Reforma Constitucional, que
crea la Defensoría de la Infancia
Boletín N° 8489-07

VISTOS:

Lo dispuesto en los artículos 60 y 62 de la Constitución Política de la República; lo prevenido por la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional y lo establecido por el Reglamento de la H. Cámara de Diputados.

CONSIDERANDO:

1. Que nuestro país es parte de la Convención de las Naciones sobre los Derechos del Niño del el año 1990, cuando se suscribió y luego se ratificó unánimemente por ambas ramas del Congreso Nacional, siendo luego, el 14 de agosto de 1990 promulgada como ley de la República mediante el Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual fue publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990, fecha en que la Convención entró en vigencia en Chile.

1. Que la Convención obliga a nuestro país a adoptar todas las medidas tendientes a asegurar el desarrollo normal del niño, en todas las etapas de la infancia, es decir, desde su nacimiento hasta la adolescencia, y tanto en los aspectos físicos como psíquicos. Se trata de que el niño, en su entorno familiar se desarrolle integralmente, accediendo a la satisfacción de todas sus necesidades exenta de todo trato discriminatorio o que signifique un detrimento de su equilibrio psicoemocional, debiendo el Estado, siempre y en todo momento, adoptar los mecanismos, medidas *y* decisiones que signifiquen resguardar y proteger el adecuado uso y beneficio por parte de los niños de

aquellos derechos.

Es en ese contexto que Chile, como Estado signatario de la Convención, debe adoptar políticas públicas, introducir innovaciones legislativas y aprobar regulaciones administrativas que se inspiren en el principio del respeto y promoción del "interés superior del niño".

3. Que en nuestro país el MIDEPLAN y el Servicio Nacional de Menores que es un organismo desconcentrado y que se vincula con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, son los encargados de ejecutar los planes y diseñar las políticas públicas en materia de infancia, y velar además por el cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño.

El SENAME se apoya en organismos públicos y privados que se califican como colaboradores de su función y que reciben subsidios estatales por los programas de apoyo que prestan, sea en planes de protección hacia la infancia y adolescencia en riesgo social, sea a favor de la infancia y adolescencia infractora de la ley penal; convirtiéndose ambos en los dos ejes temáticos substanciales sobre los que discurre el accionar de dicho organismo.

Este esfuerzo desarrollado por el SENAME ha sido encomiable, pero insuficiente para abordar todas las temáticas de protección de la infancia que impone al Estado chileno la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y su normativa complementaria, pues este órgano no posee las capacidades institucionales para fiscalizar adecuadamente el correcto cumplimiento de la labor que emprenden los órganos privados coadyuvantes de su función; asimismo, carece de la independencia necesaria para denunciar y hacer corregir los abusos e infracciones a la Convención como de otras leyes a favor de la infancia, cometidas por organismos gubernamentales, y; no está dotado de las competencias ni de la capacidad técnico científica para evaluar de manera integral todos los planes y políticas públicas que se desarrollan aportando con una voz crítica sobre la forma en que tales políticas y planes impactan sobre la infancia y la juventud chilena.

4. Que insistimos, no obstante que el Estado de Chile y los poderes Ejecutivo y Legislativo han efectuado un gran esfuerzo y han logrado enormes avances que demuestran la alta preocupación por la infancia, sin embargo, llegó el momento de dar un paso más, innovando institucionalmente en nuestro sistema público de promoción de los derechos de los niños, para lo cual proponemos la creación de un ente u organismo del más alto nivel, dotado de autonomía, de carácter constitucional, que cuente con atributos legales para representar ante todas las magistraturas públicas, con carácter vinculante, todas aquellas acciones o prácticas del sector público y privado que atenten contra los derechos de la infancia, velando porque el interés superior de los niños sea verdaderamente considerado y respetado.

Nuestra propuesta que hoy expresamos mediante este Proyecto de Reforma Constitucional, dice relación con la creación de un ente autónomo, no sólo con competencia para actuar en el plano político y administrativo sino que también judicial; expresando opiniones y juicios de valor sobre la forma en que se cumplen los derechos internacionalmente protegidos de los niños chilenos, como también interviniendo en toda clase de procesos judiciales, sea de la jurisdicción civil o penal, en que aparezcan vulnerados los derechos de los niños

Este organismo que proponemos, con rango constitucional, es un Defensor de la Infancia, autónomo e independiente, que tenga la más amplia libertad para realizar sus cometidos con prescindencia de cualquier presión, ya sea política, económica u de otra índole.

