

Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia

SERIE: EL RESPETO NOS HACE GRANDE

El defensor del niño: Una garantía institucional para el respeto, promoción y protección del ejercicio de los derechos del niño

El 11 de abril de este año, no hubo una sola persona de este país que no se indignara por la muerte de Lissette en un centro del Servicio Nacional de Menores. Esta indignación es con nosotros mismos, porque como sociedad aún no somos capaces de brindar la misma protección e igualdad de oportunidades de desarrollo, a todos y cada uno de los niños y niñas que nacen en Chile. Nos dolió saber que en sus cortos once años, Lissette conoció el horror de la violencia y su consecuente daño no pudo ser reparado. Ante este hecho, un senador de la República señaló “Aquí hemos fallado todos” y agregó que “el fallecimiento de esta pequeña debe ser un despertador para todos: para el Ejecutivo, el parlamento, la conciencia colectiva, puesto que es necesario un cambio estructural...”

El Senador tiene razón, es necesario un despertador colectivo, sin embargo, el despertador debe sonar antes, debemos prevenir, debemos darnos cuenta antes de que se convierta en tragedia, debemos evitar lo evitable. Nada de lo que le ocurrió a Lissette debió ocurrir, pudimos haberlo evitado.

Pero no lo evitamos, porque nuestro umbral de sensibilidad para el sufrimiento de los niños es tan alto que aceptamos como normal diversos tipos de violencia contra ellos en todos los espacios: familia, escuela, espacios públicos, instituciones, etc. Nuestra sociedad necesita con urgencia, bajar el umbral de sensibilidad ante el sufrimiento de los niños y niñas, instalando censores cuyas alertas tempranas -en todos los espacios por los que transita la niñez- se activen ante la más mínima amenaza de vulneración de derechos. Pero también necesitamos desarrollar capacidades para actuar tempranamente y en forma efectiva para revertir oportunamente esas amenazas en el primer minuto.

Otro voz pública expresaba en estos días apesadumbrados que el SENAME no debería existir, que nuestro mayor esfuerzo debe estar en evitar que los niños y niñas sean vulnerados en sus derechos y ojalá ninguno requiriera que el Estado se haga cargo de su tutela para protegerlos. Pero ni en los países más humanamente desarrollados ha dejado de existir este tipo de órgano especializados en protección de los derechos de los niños, que reemplaza la función de la familia cuando ésta no puede o no quiere cumplir con la garantía de protección de sus hijos. Estas instituciones del Estado deben funcionar en condiciones materiales, de especialización y supervigilancia requeridas para atender la complejidad de los daños y restituir en el menor tiempo posible los derechos vulnerados normalizando la vida cotidiana de los niños. Vivir largos tiempos en instituciones no es normal y tiene secuelas para el bienestar y desarrollo de los niños que pueden resultar irreversibles.

Las sociedades sensibles con la niñez, también instalan sistemas de alertas tempranas en todas las instituciones del Esta-

do, para evitar la revictimización y la doble vulneración de derechos; y crean órganos que recogen esas alertas, las analizan y representan los intereses de los niños ante dichas instituciones.

Uno de estos órganos ha sido denominado como el Defensor del Niño que actúa como el Pepe Grillo del Estado y la sociedad, impidiendo que se duerma, aconsejándola persistentemente para que se respeten los derechos del niño y vigilando porque las instituciones públicas y privadas cumplan con las garantías de respeto, promoción y protección de los derechos del niño y que guíe su actuación la consideración primordial del interés superior del niño.

Antecedentes históricos de la defensa del interés superior del niño

A lo largo de la historia del mundo, muchas personas han puesto sus talentos y sensibilidades al servicio de la defensa de los niños; en Chile por ejemplo, Samuel Gajardo Contreras (1), abogado de principios del 1900, demostró a lo largo del ejercicio de su profesión su alto grado de compromiso en la defensa y protección de la niñez en Chile. Para él la escasa preocupación que las instituciones estatales prestaban a la protección de la niñez era un problema crucial en el Chile del siglo XX. Su principal contribución en materia de derechos humanos, fue su insistencia en el rol fiscalizador y coordinador del Estado como garante del bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Otro exponente fue Luis Calvo Mackenna (2), médico pediatra de la primera mitad del siglo XX, actualmente se le considera precursor de la pediatría social en Chile, involucrado en diversos temas relacionados con la niñez, como las adecuadas formas de crianza, la importancia de la



Marcela Correa, Lana abandonada entre piedras (Lana de oveja y granito), 2016 (Exposición en Galería Patricia Ready hasta el 3 de junio)

lactancia materna, impulsó los centros de atención primaria conocidos como “Gotas de Leche” (3), también fue delegado oficial de Chile ante el Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia desde donde surgió el “decálogo de los Derechos de los Niños” (4).

