Boletín Nº 7.964-07

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor, Bianchi, señoras Pérez San Martín y Rincón y señores Prokurica y Walker, don Patricio, que sanciona uso de menores o incapaces con fines de mendicidad.

El 26 de enero de 1990, Chile firmó y suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, junto a otros 57 países, y fue ratificada ante Naciones Unidas el 13 de agosto. El día 14 de agosto de 1990 fue promulgada como ley, mediante el Decreto Supremo 830 del Ministerio Relaciones Exteriores de Chile, el cual fue publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990, fecha en que la Convención entró en vigencia en Chile.

Han pasado 21 años desde que la Convención pasó a ser Ley de la Nación y aún queda mucho por hacer.

Dentro de los derechos de los niños tenemos:

Derecho de los niños y niñas a condiciones de vida digna, desarrollo personal e igualdad de oportunidades.

Derecho a la educación: escolaridad, aprendizajes y no discriminación.

El derecho de los niños y niñas a la convivencia familiar.

Este último derecho supone que la familia representa un entorno positivo para el desarrollo de los niños y niñas; por eso la Convención sobre los Derechos del Niño establece para los padres un conjunto de responsabilidades para proteger el desarrollo de sus hijos y obliga al Estado a tomar medidas para apoyar a los padres en su tarea de orientación, promoción del desarrollo y cuidado de los niños y niñas.

Según el Informe de la Situación de los Niños y Niñas en Chile a 15 Años de la Ratificación de la Convención por los Derechos del Niño1, la pobreza y la exclusión son negativas principalmente porque dañan la dignidad personal, limitan el desarrollo intelectual, social y afectivo de los niños, lo que restringirá luego sus capacidades para beneficiarse de las oportunidades del desarrollo social. Cuando las desigualdades son extremas -como en el caso chileno- los privilegios tienden a heredarse y el origen familiar reemplaza el esfuerzo y el mérito personal, como mecanismo de distribución de los beneficios sociales. Bajo estas condiciones, las nuevas generaciones se encuentran con desigualdades que tienden a consolidarse y se transforman en barreras a la movilidad social.

La falta de movilidad social y la discriminación son los síntomas inequívocos de que la igualdad de oportunidades ha sido defraudada.

El tema que aborda este proyecto se relaciona con las estrategias que a nivel internacional se mencionan como adecuadas en la lucha contra la explotación infantil, la que debe incluir varios puntos. Nos enfocamos, principalmente, en lo que se conoce como la ampliación de la protección legal para controlar los casos de explotación y permitir las actuaciones legales contra los culpables y el auxilio de las víctimas.

De este objetivo principal extraemos dos específicos, crear una mayor protección legal para los niños e implementar mecanismos que refuercen la responsabilidad de las familias la comunidad.

1° CREAR UNA MAYOR PROTECCIÓN LEGAL PARA LOS NIÑOS

Enfocándonos en el primer punto buscamos evitar la utilización de menores o incapaces para la mendicidad.

El concepto de UNICEF de “niños en la calle” corresponde a aquellos que conservando algún grado de vinculación con su familia, incluso pudiendo llegar a depender de ella; mantienen la autonomía para permanecer gran parte del tiempo en la calle.

Respecto a lo anterior se acuña la idea de que la vida en el espacio de calle es una situación más que una condición. Situación que lleva a estos niños y adolescentes a ser particularmente vulnerables a todas las formas de explotación y malos tratos, encontrándose en una situación de exclusión social y son, por tanto, los más difíciles de apoyar con servicios fundamentales como la educación y atención de salud, y consecuentemente, los más difíciles de proteger, viéndose amenazada su capacidad para participar plenamente en la sociedad.

La exclusión de estos niños puede provenir desde sus familias, la comunidad, el gobierno, la sociedad civil, los medios de comunicación, el sector privado y de otros niños (UNICEF, 2006).

Lucchini, señala que el niño que sale de su casa no se vuelve niño que habita en la calle “de la noche a la mañana”; sino que supone un proceso una transición debido a una serie de factores que forman un sistema y permiten conocer quién es el niño que habita en la calle y cómo se convierte en tal.

Dentro de estos factores, Lucchini destaca: (a) las dificultades en la familia, (b) la movilidad espacial de la familia o cambios de residencia, (c) las características del espacio urbano, es decir, la distancia entre el domicilio y lugar donde el niño pasa el día y la eficacia y costo del transporte público, (d) las coacciones de la calle, es decir, los peligros, las posibilidades objetivas de supervivencia y la presencia de otros niños, (e) las iniciativas del niño y el balance que hace de su experiencia en la calle, y finalmente, (f) la relación con la calle y la imagen que el niño tiene de ella, lo que no es igual en todas las sociedades, culturas y capas sociales. Para los niños que habitan en la calle, ésta es parte integrante de lo cotidiano.

A lo anteriormente expuesto nosotros podemos agregar que otro factor que aúna lo dicho en los puntos a, d y f es la permanencia de los niños en las calles siendo utilizados con fines de mendicidad.

Estos niños al ser instrumentalizados por sus padres o por quienes tienen a su cargo su cuidado o educación, con el fin de obtener dinero en su provecho, se ven envueltos en un ambiente seriamente perjudicial para su desarrollo y seguridad. A su corta edad son sometidos a una especie de trabajo forzado que no sólo los expone a condiciones de vida muy lejanas a las adecuadas para un niño, sino que además les roba parte de su inocencia y de su infancia, pues la calle claramente es un ambiente donde para sobrevivir los niños están obligados a crecer más rápido.