En la configuración de esta propuesta de innovación institucional hemos tomado como base de referencia a la figura del Ombudsman o defensor del pueblo, instituto que nacido primigeniamente en el derecho de los países escandinavos, como un delegado del parlamento, ha logrado a través del siglo XX, demostrar su idoneidad para actuar como órgano de control independiente de las

actuaciones del Gobierno *y* de la administración, tanto desde un punto de vista político como administrativo. Su capacidad de control de las actuaciones alcanza incluso al análisis de mérito y oportunidad de las decisiones de la autoridad administrativa.

Hoy, la figura del ombudsman se ha replicado en países de muy distinta tradición jurídica. En Francia es el Médiateur de la République, *que designado por la Asamblea Nacional actúa como su delegado, y sólo debe responder ante esta por sus actuaciones. En España, la Constitución de 1978, se incorporó esta institución bajo la denominación de* Defensor del Pueblo, *nombre también empleado en Argentina, Perú y Colombia. En el Reino Unido y otros países de la Commonwealth, la institución se denomina* Parliamentary Commissioner for Administration; *en Portugal* Provedor de Justita y Difénsore Cívico *en la República de Italia*

En cada uno de estos países la configuración jurídico institucionales es similar. Se trata de una persona más que de un órgano, que es designada atendidos sus méritos personales (idoneidad profesional, ascendiente social, respetabilidad, etc) por el Parlamento, siendo designado por un plazo determinado durante el cual son inamovibles en su cargo, y debiendo dar cuenta una vez al año al Parlamento sobre el cometido de su función.. Sus opiniones o juicios, son considerados como juicios de autoridad que importan un severo reproche moral y político, que impacta ante la opinión pública *y* a partir de ese impacto estimula a las autoridades políticas y administrativas para reconducir sus actuaciones. Es más, muchas veces carece de potestades revocatorias propias de los actos que reprocha, pues a partir de su reproche se pueden activar otros dispositivos complementarios del sistema de control jurídico - político de la Administración.

Nuestra propuesta, como decíamos precedentemente, inspirada en la figura del Ombudsman, sin embargo pretende ir un poco más allá, quiere constituirse en una figura bifronte, que sea capaz también

de actuar como una defensoría en el ámbito jurisdiccional, en el cual podrá hacerse parte en toda clase de procesos y gestiones judiciales en el ámbito civil o penal, en donde estén gravemente amenazados los derechos de los niños que son protegidos y promovidos por la Convención de las Naciones Unidas y por la legislación internacional y doméstica de complemento.

Actualmente la defensoría en juicio de los derechos del niño, está repartida en distintas organizaciones. Por una parte y por aplicación de las normas generales corresponderá al Ministerio Público la persecución criminal de los delitos en los cuales aparezcan comprometidos en su calidad de víctimas los menores y a la Defensoría Penal Pública hacerse parte, cuando el menor o quien lo tenga su cuidado y tutela no esté en condiciones de proveerse de una asesoría letrada particular, para hacer valer su derecho a un justo y debido proceso. Por otra parte, recientemente esta misma Cámara de Diputados ha aprobado una iniciativa que permitirá al Servicio Nacional de Menores hacerse parte y actuar como querellante particular en el caso de delitos graves, que atenten en contra de la integridad física, cuando un menor sea víctima del mismo.

A nuestro juicio, la solución que actualmente contempla en esta materia nuestro ordenamiento legal, es insuficiente, pues carece de un carácter sistémico, y por ende debilita la presencia en sede judicial de una entidad pública que contribuya a activar al órgano jurisdiccional para obtener la tutela de los derechos del niño que sean vulnerados. Por lo dicho, creemos que este Defensor de la Infancia que proponemos debiera también hacerse parte en los procesos, sea como querellante particular, sea como defensor de los niños, cuando se ven sus derechos gravemente amenazados o hayan sido conculcados, con lo cual, el Estado cumplirá una de sus tantas obligaciones internacionales como es asegurar la tutela jurisdiccional de los derechos de los niños y su acceso a un proceso que se verifique con estricto cumplimiento a todas las normas y principios que conforman la institución del debido proceso.