Algunos países ya pensaban en la necesidad de que la defensa de los niños no fuese un tema de solidaridad y voluntad de algunos, era necesario dar un paso más, institucionalizar la figura parecía ser el camino y es así como años antes de que fuese promulgada la Convención sobre los Derechos del Niño (5), establecieron organismos independientes para supervisar las acciones de los Estados relacionadas al bienestar de la niñez.

Tal es el caso de Noruega, primer país que creó de la figura del Defensor del Niño en el año 1981. La primera persona en ocupar ese cargo fue la psicóloga Maalfrid Grude Fleekkoey quien se desempeñó durante dos periodos y quien legitimó ampliamente esta figura. Mallfrid Grude divulgó los beneficios de la Defensoría por todo el mundo, repitiendo como un *leit-motiv* que “el derecho del niño es indirecto y condicional, porque depende de la voluntad de los demás, padres u otros” (6) Esta vulnerabilidad propia de la dependencia en esta etapa de desarrollo, fue uno de los más potentes argumentos para justificar la figura del defensor de los derechos del niño. Con la misma fuerza y aprovechando la experiencia de Noruega, en menos de diez años aparecieron una decena de oficinas de defensores de los derechos de los niños, estas se establecieron principalmente en Europa, aunque también en América Latina, Israel y Nueva Zelanda. Hoy más de

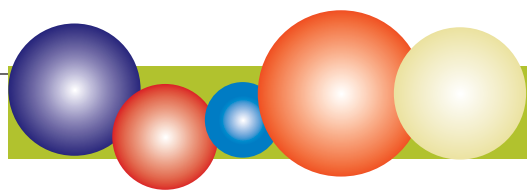
200 oficinas en el mundo y más de 70 países que han institucionalizado este Pepe Grillo colectivo.

Consagración en el Derecho Internacional de la función de vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes

En línea con lo anterior, y aunque no contempla en forma expresa la figura del Defensor del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño -en adelante la CDN- obliga a los Estados, en su artículo 4, a adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Como una forma de alentar a los Estados partes a crear instituciones independientes de defensa y promoción de los derechos de los niños, el Comité de Derechos del Niño de la ONU emite en el año 2002 su Observación General N° 2, aludiendo a que si bien tanto los adultos como los niños necesitan instituciones nacionales independientes para proteger sus derechos humanos, existen motivos adicionales para velar por que se preste especial atención al ejercicio de los derechos humanos de los niños. En esta Observación General se establecen claramente directrices en relación al mandato, facultades, recursos, accesibilidad y participación de las instituciones de Derechos Humanos así como también recomienda las actividades que deberá realizar. El Comité de los Derechos del Niño considera que el establecimiento de tales órganos forma parte del compromiso asumido por los Estados Partes. En particular, así lo ha manifestado el Comité de los Derechos del Niño, a través de sus recomendaciones al Estado de Chile (7), en relación a la necesidad de que el Estado establezca un organismo de defensa independiente y dedicada integralmente a la promoción, protección y defensa de los derechos del niño, basándose en los Principios de París (8).

El estudio global sobre el “Defensor de los derechos del Niño” publicado en 2013, por la Oficina de Investigación Innocenti de UNICEF (9), concluye que desde la década de los 90, las instituciones independientes de derechos humanos en favor de los niños se han convertido en órganos influyentes a nivel mundial para promover la importancia de los menores en la toma de decisiones y el debate público. Si bien tienen diferentes estructuras y se denominan de diversas maneras: ombudsperson, child commissioner; en francés, défenseur des droits de l'enfant o médiateur; en español, defensoría o procuraduría; etc., su función consiste en vigilar la actuación de los gobiernos y otras entidades, impulsar el ejercicio de los derechos de los niños, recibir denuncias, ofrecer medidas de defensa ante las violaciones y crear un espacio de debate sobre la situación de los niños en la sociedad y sobre la relación entre los niños y el Estado.



Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia

Defender los intereses de los niños y servirles de portavoz es una parte esencial de su misión al igual que el impulso decidido en la formación de asociaciones de niños, niñas y adolescentes. La eficacia de estas instituciones son muy diversas y depende de los contextos nacionales.

Los intentos de Chile en la institucionalización de la figura del Defensor del Niño

La idea de establecer la institución de la Niñez en Chile también tiene su historia, es así como en el año 2004 ingresó al Parlamento el Proyecto de ley que crea la Defensoría de la Infancia, Boletín N° 3500-07 (10) que quedó archivado el 2009 en su primer trámite constitucional. El 2012, los senadores Walker y Letelier (11) presentaron otro proyecto para crear la figura del defensor de la niñez, bajo la premisa de que Chile no puede esperar más por una profunda reforma al sistema de infancia.

A pesar de los esfuerzos del parlamento, el país aún no estaba listo en esos años para dar este salto en materia de protección de derechos de los niños, y no fue hasta este marzo de 2016 que el Ejecutivo recogiendo estas iniciativas, presenta un nuevo proyecto de ley para crear la Defensoría de los Derechos de la Niñez (12). Este proyecto ingresado al Senado por la Presidenta Bachelet, establece 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, niñas y adolescentes, lo cual realizará a través de un rol de persuasión.