Esta situación promueve que los niños desde que son infantes desarrollen su vida en la calle, primero como acompañantes obligados y luego pasando a formar parte del trabajo infantil precario. De no producirse algún tipo de intervención, tendremos a un niño en situación de calle, con escaso apego familiar y en extremo vulnerable.

Es por eso que diversas legislaciones contemplan una serie de tipos penales cuyo bien jurídico protegido lo constituyen los derechos que derivan de las relaciones de la patria potestad, tutela o guarda, así como el derecho al sustento, y los derechos derivados de la que se posee por la simple pertenencia a la relación familiar.

En nuestro país existe una tarea pendiente, pues deberíamos contemplar un tipo penal que sancione el uso de menores o incapaces en la recaudación de dinero, obtenidos al mendigar, y a quienes se aprovechan con su explotación.

Para resguardar el interés superior de los niños, los hechos constitutivos del delito de uso de menores o incapaces para la mendicidad, ya sea porque ellos la practiquen -niños e incapaces- o por adultos que se hagan acompañar por ellos, deberán ser puestos en conocimiento de las autoridades e instituciones competentes en estas materias, para que se determine sí el o la menor se encuentran en situación de riesgo o desamparo.

2° IMPLEMENTAR MECANISMOS QUE REFUERCEN LA RESPONSABILIDAD DE LAS FAMILIAS Y LA COMUNIDAD

La nueva política social inspirada en la Convención implica disminuir el rol tutelar y de control del Estado y favorecer, en cambio, la responsabilidad de las familias y la comunidad. Consecuentemente, junto con los mecanismos predominantes de control y reparación, se requieren cada vez más recursos de acompañamiento y apoyo a las familias a fin de que cumplan su rol de inclusión social.

Es por esto que el proyecto busca por un lado, sancionar las conductas que puedan ser contraproducentes a una sana convivencia familiar, en el ámbito de las responsabilidades y los roles de la familia, especialmente en lo laboral; y por otro, crear mecanismos de apoyo y fortalecimiento a los roles en la familia, ayudando a distinguir y separar a quienes son encargados del sustento y quienes son los destinatarios preferentes del cuidado, en este caso los niños, adolescentes o incapaces.

La idea es lograr crear una red de apoyo para los niños y sus padres de modo de analizar caso a caso las opciones más adecuadas para el fortalecimiento de los niños y adolescentes y entregar a sus padres la orientación necesaria para cambiar su dinámica familiar, y a su vez tomar medidas más drásticas sólo en aquellos casos más graves, con eso logramos velar por el interés superior del niño y por la institución de la familia.

Dentro de los problemas generados por el trabajo infantil está el absentismo escolar, y los contratiempos que significa para un óptimo desempeño escolar, ya sea por las pocas horas dedicadas al estudio o por el cansancio que significa para un niño el trabajar y estudiar.

Particularmente complicado es el tema para los niños que no están en redes institucionales, pues son invisibles para la sociedad. Es lo que pasa con niños de

menos de 6 años, que no necesariamente deben estar escolarizados, no hay forma de detectar vulneración, y eso explicaría también porque se llega a extremos en que la gente arrienda lactantes para mendigar, porque no hay forma ni registro de ellos, más que las vacunas al día y el control del niño sano.

En ciertos casos, la economía familiar puede llevar a la necesidad de que los hijos aporten con su trabajo temporalmente. Esto es normal en familias rurales o con negocios propios. El trabajo puede también suponer para ellos la obtención de un dinero propio para sus gastos y un reforzamiento de su estima al sentirse económicamente independientes y en cierta medida autovalentes.

El trabajo infantil puede por tanto ser beneficioso y constituirse como un ámbito seguro y de desarrollo para el niño, si se respetan las condiciones adecuadas, el descanso y permitiendo la asistencia al colegio o jardín.

Estas cuestiones son de competencia del juez de familia, pero si él no tiene donde derivar para un seguimiento y control de los casos, no llegamos a ninguna solución permanente, para lo cual se necesitará ayuda de profesionales y técnicos interdisciplinarios y la asistencia de la red de oferta programática del SENAME.

Se requiere mejorar lo promoción de la educación sobre todo en los más pobres, crear una cultura diferente, en que no sólo se garantice el acceso a una mejor educación sino que se cree el convencimiento entre los más vulnerables que la educación es la puerta de salida de la pobreza y de entrada a una vida más digna.

Un pueblo educado, aunque pobre, es menos vulnerable a la explotación

Por las razones anteriores es que venimos en presentar el siguiente:

Proyecto de ley

Artículo Único: Incorpórese al Código Penal, el siguiente artículo 357 (bis):

357 Bis: El que, teniendo a su cargo el cuidado o educación de un menor de edad o de un incapaz lo utilizare para la práctica de la mendicidad en forma directa, será sancionado con las penas de presidio menor en su grado mínimo a medio y en caso que la conducta sea realizada de forma indirecta la pena asignada al delito será presidio menor en su grado mínimo. En ambos casos con multa de tres a diez unidades tributarias mensuales.

Tratándose de un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de él, será además condenado a suspensión de cargo u oficio público en su grado máximo.

En todos los casos el juez deberá, además, aplicar alguno de los programas establecidos en el artículo 4° de la Ley 20.032.