

● Puntos Críticos del Proyecto de Ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez

Intervención de la Fundación en Comisión de Familia y
Adulto Mayor

11 de noviembre de 2015

PUNTOS CRÍTICOS DEL PROYECTO DE LEY DE SISTEMA DE GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

*El siguiente documento presenta los principales planteamientos de la Fundación Ciudad del Niño frente al actual **PROYECTO DE LEY DE SISTEMA DE GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ** ingresado a la Cámara de Diputados a través de la Comisión de Familia y Adulto Mayor con fecha del 29 de septiembre de 2015.*

Desde hace años que las instituciones de la sociedad civil venimos planteando la **necesidad de una ley de protección a la infancia** que aborde el tema desde una mirada sistémica y que incluya el trabajo coordinado de los diversos actores involucrados de manera eficaz. De ahí las expectativas que generó el envío a trámite legislativo del proyecto que crea un Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez.

No obstante, el análisis de esta iniciativa arroja **debilidades en aspectos que resultan fundamentales** para asegurar una efectiva protección de los derechos de todas y todos los niños y niñas, pero en especial de aquellos que requieren de protección especial.

Como Fundación, **coincidimos y respaldamos los puntos presentados por el Bloque por la Infancia** a esta misma Comisión el día 02 de noviembre del presente año, referidos a: garantías y financiamiento, órgano rector e institucionalidad, despliegue territorial, protección administrativa y judicial, participación de los niños y la sociedad civil, y defensoría de la niñez.

En esta ocasión, queremos relevar y profundizar **cinco puntos críticos** que nos parecen centrales a ser tomadas en cuenta:

1. Protección Administrativa y Judicial:

La denominada “desjudicialización” del sistema frente a vulneraciones de derechos de responsabilidad de las familias o de terceros, podría afectar la atención de los niños **si no se dispone de los recursos económicos y técnicos para implementar un régimen administrativo especializado** que además dé garantías de eficacia, objetividad y cumplimiento de las medidas adoptadas.

En efecto, el proyecto transfiere a una vía administrativa (Ministerio de Desarrollo Social) facultades actualmente radicadas en los Tribunales de Justicia, en tanto muchas de las medidas de protección implican limitaciones a los derechos fundamentales, de manera que pareciera razonable que estos últimos ejercieran funciones propias del ámbito jurisdiccional. Así la acción de los tribunales quedará radicalmente reducida.

2. Rol de los padres/madres:

Respecto **al rol de los padres y madres** como orientadores, responsables y guías en el ejercicio de los derechos de la infancia, **lamentamos** que su **autoridad se vea debilitada** frente a derechos como el de la intimidad y el desarrollo de la vida privada de los niños, en el marco de la autonomía progresiva que consagra el texto legal, pues ello no se condice con el rol propio de la autoridad paterna.

El art. 21 del Proyecto consigna el derecho del niño a desarrollar su vida privada, a gozar de intimidad etc., lo que **es necesario conciliar con la autoridad paterna, cuando los padres son personas hábiles**, tal como señala el Art. 5º de la Convención.

En la observación de las legislaciones y códigos de infancia de América Latina y el Caribe¹, es posible observar que **en general no se adjudica a los menores de edad la autonomía absoluta necesaria para ejercer derechos y obligaciones, pues se trata de individuos dependientes** de otros sujetos; por tanto, parte del tiempo deben actuar representados por sus padres, tutores o guardadores.

3. Responsabilidades de los niños y niñas:

En el marco del **principio de autonomía progresiva**, nos preocupa que el proyecto **omita las responsabilidades y deberes** que corresponden a los niños como **razonable correlato a sus derechos**.

En **16 de las 19 legislaciones y códigos de infancia** de América Latina y el Caribe, se establece explícitamente que los NNA son **a la vez sujetos de derechos y de deberes o responsabilidades** (Ver Anexo). Aun cuando -como señala UNESCO²- en ningún caso se debe condicionar el ejercicio de derechos al cumplimiento de deberes, existe una relación directa y compleja entre ambos elementos, que hunde sus raíces en el carácter recíproco y mutuo de los derechos humanos.

La autonomía progresiva responde a la premisa de que **a mayor edad mayor autonomía personal y concomitantemente mayor responsabilidad**. De la necesidad de proteger el desarrollo de este principio, señala Miguel Cillero³,

“se derivan las funciones parentales de orientación y dirección y los subsidiarios poderes del Estado. Igualmente, de la consideración del niño como sujeto de

¹ Fundación Ciudad del Niño (2014). Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y responsabilidades. Apuntes para la discusión. Departamento de Estudios- Departamento CID, Santiago.

² UNESCO (2008). Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos. Disponible en www.unesco.org

³ CILLERO, M. "Infancia, Derecho y Justicia: Situación de los derechos del Niño en América Latina y La Reforma Legislativa en la década de los 90". UNICEFF, Santiago de Chile, 1999.

derechos y del principio de la autonomía progresiva se desprende que el niño es también portador de una **creciente responsabilidad** por sus actos, que permitirá no sólo afirmar que la infancia y la adolescencia son destinatarias de las normas prescriptivas y prohibitivas del ordenamiento jurídico, sino también que pueden, según su edad y **la evolución de sus facultades, desarrollo madurativo y discernimiento alcanzado**, constituirse en responsables de sus actos ilícitos”.