5. Que conforme se ha expuesto, además de las consideraciones relativas a las estadísticas sobre maltrato, abuso explotación, y abandono de la infancia en nuestro país, que se supone pretende alcanzar el bicentenario con estándares de desarrollo humano, que no sólo den cuenta de un mejoramiento de las condiciones económicas de nuestro pueblo sino que lo más importante, de un crecimiento equitativo y que demuestre una clara opción por los más desprotegidos.

POR TANTO,

Los parlamentarios que suscriben vienen en proponer a la 1-1. Cámara, la aprobación del siguiente proyecto de:

REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo 1.- Incorpórase el siguiente Capítulo nuevo, a continuación del actual artículo 89:

" **Capítulo IX** A

Del Defensor de la Infancia"

"Artículo 89 A: Un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensor de la Infancia, velará por el pleno y estricto cumplimiento de la Convención Internacional de los derechos del niño, y los demás tratados internacionales suscritos por Chile en beneficio de la infancia y adolescencia, además de las normas constitucionales, legales y reglamentarias establecidas a favor de aquel grupo etáreo comprendido desde la concepción hasta los 18 años de edad; y por la defensa y protección de los intereses de dichas personas ante actos u omisiones de los órganos de las administraciones públicas y de todo otro organismo o

persona natural o jurídica de carácter privado, que amenacen, perturben, restrinjan o vulneren los derechos y garantías de los mismos.

Para el cumplimiento de sus funciones, podrá inspeccionar la actividad de los órganos de la Administración del Estado, pudiendo formular sugerencias, recomendaciones, reparos y evacuar informes, de carácter vinculante, destinados a la adopción de medidas que corrijan o eviten las acciones u omisiones que afecten los derechos establecidos a favor de la infancia. Respecto de los privados, el Defensor podrá requerir por medio de resolución fundada el auxilio de la fuerza pública o de cualquier organismo público para representar, prevenir y detener la vulneración, restricción, amenaza o perturbación flagrante de los derechos de los niños, pudiendo, incluso, disponer de medidas preventivas en relación al infante, con el fin de que sea la justicia quien decida sobre su vida futura conforme a la ley. Tratándose de la vulneración de derechos que sea constitutiva de delito, el Defensor deberá activar las acciones ante el Ministerio Público y tendrá la calidad de parte en los procesos a que haya lugar por el sólo ministerio de la ley.

En los demás casos, el Defensor de la Infancia podrá ejercer las acciones judiciales a que haya lugar debiendo velar siempre por el interés superior del niño.

Artículo 89 B: Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del defensor de la infancia, el cual deberá tener representación en todas las regiones del país a través de agencias desconcentradas territorialmente.

Artículo 89 C: El Defensor de la Infancia será nombrado por el Presidente de la República con el acuerdo de la Cámara de Diputados, adoptado por dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

Para ser nombrado Defensor de la Infancia se requieren, a lo menos ser profesional, con al menos diez años ejercicio en un área vinculada a la

defensa, protección o promoción de los derechos de la infancia, haber cumplido treinta y cinco años de edad y poseer las demás calidades para ser ciudadano con derecho a sufragio.

El Defensor durará cinco años en su cargo, pudiendo ser reelegido por una sola vez, cesando en su cargo en todo caso al cumplir los setenta y cinco años de edad.

El Defensor de la Infancia gozará de inamovilidad en su cargo, y será inviolable por las opiniones que exprese o represente en las sugerencias, recomendaciones, y/o informes que emita en el ejercicio del mismo y le será aplicable lo dispuesto en el inciso 2° y 3° del artículo 58. No podrá, luego de ejercido el cargo, postular a ningún cargo de elección popular sino después de transcurridos cinco años.

Deberá informar al Presidente de la República y a la Cámara de Diputados, una vez al año, sobre la labor realizada durante dicho período, cuenta que será pública."