

SEMINARIO

“Abordaje de las vulneraciones de derechos de la niñez a nivel local y desjudicialización del sistema de protección”.

Jorge Martínez Muñoz Área de Estudio y Desarrollo, Fundación Mi Casa. 27 marzo 2019. Ministerio de Desarrollo Social de Chile.

Estudio de la Universidad de Chile*: “Principalmente son los padres quienes mencionan cómo, aspectos del paso por el sistema judicial han afectado los procesos de cambio tanto en ellos como en sus hijos. Dentro de esto, mencionan la afectación emocional y retrocesos tanto para ellos como en sus hijos/as asociados al declarar en instancias judiciales, así como intervenciones inapropiadas por parte de profesionales del sistema judicial...”

“Vinculados a la terapia y al centro:

Aspectos de la terapia y del centro que desde los participantes se connotan como obstaculizadores, son los largos tiempos en listas de espera para poder ser atendidos, lo que disminuye la motivación por la intervención...”.

**Revista Señales AÑO 11 / Nº18 JUNIO 2018 “Buenas prácticas que favorecen el cambio psicoterapéutico en casos de agresiones sexuales: Integrando la perspectiva de niños/as y adolescentes que han sido víctimas, sus padres y psicoterapeutas” Claudia Capella, Loreto Rodríguez. Departamento de Psicología, Universidad de Chile*

La opinión desde los programas*: “Para las directoras de los CENIM en muchos casos la acción en lo judicial <aparece como un problema para las familias>...”...”el gran peligro de la acción de lo judicial es la mecanización de los procesos...”...”las familias no perciben el paso por un tribunal <como una experiencia liberadora, para muchos es algo coercitivo>...””.

Pero, acotan que...”esta coerción en algunos casos muy complejos pueden ayudar también”, particularmente cuando las familias no dan credibilidad al niño o niña.

*Memoria Anual 2017. Fundación Mi Casa, págs. 15-19, sobre Programas de Reparación del Maltrato.

Estudio cualitativo del Senamen a PRM de la Metropolitana*: *“El camino por años que ha realizado SENAME en orden a comisionar a profesionales de los Departamentos Técnicos para que conversen y lleguen a acuerdo con similares de otro servicio, ha concluido habitualmente en conversaciones que se prolongan por años, sin que se consiga la prestación requerida,...”*

** Informe Final de la Evaluación Cualitativa del Programa Especializado de Reparación y Maltrato (PRM) 2015 SENAME Unidad de Estudios. Diciembre de 2015.*

Los elementos constitutivos de la llamada, en América Latina, Doctrina de la Protección Integral, pueden ser sistematizados como sigue:

- o Niños son definidos desde el ser sujetos de derechos.
- o Se reconocen derechos, se definen responsables de los mismos, se establecen mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces, tanto administrativos como judiciales, cuando corresponde, para garantizarlos
- o La protección es de los derechos. La protección reconoce y promueve derechos.
- o La protección es para toda la infancia, recuperan la universalidad de la categoría infancia (o niñez).
- o Trata al niño como Personas en Crecimiento, por ende se les reconoce todos los derechos más un plus específico (reforzado), por su situación de persona en crecimiento y desarrollo.
- o Un principio que estructura el sistema es el de ser oído y ser tomado en cuenta.

- o Se distinguen las competencias de las políticas sociales y de derechos humanos, de las cuestiones penales.
- o Políticas descentralizadas, fuerte rol de Municipios y de lo local.
- o Diseños e implementación compartidas entre Estado y Sociedad Civil.
- o Se desjudicializa todo lo relativo a carencias.
- o La protección no puede implicar intervención estatal coactiva (debe ser pro-activa pero, no coactiva).
- o El juez debe ocuparse de cuestiones jurisdiccionales (de derecho público o privado). Este juez está limitado por las garantías propias a los sujetos de derecho.
- o Distinciones básicas en justicia juvenil (por ejemplo, el paso del derecho penal de autor al del acto).

- ❑ Los Estados en materia de infancia se enfrentan entonces al doble desafío respecto de, por un lado, hacerse cargo de la Protección General o Universal orientada al conjunto de niños y niñas y, por otro, hacerse cargo de la Protección “Especializada”, relativa a niños y niñas vulnerados en sus derechos.
- ❑ En la experiencia comparada, este camino necesita de la actuación de los poderes del Estado, particularmente del poder ejecutivo y del poder judicial, con el fin de implementar, racionalizar, optimizar, diversificar y enriquecer las respuestas para una protección integral de los derechos de la niñez.

❑ El poder Ejecutivo, debe desplegar entonces la **protección en sede administrativa**, así como el Judicial, lo hace en su campo específico. Todo ello debe contar con las bases jurídicas e institucionales que lo hagan posible, jugando allí un rol el Poder Legislativo.

❑ **¿Qué es la protección administrativa?**

Para el Ejecutivo actual (ver indicaciones al proyecto de ley de sistema de garantías), es la promoción, prevención y protección general de vulneraciones de derechos del niño, mediante acciones administrativas.

Para el Bloque por la infancia, una definición consensuada señala que: “Es una acción preventiva, voluntaria y colaborativa, dotada de autoridad legal y desarrollada entre el ente administrativo responsable y el niño, o entre aquel, el niño y la familia, frente a riesgo, amenaza o vulneración a los derechos del niño, dicho ente, establecido a nivel local y/o territorial, tiene por finalidad apoyar la formación de las familias y de los niños en sus derechos, la resolución pacífica de las controversias y la superación de los factores que puedan afectar el ejercicio pleno y efectivo de aquellos” (Proyecto de Ley Alternativo).