4. Organizaciones de la Sociedad Civil:

Pese a que las organizaciones de la sociedad civil (OSC) ejecutamos el 95% de la oferta de programas para niños, niñas y jóvenes del SENAME, **el proyecto no explicita el rol que tendremos en el nuevo sistema ni los presupuestos asociados**. Tampoco arroja luces sobre la **estructura, atribuciones y especialización en la protección de derechos**, elementos centrales para abordar tanto las situaciones de vulneración, como las de infracción a la ley por parte de los adolescentes. Diversos estudios respecto a los costos del actual Servicio Nacional de Menores indican que las organizaciones de la sociedad civil ejecutamos proyectos con presupuestos escasos debiendo subvencionar el rol del Estado. Uno de los casos más críticos lo constituyen las **Residencias de Protección** donde el Estado financia el 60% de los costos de cada niño/a, debiendo la sociedad financiar el restante 40%.

En el Proyecto **no se explicita quienes serán parte de la prestación de servicios sociales y especiales**, por lo tanto se pone en duda la actual participación de los organismos colaboradores del Estado. Además, a pesar de que el proyecto de Ley señala una efectiva **especialización de todos los funcionarios** en relación con la protección de los derechos del niño, no se aclara cuál es el contenido de dicha especialización ni quienes participarán. Es necesario tener ahora claridad sobre el **despliegue territorial de este sistema** y no una vez que sea –eventualmente- aprobada esta ley. **El tema de la especialización es clave para las OSC, en tanto son aquellas que poseen hoy la expertiz en el trabajo con infancia**; y en este sentido, nuestro llamado es a considerar a las organizaciones de la sociedad civil no sólo como ejecutoras de programas, sino que participen activamente en el diseño y evaluación de las políticas públicas.

5. Prevención:

La **ausencia de programas y acciones preventivas** (salvo las ya existentes en Educación y Salud) es otra de las debilidades del proyecto a la que se debe poner atención. **Actuar tempranamente**, y no sólo cuando los niños y jóvenes han sido víctimas de abusos o han incurrido en prácticas delictivas, **resulta más eficaz y permite entregar oportunidades** a ellos y a sus familias.

Considerando lo expuesto, instamos a las autoridades gubernativas y legislativas a **introducir aquellos ajustes y perfeccionamientos que resultan imprescindibles** para hacer efectivos los derechos de los niños. Si no se acorta la distancia existente entre los objetivos declarados en el proyecto y las herramientas que se requieren para garantizar esos derechos, el sistema de garantías que se pretende crear no pasará de ser una aspiración.

Según señalaba el Dr. Jacques Dionne en el Seminario Internacional que como Fundación realizamos este año a propósito de esta temática: *“En momentos de grandes transformaciones sociales y legales, es necesario reflexionar bien cada proposición de cambio, de manera de evitar las brechas entre las intenciones de los legisladores, los desafíos administrativos y la realidad del terreno de aplicación, que termina siendo siempre más compleja que cualquier ley, diseño o modelo”*.

Documento elaborado por:

Departamento de Estudios, contacto: fgomez@ciudadelnino.cl

ANEXO

CUADRO 1
AMÉRICA LATINA: LEGISLACIONES Y CÓDIGOS DE INFANCIA

País	Legislación
Argentina	Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
Bolivia (Estado Plurinacional de)	Código del Niño, Niña y Adolescente. Ley 2026 (Octubre 1999)
Brasil	Estatuto del Niño y el Adolescente Ley 8069 (1990)
Chile	Ley de Menores 16.618 Ley de Tribunales de Familia 19.968 Ley de Responsabilidad Penal Adolescente 20.084
Colombia	Ley 1098 Código de la Infancia y la Adolescencia (2006)
Costa Rica	Ley 7739 Código de la Niñez y la Adolescencia (1998)
Cuba	Código de la Familia de 1975 y Código de la Niñez y la Juventud de 1978
Ecuador	Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 100 (2003)
El Salvador	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (marzo 2009)
Guatemala	Decreto Numero 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (PINA - 2003)
Honduras	Código de la Niñez y la Adolescencia (1996)
México	Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2000)
Nicaragua	Ley 287 Código de la Niñez y la Adolescencia (1998) (CONAPINA)
Panamá	Código de la Familia
Paraguay	Ley 1680/01 Código de la Niñez y la Adolescencia (2001)
Perú	Código de los Niños y Adolescentes (2000)
República Dominicana	Ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes
Uruguay	Ley N 17823 Código de Niñez y Adolescencia (2004)
Venezuela, (República Bolivariana de)	Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) (2000)

CUADRO 2. DEBERES DE LOS NNA EN LEGISLACIONES Y CÓDIGOS DE INFANCIA AMÉRICA LATINA

Deber	Colombia	Bolivia	Costa Rica	Cuba	Ecuador	El Salvador	Guatemala	Honduras	México	Nicaragua	Panamá	Paraguay	Perú	República Dominicana	Uruguay	Venezuela
Respeto del medio ambiente																
Respeto del orden jurídico																
Respeto de identidad nacional y patria																
Respeto de derechos de los demás																
Ejercicio y defensa de sus derechos																
Colaboración en el hogar																
Cumplimiento de deberes educativos																
Respeto y obediencia a sus padres o responsables																
Lo anterior sujeto a que no lesione sus derechos o contravenga las leyes																
Cuidado de padres y/o ascendientes																
Cuidado de bienes																
Respeto de la diversidad																
Cuidado de salud personal																

Argentina, Brasil y Chile no incorporan deberes en sus cuerpos legislativos