Esta figura del Defensor del Niño junto a la creación de la Subsecretaría de la Niñez viene a robustecer la instituciona-

lidad chilena en materia de niñez. De este modo el Ejecutivo avanza un paso más en la configuración del Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez, cuya ley marco está en discusión en la Cámara de Diputados.

¿Por qué esta institución es tan necesaria para un efectivo Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez?

Las garantías de respeto, promoción, prevención y protección de los derechos del niño, constituyen un imperativo ético, una responsabilidad colectiva, colaborativa, que requiere la implicación de todos los órganos del Estado. Así, los ministerios y servicios tienen responsabilidades en el diseño, planificación, coordinación y ejecución de políticas públicas en materia de niñez. Los tribunales tienen responsabilidades en garantizar la legalidad de las medidas administrativas y judiciales afecten a la población menor de 18 años. Las organizaciones no gubernamentales y otros actores de la sociedad civil, tales como los medios de comunicación, desempeñan un importante papel en materia de sensibilización y vigilancia del sistema.

En este marco, la existencia de una institución independiente de derechos humanos a favor de los niños, como es el Defensor del Niño, es una garantía institucional extrajudicial, que no exime de sus responsabilidades a los agentes mencionados anteriormente, sino que colabora con ellos para mejorar su desempeño, y en conjunto hacer efectivas las garantías que el país ha comprometido.

Como componente del sistema fortalecerá el enfoque de derechos humanos en materia de niñez en sistemas tradicio-

nalmente adulto céntricos; corregirá deficiencias en los mecanismos de control y aportará flexibilidad a los sistemas políticos e institucionales, que suelen ser rígidos e inaccesibles para los ciudadanos menores de 18 años y para aquellos que defienden sus intereses. Y cuando los resultados del sistema no sean los esperados o los procedimientos o políticas sean insuficientes, recomendará medidas oportunas para poner remedio a la situación y reformar el sistema a favor del interés superior del niño.

Es un censor del sistema de garantías, con potencialidad de cambio sistémico a favor de los niños. Esta capacidad para promover el cambio radica en la combinación de su independencia y poder de persuasión, es decir, de su capacidad para informar, convocar, mediar e influir en los legisladores, los órganos de gobierno, las instituciones y la opinión pública, oportunamente para evitar la vulneración de los derechos humanos de los niños y niñas.

Una ofrenda para el alma de Lissette

Tu muerte prematura ha golpeado nuestra alma colectiva y nos ha interpelado en nuestro compromiso político de hacer de Chile un territorio donde no se vulneran los derechos de los niños porque todos aprenderemos a actuar a tiempo y eficazmente para que ello no ocurra. Y frente a los imponderables, que deberían ser excepcionales, si un niño o niña como tú es víctima de vulneración de sus derechos, nuestras instituciones actuarán oportunamente con suficientes recursos y la especialización requerida para atender la complejidad de los impactos que esa terrible experiencia tiene en su cuerpo, en su psiquis, en su historia de vida, teniendo

siempre primordial consideración de su interés superior y como horizonte la restitución de dichos derechos en el menor tiempo posible. Si en ese proceso de reparación y restitución de derechos, las instituciones no cumplieran con esta promesa, ese niño o niña, contarán con un amigo o amiga el Defensor o Defensora del Niño, quien lo apoyará y representará sus intereses ante dichas instituciones, instando a corregir su actuar. A ti no pudimos brindarte estas garantías y te pedimos perdón por ello. ■

1. Biografía de Samuel Gajardo, consultada en <http://defensoresydefensoras.indh.cl/defensores-as-en-la-historia/personas-privadas-de-libertad/samuel-gajardo/>

2. Biografía de Luis Calvo Mackena, consultada en <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-propertyvalue-142622.html>

3. Historia del Patronato Nacional de la Infancia, consultada en <http://www.patronato.cl/conocenos/nuestra-historia/>

4. J. Rojas (2007). Los derechos del niño en Chile: una aproximación histórica, 1910-1930, consultada Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-71942007000100005&script=sci-arttext>

5. ONU (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.

6. J. Cots (2008). El Defensor de los Derechos del Niño. Educación Social, núm. 38 p26-46.

7. Informes del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre Chile de 3 de abril de 2002, de 23 de abril de 2007 y de 02 de Octubre de 2015.

8. Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. Disponible en <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sparisprinciples.pdf>

9. United Nations Children's Fund (2013). Championing Children's Rights: A global study of independent human rights institutions for children, UNICEF Office of Research, Innocenti. Florence.

10. Boletín N° 3500-07 (2004) Crea la Defensoría de la Niñez. Disponible en <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

11. Boletín N° 8509-07(2012) Crea la institución autónoma del Defensor de Niños y Adolescentes. Disponible en <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

12. Boletín N° 10584-07 (2016). Crea la Defensoría de Derechos de la Niñez. Disponible en https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11005&prmBoletin=10584-07