¿Se puede encarar el “des” judicializar”, sin protección administrativa?.

No se puede. La “judicialización” en infancia ha significado que son los procesos judiciales los que predominan en las decisiones sobre vulneración socio-económica, pero ello no tiene cabida en un sistema de protección integral de derechos.

La protección administrativa es un mecanismo fundamental y debe ocupar el espacio que le corresponde, hoy vacío en nuestra realidad, como primera línea, junto a familias y comunidades, en la protección integral de los derechos del niño.

Lo que no obsta a que lo judicial juegue un rol relevante, como “ultima ratio” y como control de la protección en sede administrativa.

- ❑ **¿Es un error desjudicializar?.** Hay parlamentarios y abogados que lo creen, porque afirman que sólo lo judicial daría la **certeza jurídica** necesaria en las acciones que se tomen.
- ❑ ¿Qué es la “certeza jurídica”? Dar al ciudadano/a la seguridad de que la ley es conocida, que no opera en lo arbitrario, que se aplica de manera efectiva e igual para todos.
- ❑ Entonces, una ley ambigua, imprecisa en sus alcances, mecanismos, atribuciones, responsabilidades y potestades, aumenta la incerteza jurídica.
- ❑ Lo coherente por tanto, es jugarse a fondo por dejar lo más clara, rigurosa y profundamente estipulado en una ley de Protección Integral, todo lo que debe quedar en ella, es decir, se requiere una Ley robusta.

- ❑ Además, si está al centro la participación efectiva del niño y su familia, la participación de las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en los temas, la participación de las comunidades interesadas, la participación de servicios y de sus equipos, se facilita una mayor certeza respecto de las decisiones.
- ❑ Tenemos hoy la Defensoría de los Derechos de la Niñez, dicho mecanismo, debiese observar el cumplimiento efectivo y coherente de lo obrado, no sólo en la autoridad de protección administrativa, sino también de la administración en su conjunto (aunque, paradójicamente, lo único que quedará explícitamente fuera de su observación son ... los tribunales).

- ❑ La protección administrativa **debe tomar medidas y contar con procedimientos conocidos** y, por tanto, definidos en la ley, estableciendo por ejemplo:
 - ✓ la verificación del hecho que motiva su instrucción,
 - ✓ recoger siempre la opinión del niño y niña y adolescente y explicitarla en la resolución,
 - ✓ escuchar a la familia o a adultos pertinentes (y explicitarla en resolución),
 - ✓ realizar evaluación y detección del cualquier otra amenaza o vulneración

- ✓ evaluar las necesidades de protección del niño y niña, niñas y adolescentes,
- ✓ determinar los recursos familiares, comunitarios, sociales e institucionales disponibles para enfrentarlas,
- ✓ establecer la determinación y orden de aplicación de las medidas de protección que correspondan,
- ✓ establecer el procedimiento de monitoreo del cumplimiento de la medida.
- ✓ Etc.

□ La existencia de esta autoridad administrativa en los territorios, con sus atribuciones, procedimientos y medidas, posibilita que los tribunales focalicen mejor su accionar, quitando presión al sistema de protección especializado y posibilitando la generación de una importante línea de acción preventiva y promocional (y a mediano plazo, permitiendo que una parte importante de situaciones que viven los niños y niñas y que hoy terminan en tribunales, se resuelvan antes).

En definitiva, instala un sistema de protección completamente distinto a lo que hemos conocido hasta el presente.

COSTA RICA	COLOMBIA	ECUADOR
Oficina Local del PANI Juntas Territoriales Comités Tutelares	Defensorías de la Familia Comisarías de Familias	Consejos Cantonales (hoy no específicos en niñez) Consejos Participativos de NNA
PANI (Órgano autónomo) PANI, Consejo Nacional Municipios Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad	Instituto Colombiano de Bienestar (sus Centros Zonales) Municipales o distritales	Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, muta a un sistema general Municipios Se articula con Defensoría del Pueblo
Constitución reconoce los derechos del niño Código de la Niñez N°7739 de 1997 Ley Orgánica del PANI de 1999 Ley sobre Desarrollo de la Comunidad N° 3859 de 1967	Constitución reconoce los derechos del niño Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley N° 1098) del año 2006	Constitución reconoce los derechos del niño Código de la Infancia del año 2003

¿Y en Chile como andamos?

Oficina Local (iniciativa piloto)	Oficinas de Protección de Derechos
Orientar a NNA y familias	Prevenir y atender vulneraciones
Fortalecer e impulsar la participación Los 2 conforman la Promoción	Articular respuestas del Gobierno Local y actores del territorio
Detectar oportunamente riesgos para generar como respuesta el Programa de Intervención Familiar Conforman la Prevención	Promover y fortalecer lazos colaborativos entre sectores y actores
Derivar a los órganos competentes	Incentivar participación sustantiva
Coordinar la intersectorialidad	Generar acciones de Promoción
Levantamiento del territorio Los 3 conforman la Protección General	Promover competencias parentales

Oficina Local	Oficinas de Protección de Derechos
Diagnósticos-prevención focalizada-restitución-cuidados alternativos-adopción-reunificación familiar Conforman la Protección Especializada que estaría en mano de las OPD's	Realizar diagnósticos territoriales de infancia
De manera más sucinta se le definen como funciones: Alerta Niñez Intervención Familiar Mapa de Oferta Diagnóstico de la Oferta Coordinación intersectorial	Catastro de oferta intersectorial y sectorial

Oficina Local

**Oficinas de Protección de
Derechos**

Consultas y respuestas

**Derivar de manera
pertinente**

**Capacitación a funcionarios
municipales**

**Elaborar Política Local de
Infancia y Plan de Acción**