto de ley que crea el Servicio de Protección a la Niñez" y más recientemente el "Proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez", el cual pretende dotar de un marco común a todas las disposiciones en

materia de infancia adecuando nuestro derecho a estándares internacionales.

III. CONSIDERACIONES DE DERECHO:

1. La Convención de los Derechos del Niño es un tratado de Derechos Humanos de carácter general, que reconoce a todos los niños, niñas y adolescentes, sin distinción alguna, una serie de derechos formulados de acuerdo con su particular vulnerabilidad tratándose de personas que no pueden valerse por sí mismas y que se encuentran en constante desarrollo. Entre ellos, los niños, niñas y adolescentes tienen los siguientes derechos que fundan este Proyecto de Reforma del Reglamento:

a. Derecho a que se respeten los derechos de los niños y adolescentes enunciados en la Convención. (Artículo 2, literal N°1)

b. Derecho a que se asegure su aplicación a cada niño, sin distinción alguna. (Artículo 2, literal N°1)

c. Derecho a que se atienda al interés superior del niño como una consideración primordial en todas las medidas que tomen en las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades, administrativas o los órganos legislativos. (Artículo 3, literal N°1)

d. Derecho a que se le asegure al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar tomando todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas con ese fin. (Artículo 3, literal N°2)

2. De conformidad con las obligaciones contraídas por Chile al suscribir dicho tratado, el Estado tiene la obligación de dar efectividad a esos derechos en el orden Interno. Conforme al artículo 4: "El estado

debe adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole carácter para dar efectividad a los derechos que la Convención consagra", y hacerlo "hasta el

máximo de los recursos de que dispongan en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales".

3. Según lo ha determinado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus Opiniones Consultivas, una de las medidas básicas que corresponde al Estado tomar dentro de su deber de "respetar" los derechos, es precisamente es "dictar la legislación de desarrollo de la convención a nivel interno".

4. De tal modo, no basta sólo con dictar una Ley General de Garantías para sus derechos, sino que, dentro de la legislación interna, la mayor urgencia existe en la efectiva vigencia de sus derechos de carácter social, económico y cultural, tales como el derecho a vivir en familia, al desarrollo, a la salud, a la educación, a la nutrición y alimentación sana, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al deporte, a la cultura y la recreación, entre otros. En este trabajo, se requiere de una instancia legislativa permanente dedicada a la creación, discusión de los proyectos de ley requeridos al efecto.

5. A la vez, se requiere de tal instancia para que atienda y se ocupe sostenidamente en el tiempo de tomar todas las medidas necesarias para protegerlos ante los diferentes flagelos que les afectan dada su particular condición de vulnerabilidad, respecto de los cuáles el Estado de Chile también ha suscrito una multiplicidad de tratados internacionales de derechos humanos de carácter especial que no han tenido el desarrollo legislativo interno que es debido, ni la atención requerida, tales como los Protocolos Facultativos de la Convención de los Derechos del Niño relativos, a la participación de niños en conflictos armados a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de

niños en la pornografía. Tampoco se ha atendido, por ejemplo, los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, migrantes, y/o afectados por el narcotráfico, o la delincuencia transnacional.

6. Finalmente, es la propia Carta fundamental de Chile la que establece la obligación para todos los órganos del Estado de respeto y promoción de los derechos esenciales de las personas en su artículo 5° inciso segundo:

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

En virtud de los fundamentos expuestos, las senadoras y los senadores abajo firmantes, estimamos imprescindible contar con una instancia legislativa que de modo permanente se ocupe no sólo de dar cumplimiento cabal en el corto plazo a las demandas sociales en materia de infancia, sino que a dar concreción legal constante a los derechos que a los niños, niñas y adolescentes corresponden, y al efecto venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DEL SENADO

Artículo Único: Introdúzcase un nuevo numeral 23° al inciso primero del artículo 27 del Reglamento del Senado del siguiente tenor: "23ª De Niñez y Adolescencia".